

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

YVES BOT

vom 3. September 2009<sup>1</sup>

1. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen möchte das Sozialgericht Dortmund (Deutschland) wissen, ob die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>2</sup> dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Zulassung zur Ausübung der Tätigkeit eines Vertragszahnarztes mit Ablauf des Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragszahnarzt das 68. Lebensjahr vollendet.

2. Die Besonderheit dieser Rechtssache liegt darin, dass das vorlegende Gericht in seinen Fragen die Rechtfertigung für diese Regelung allein in dem Ziel sieht, die Gesundheit der gesetzlich krankenversicherten Patienten zu schützen, und zwar unter dem Blickwinkel der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen ärztlichen Versorgung, ausgehend von der Annahme, dass die Leistungsfähigkeit der Vertragszahnärzte, die das 68. Lebensjahr vollendet haben, nachlässt.

3. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich darlegen, weshalb meines Erachtens die Prüfung der genannten Regelung nicht nur unter dem Aspekt des Ziels des Schutzes der öffentlichen Gesundheit erfolgen darf. Ich werde zeigen, dass angesichts des allgemeinen Kontextes der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung deren Rechtfertigung vorrangig im Hinblick auf die beiden mit ihr verfolgten Hauptziele untersucht werden muss, nämlich zum einen auf das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten, und zum anderen auf das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein.

4. Aufgrund dieser beiden Ziele werde ich zum Ergebnis gelangen, dass die Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und 5 sowie 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen sind, dass sie einer solchen nationalen Regelung nicht entgegenstehen.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 303, S. 16.

## I — Rechtlicher Rahmen

- a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

### A — Richtlinie 2000/78

5. Gemäß Art. 1 der Richtlinie 2000/78 ist „Zweck dieser Richtlinie ... die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten“.

...

(5) Diese Richtlinie berührt nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.“

6. Art. 2 der Richtlinien bestimmt:

„(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz‘, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

7. Art. 3 der Richtlinie (Geltungsbereich) bestimmt in Abs. 1:

„Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

(2) Im Sinne des Absatzes 1

- a) die Bedingungen — einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen — für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs;

der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.“

...

9. Art. 6 der Richtlinie (Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters) bestimmt in Abs. 1:

- c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

„Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

...“

8. Art. 4 der Richtlinie 2000/78 (Berufliche Anforderungen) bestimmt in Abs. 1:

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

„Ungeachtet des Artikels 2 Absätze 1 und 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgründe steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder

- a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer

Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;

- b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
- c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.“

B — *Nationales Recht*

10. Das Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 21. Dezember 1992<sup>3</sup> führte eine auf Vertragsärzte anzuwendende

Höchstaltersgrenze ein, die seit dem 14. November 2003 in § 95 Abs. 7 Satz 3 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs<sup>4</sup> zu finden ist.

11. Dieser § 95 Abs. 7 Satz 3 sieht vor, dass ab 1. Januar 1999 die Zulassung zur Ausübung der Tätigkeit eines Vertragsarztes mit Ablauf des Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragsarzt das 68. Lebensjahr vollendet. Gemäß § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V gilt diese Bestimmung entsprechend für Zahnärzte.

12. In der Gesetzesbegründung zum GSG 1993 heißt es:

„Die Entwicklung der Vertragsarztzahl stellt eine wesentliche Ursache für überhöhte Ausgabenwüchse in der gesetzlichen Krankenversicherung dar. Angesichts einer ständig steigenden Zahl von Vertragsärzten besteht die Notwendigkeit, die Anzahl der Vertragsärzte zu begrenzen. Die Überversorgung kann nicht nur durch Zulassungsbeschränkungen und damit zu Lasten der jungen Ärztegeneration eingedämmt werden. Hierzu ist auch die Einführung einer obligatorischen Altersgrenze für Vertragsärzte erforderlich.“

3 — BGBl. I, S. 2266, im Folgenden: GSG 1993.

4 — Im Folgenden: SGB V.

13. In der Folgezeit hob der Gesetzgeber die Bestimmung des SGB V, die die Zulassungen nach Bedarf einschränkte, mit Wirkung vom 1. Januar 2007 auf.

## II — Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

14. Außerdem hob der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26. März 2007 alle Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte zum 1. April 2007 mit der Begründung auf, dass sich insbesondere das Problem der Überversorgung im Leistungsbereich der Vertragszahnärzte nicht in der gleichen Weise wie im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung stelle. Die Altersbeschränkung von 68 Jahren wurde jedoch aufrechterhalten.

15. Die Richtlinie 2000/78 wurde umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006, in Kraft getreten am 18. August 2006. Art. 1 dieses Gesetzes enthält das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz<sup>5</sup>. Dieses Gesetz schuf die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V vorgesehene Altersgrenze weder ab noch modifizierte es sie.

16. Dr. Domnica Petersen, die am 24. April 1939 geboren wurde, vollendete im April 2007 ihr 68. Lebensjahr. Sie war seit 1. April 1974 zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen.

17. Mit Beschluss vom 25. April 2007 stellte der Zulassungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe fest, dass ihre Zulassung am 30. Juni 2007 endete.

18. Dr. Petersen legte gegen diese Entscheidung Widerspruch ein und berief sich dabei insbesondere darauf, dass sie mit der Richtlinie 2000/78 und dem diese Richtlinie umsetzenden deutschen Gesetz unvereinbar sei. Sie beantragte parallel dazu im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, zumindest für zwei weitere Jahre als Vertragszahnärztin zugelassen zu werden. Diesem Antrag wurde jedoch weder in erster noch in zweiter Instanz stattgegeben.

19. Nachdem auch ihr Widerspruch vom Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe geprüft und abge-

5 — BGBl. I, S. 1897, im Folgenden: AGG.

lehnt worden war, legte Dr. Petersen Beschwerde gegen diese ablehnende Entscheidung beim Sozialgericht Dortmund ein.

20. Das Sozialgericht Dortmund legt dar, dass die Ablehnung des Widerspruchs von Dr. Petersen nach innerstaatlichem Recht rechtmäßig sei, da das deutsche Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78 nicht über dem Gesetz stehe, das die Altersgrenze vorsehe, und daher Letzteres nicht verdränge. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Altersgrenze sei auch vom Bundesverfassungsgericht geprüft worden.

21. Mit Beschluss vom 7. August 2007 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die in Rede stehende Altersgrenze nicht gegen das Grundgesetz verstoße. Sie lasse sich mit dem Erfordernis rechtfertigen, die Versicherten gegen die Gefahren durch ältere, nicht mehr voll leistungsfähige Vertragszahnärzte zu schützen. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit mit zunehmendem Alter größer werde. Der Gesetzgeber sei im Rahmen des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums nicht darauf beschränkt, jeweils im Einzelfall ab Vollendung des 68. Lebensjahres eine individuelle Prüfung zur Sicherstellung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit des Vertragsarztes vorzunehmen. Er dürfe vielmehr auf der Grundlage von Erfahrungswerten eine generalisierende Regelung erlassen. Das Bundesverfassungsgericht sah es auch als unerheb-

lich an, dass der Gesundheitsschutz der Versicherten nicht in der Gesetzesbegründung erwähnt werde. Die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung werde unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte beurteilt, auch wenn sie in der Gesetzesbegründung keinen Niederschlag gefunden hätten.

22. Das vorliegende Gericht stellt jedoch die Frage, ob dieses Ergebnis auch im Hinblick auf die Richtlinie 2000/78 gelte. Es ist der Meinung, es beständen ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V mit der genannten Richtlinie.

23. Es führt zunächst aus, dass die Richtlinie 2000/78 anwendbar sei und dass die Altersgrenze von 68 Jahren eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie sei, und stellt sodann fest, dass weder Art. 2 Abs. 5 noch Art. 4 Abs. 1 der genannten Richtlinie diese Altergrenze rechtfertigen könnten.

24. Die Richtlinie 2000/78 berühre nach ihrem Art. 2 Abs. 5 nicht nationale gesetzliche Maßnahmen, die zum Schutz der Gesundheit notwendig seien. Da der Gesetzgeber die Altersgrenze aber nicht unter diesem Gesichtspunkt erlassen habe, sei diese Bestimmung nicht einschlägig.

25. Nach Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie könne eine Ungleichbehandlung wegen des Alters eine mit der Richtlinie vereinbare Diskriminierung darstellen, wenn sie auf einer wesentlichen und entscheidenden Anforderung der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit beruhe. Für die fragliche Altersgrenze gebe es jedoch vier Ausnahmen, die nach Auffassung des vorliegenden Gerichts die Anwendung dieser Bestimmung unmöglich machten:

- Wenn der betroffene Arzt zum Zeitpunkt der Vollendung des 68. Lebensjahrs weniger als zwanzig Jahre als Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) tätig gewesen und vor dem 1. Januar 1993 bereits als Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) zugelassen gewesen sei, verlängere der zuständige Ausschuss die Zulassung längstens um den auf diese zwanzig Jahre fehlenden Zeitraum;
- wenn in einem bestimmten Gebiet eines Zulassungsbezirks eine medizinische Unterversorgung eingetreten sei oder unmittelbar drohe, gelte die Altersgrenze nicht;
- im Fall von Krankheit, Urlaub oder der Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen dürfe sich ein Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) durch einen Arzt (Zahnarzt) vertreten lassen, der wegen Erreichens der Altersgrenze selbst nicht mehr als

Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) zugelassen sei;

- Zahnärzte könnten jedenfalls außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung ihre Tätigkeit über das Alter von 68 Jahren hinaus ausüben.

26. Das vorliegende Gericht bezweifelt auch, ob die Altersgrenze des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 gedeckt werden könne. Dies hänge davon ab, wie die in diesem Art. 6 Abs. 1 genannten Begriffe „legitimes Ziel“ sowie „angemessen“ und „erforderlich“ auszulegen seien.

27. Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass die vom deutschen Gesetzgeber mit der Einführung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V verfolgten Ziele, nämlich die Sicherung der Finanzierbarkeit des gesetzlichen Krankenversicherungssystems und die Gewährleistung einer ausgeglichenen Lastenverteilung zwischen den Generationen, „legitime Ziele“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 seien. Bezüglich der Vertragszahnärzte sei die Altersgrenze zur Erreichung dieser Ziele jedoch nicht oder nicht mehr erforderlich. Das vorliegende Gericht weist insoweit darauf hin, dass das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26. März 2007 alle Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte zum 1. April 2007 abgeschafft habe, weil der Gesetzgeber davon ausgegan-

gen sei, dass sich das Problem der Überversorgung im Leistungsbereich der Vertragszahnärzte nicht in der gleichen Weise wie im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung stelle.

28. Außerdem stelle der Gesundheitsschutz der Versicherten grundsätzlich ein „legitimes Ziel“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dar. Dieses Ziel habe jedoch bei der Einführung von § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V tatsächlich gar keine Rolle für den Gesetzgeber gespielt. Offenbar hätte es ohne die defizitäre Finanzlage der gesetzlichen Krankenversicherung und die damit in Zusammenhang stehende Notwendigkeit von Zulassungsbeschränkungen auch weiterhin kein altersbedingtes Zulassungsende gegeben. Es sei auch nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber den Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes der Versicherten im Zusammenhang mit der fraglichen Altersgrenze später in seinen gestalterischen Willen aufgenommen hätte. Das vorliegende Gericht bezweifelt daher, dass der Gesundheitsschutz der Versicherten im vorliegenden Fall ein legitimes Ziel darstellen könne.

29. Das vorliegende Gericht bezweifelt auch, dass die durch § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V eingeführte Altersgrenze im Interesse des Gesundheitsschutzes der Versicherten angemessen und erforderlich ist. Es fragt sich, ob nicht weniger beschränkende Maßnahmen denkbar seien, die auf Antrag nach individueller Prüfung der Leistungsfähigkeit eine befristete Verlängerung der Zulassung ermöglichen. Die Altersgrenze wirke sich nämlich auf die Vertragszahnärzte, die ihre Tätigkeit darüber hinaus ausüben wollten, sehr benach-

teiligend aus, da 90 % der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert seien.

30. Aufgrund dieser Erwägungen hat das Sozialgericht Dortmund das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kann die gesetzliche Regelung einer Höchstaltersgrenze für die Zulassung zur Berufsausübung (hier: für die Tätigkeit als Vertragszahnärztin) im Sinne des Art. 6 der Richtlinie 2000/78 eine objektive und angemessene Maßnahme zum Schutz eines legitimen Zieles (hier: der Gesundheit der gesetzlich krankenversicherten Patienten) und ein zur Erreichung dieses Zieles angemessenes und erforderliches Mittel sein, wenn sie ausschließlich aus einer auf „allgemeine Lebenserfahrung“ gestützten Annahme eines ab einem bestimmten Lebensalter eintretenden generellen Leistungsabfalls hergeleitet wird, ohne dass dabei dem individuellen Leistungsvermögen des konkret Betroffenen in irgendeiner Weise Rechnung getragen werden kann?
2. Falls die Frage zu 1. zu bejahen ist: Kann ein im Sinne des Art. 6 der Richtlinie 2000/78 legitimes (Gesetzes-)Ziel (hier: der Gesundheitsschutz der gesetzlich krankenversicherten Patienten) auch dann angenommen werden, wenn dieses



Ziel für den nationalen Gesetzgeber bei der Wahrnehmung seines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums selbst überhaupt keine Rolle gespielt hat?

verkündet werden, wodurch Dr. Petersen die Möglichkeit haben werde, eine Zulassung unabhängig von der Entscheidung des Gerichtshofs zu erlangen. Das Urteil des Gerichtshofs sei daher für das Ausgangsverfahren nicht entscheidungserheblich.

3. Falls Frage Nr. 1 oder 2 zu verneinen ist: Darf ein vor Erlass der Richtlinie 2000/78 ergangenes Gesetz, das mit dieser Richtlinie unvereinbar ist, kraft Vorrangs des europäischen Rechts auch dann nicht angewandt werden, wenn das die Richtlinie umsetzende nationale Recht (hier: das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz) eine solche Rechtsfolge im Fall eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot nicht vorsieht?

32. Diese Ausführungen erscheinen mir nicht zutreffend. Unabhängig von der späteren Änderung des nationalen Rechts ist nämlich die Beantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts durch den Gerichtshof maßgeblich für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits, vor allem dafür, dass das vorlegende Gericht entscheiden kann, ob der Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe den Widerspruch der Klägerin zu Recht ablehnte und ob der Klägerin zu Recht die Möglichkeit genommen wurde, nach dem 30. Juni 2007 als Vertragszahnärztin tätig zu sein.

### III — Beurteilung

#### A — Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

31. Die deutsche Regierung ist der Ansicht, das Vorabentscheidungsersuchen sei unzulässig. Sie macht in ihren schriftlichen Erklärungen geltend, die streitige Bestimmung solle durch Art. 1 Nr. 1 Buchst. i des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung rückwirkend zum 1. Oktober 2008 abgeschafft werden. Dieses Gesetz solle bald

#### B — Zur ersten und zur zweiten Frage

33. Ich werde die erste und die zweite Frage gemeinsam prüfen. Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Zulassung zur Ausübung der Tätigkeit eines Vertragszahnarztes mit Ablauf des Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragszahnarzt das 68. Lebensjahr voll-

det. Das vorliegende Gericht fragt sich auch, wie das Ziel zu bestimmen ist, nach dem sich die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen des Alters beurteilt.

34. Ich werde zunächst prüfen, ob die in Rede stehende nationale Regelung in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 fällt.

35. Sowohl aus dem Titel der Richtlinie 2000/78 und ihrer Präambel als auch aus ihren Bestimmungen und ihrem Zweck ergibt sich, dass sie einen allgemeinen Rahmen schaffen soll, der gewährleistet, dass jeder „in Beschäftigung und Beruf“ gleichbehandelt wird, indem sie dem Betroffenen einen wirksamen Schutz vor Diskriminierungen aus einem der in ihrem Art. 1 genannten Gründe — darunter auch das Alter — bietet. Aus Art. 3 Abs. 1 Buchst. a und c der Richtlinie 2000/78 geht insbesondere hervor, dass die Richtlinie im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten „für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen“, zum einen in Bezug auf „die Bedingungen — einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen — für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position“, und zum anderen in Bezug auf „die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts“ gilt.

36. Die Vertragszahnärzte erbringen Leistungen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung. Durch § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V sind sie gezwungen, die vertragsärztliche Versorgung einzustellen, sobald sie das 68. Lebensjahr vollendet haben, was zur Folge hat, dass sie in der Ausübung ihrer Berufstätigkeit beeinträchtigt werden. Die Einführung dieser Altersgrenze kann auch dazu führen, dass die Zahnärzte ihre Berufstätigkeit wegen fehlender Rentabilität beenden müssen, da, wie das vorliegende Gericht feststellt, ungefähr 90 % der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind. Mit Vollendung des 68. Lebensjahrs haben die Zahnärzte somit keinen Berufszugang mehr zur Tätigkeit eines Vertragszahnarztes und werden, allgemeiner gesagt, in der Ausübung ihrer Berufstätigkeit als Vertragszahnarzt beeinträchtigt. Die genannte nationale Regelung betrifft somit die „Bedingungen ... für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 sowie die „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie. Es ist somit davon auszugehen, dass eine nationale Regelung dieser Art in den Geltungsbereich der genannten Richtlinie fällt.

37. Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 bedeutet der „Gleichbehandlungsgrundsatz“, den die Richtlinie verwirklichen soll, dass es „keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 [der Richtlinie] genannten Gründe geben darf“. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie liegt eine unmittelbare Diskriminierung im

Sinne des Abs. 1 vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person.

SGB V vorgesehene Altersgrenze relevant ist<sup>6</sup>.

38. Eine nationale Regelung wie die des Ausgangsverfahrens behandelt aber die Vertragszahnärzte, die das 68. Lebensjahr vollendet haben, weniger günstig als die, die dieses Alter noch nicht erreicht haben. Eine solche Vorschrift begründet damit eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar auf das Alter abstellt und nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 grundsätzlich verboten ist.

39. Zu prüfen bleibt, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann. Insoweit ist zu bestimmen, unter welchem Blickwinkel diese Rechtfertigung zu untersuchen ist.

40. In den ersten beiden Fragen befasst sich das vorliegende Gericht nur mit dem Ziel, die Gesundheit der gesetzlich krankenversicherten Patienten zu schützen, und zwar unter dem Blickwinkel der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen ärztlichen Versorgung, ausgehend von der Annahme, dass die Leistungsfähigkeit der Vertragszahnärzte, die das 68. Lebensjahr vollendet haben, nachlässt. Der Wortlaut dieser beiden Fragen sowie die Erläuterungen des vorlegenden Gerichts in seinem Vorlagebeschluss lassen jedoch erkennen, dass es Zweifel hat, ob dieses Ziel für die Rechtfertigung der in § 95 Abs. 7 Satz 3

41. In der mündlichen Verhandlung hat sich die deutsche Regierung darauf berufen, dass die Vorschrift in erster Linie durch zwei Ziele gerechtfertigt sei, nämlich zum einen durch das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten, und zum anderen durch das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein. Die deutsche Regierung hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie das Ziel, die Gesundheit der gesetzlich krankenversicherten Patienten zu schützen, nur am Rande prüfe.

42. Diese Stellungnahme der deutschen Regierung verstärkt meine Überzeugung, dass das letztgenannte Ziel im Verhältnis zu den beiden Hauptzielen des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V nur von sekundärer Bedeutung ist.

43. Die Prüfung des allgemeinen Kontextes, in dem die genannte Vorschrift steht, bestätigt diese Auffassung. Ich weise in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 16. Oktober 2007,

6 — Vgl. Nr. 28 der vorliegenden Schlussanträge.

Palacios de la Villa<sup>7</sup>, und vom 5. März 2009, *Age Concern England*<sup>8</sup>, erläutert hat, wie das oder die mehreren Ziele zu bestimmen sind, die zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen des Alters herangezogen werden können. Fehlt es an einer nationalen Regelung, die die verfolgten Ziele genau angibt, so ist es nach diesen Urteilen wichtig, dass andere, aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter dieser Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen, damit dessen Rechtmäßigkeit sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können<sup>9</sup>.

44. Im Licht dieser Erwägungen bringt die Prüfung des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V und der nationalen Regelung, in der diese Vorschrift enthalten ist, nicht ausdrücklich zutage, dass die in Rede stehende Altersgrenze eingeführt und später aufrechterhalten wurde, weil man annahm, dass ab Vollendung des 68. Lebensjahrs die Qualität der Versorgungsleistungen der Vertragszahnärzte nachlässt. Dieser Aspekt stand für die Begründung der Einführung der Altersgrenze von 68 Jahren somit nicht im Vordergrund.

45. Auch der allgemeine Kontext dieser nationalen Regelung lässt meines Erachtens

nicht den Schluss zu, dass der entscheidende Grund für die Aufrechterhaltung dieser Altersgrenze in der Annahme liegt, dass die Leistungsfähigkeit der Vertragszahnärzte, die das 68. Lebensjahr vollendet haben, nachlässt. Das deutsche Gesetz, mit dem diese Höchstaltersgrenze erstmals eingeführt wurde, bezweckte die Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung, um deren Finanzierbarkeit zu sichern; seither ist die genannte Altersgrenze im Sozialgesetzbuch enthalten. Aus der Prüfung des allgemeinen Kontextes der genannten Regelung geht somit der Aspekt des Gesundheitsschutzes hervor, der das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung betrifft, nicht aber der, der eine Verringerung des Qualitätsniveaus der zahnärztlichen Versorgung betrifft, wenn diese von Vertragszahnärzten nach Vollendung des 68. Lebensjahrs erbracht wird. Auch ergibt sich aus der Gesetzesbegründung des GSG 1993 ausdrücklich, dass der deutsche Gesetzgeber die Einführung einer Altersgrenze für die Ausübung vertragszahnärztlicher Tätigkeit als Instrument zur Dämpfung steigender Ausgaben in der Gesundheitsversorgung verstand, die im Zusammenhang mit einer ärztlichen Überversorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung stehen.

46. In der mündlichen Verhandlung hat die deutsche Regierung erläutert, weshalb das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten, auch noch nach Aufhebung der Beschränkungen für die Zulassung als Vertragszahnarzt am 1. April 2007 gültig geblieben sei. Um die Kosten des Gesundheitswesens im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung zu begrenzen, habe es der deutsche Gesetzgeber für erforderlich gehalten, die

7 — C-411/05, Slg. 2007, I-8531.

8 — C-388/07, Slg. 2009, I-1569.

9 — Urteile *Palacios de la Villa* (Randnr. 57) und *Age Concern England* (Randnr. 45).

Zahl der Vertragsärzte zu verringern, wobei er von einer angebotsinduzierten Nachfrage ausgegangen sei. Unter diesem Gesichtspunkt seien Beschränkungen für die Zulassung als Vertragsarzt eingerichtet worden, doch habe es sich hierbei nicht um die einzigen Instrumente zur Bekämpfung der Gesundheitskostenzuwächse gehandelt. Auch die Altersgrenze von 68 Jahren habe zu diesen Instrumenten gehört<sup>10</sup>. Als der deutsche Gesetzgeber 2007 zum Ergebnis gelangt sei, dass sich das Problem der Überversorgung im Leistungsbereich der Vertragszahnärzte nicht in der gleichen Weise wie im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung stelle, habe er die Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte aufgehoben und sei in eine Beobachtungsphase eingetreten, die gegebenenfalls zur Aufhebung aller zuvor in Bezug auf die Vertragszahnärzte getroffenen Regulierungsmaßnahmen führen könne. Der deutsche Gesetzgeber habe jedoch nicht alle Möglichkeiten zur Eindämmung der Gesundheitskostenzuwächse gleichzeitig aus der Hand geben wollen. Er habe vorübergehend eine dieser Möglichkeiten, nämlich die Altersgrenze von 68 Jahren, aufrechterhalten wollen, indem er sich vorbehalten habe, diese später je nach Entwicklung der Gesundheitsausgaben für die zahnärztliche Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung aufzuheben.

47. Diese Anhaltspunkte belegen, dass das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetz-

lichen Krankenversicherung zu gewährleisten, zu den Zielen zählt, die mit der in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V vorgesehenen Altersgrenze von 68 Jahren verfolgt werden.

48. Aus den Begründungen des GSG 1993 geht ferner eindeutig hervor, dass die Einführung der Altersgrenze von 68 Jahren auch eine Billigkeitsmaßnahme gegenüber den Generationen darstellt, die verhindern soll, dass die nachteiligen Folgen im Zusammenhang mit der Verwirklichung einer Politik, die die Gesundheitsausgaben in der gesetzlichen Krankenversicherung senken will, allein die junge Zahnarztgeneration zu tragen hat. § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V verfolgt somit auch das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein.

49. Die vorangegangenen Erwägungen bedeuten nicht, dass die Prüfung, ob eine Ungleichbehandlung wegen des Alters gerechtfertigt ist, stets auf die Ziele beschränkt ist, die der Gesetzgeber ursprünglich verfolgte. Es ist nämlich möglich, dass eine bestimmte Maßnahme aufrechterhalten wird, obwohl sie angesichts der veränderten sozialen, wirtschaftlichen, demografischen und budgetären Bedingungen neue Ziele verfolgt. Der allgemeine Kontext der Maßnahme muss allerdings die Feststellung solcher Ziele ermöglichen. Dies ist bei dem Ziel,

10 — Als eine weitere Regulierungsmaßnahme kann auch die Reform des Medizinstudiums angeführt werden, die dazu führen soll, dass die Zahl der Medizinstudenten um 20 % sinkt (vgl. Bericht Nr. 1675 des Institut de recherche et documentation en économie de la santé [IRDES], November 2007, S. 49).

die Gesundheit der gesetzlich krankenversicherten Patienten wegen eines Leistungsabfalls bei Vertragszahnärzten zu schützen, die das 68. Lebensjahr vollendet haben, meines Erachtens nicht der Fall.

Unstimmigkeiten überrascht wenig, da der Wille des deutschen Gesetzgebers, wie er aus dem allgemeinen Kontext der in Rede stehenden Maßnahme hervorgeht, offensichtlich nicht darauf gerichtet war, die gesetzlich krankenversicherten Patienten in der Annahme zu schützen, dass die Leistungsfähigkeit der Vertragszahnärzte, die das 68. Lebensjahr erreicht haben, nachlässt.

50. Sollte indessen der Gerichtshof der Auffassung sein, dass dieser Aspekt des Gesundheitsschutzes durchaus ein Aspekt der von § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V verfolgten Ziele ist, so weise ich darauf hin, dass die in dieser Vorschrift verankerte Altersgrenze angesichts der Ausnahmen, die das deutsche Recht für die Anwendung der Altersgrenze vorsieht, kaum als zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich angesehen werden könnte. Die Ausnahmen lassen die Kohärenz der genannten Vorschrift in diesem Zusammenhang fraglich erscheinen. Sollte nämlich der deutsche Gesetzgeber wirklich der Meinung sein, dass es wegen des Leistungsabfalls der Vertragszahnärzte nach Vollendung des 68. Lebensjahrs der Gesundheit der gesetzlich krankenversicherten Patienten schaden könnte, wenn die Vertragszahnärzte nach Vollendung ihres 68. Lebensjahrs weiterhin tätig sind, so könnten schwerlich gute Gründe gefunden werden, weshalb diese Vertragszahnärzte gleichwohl ihre Tätigkeit fortsetzen können, wenn in einem Gebiet eine medizinische Unterversorgung besteht, wenn sie als Vertretung tätig werden oder wenn sie weniger als zwanzig Jahre als Vertragszahnarzt tätig gewesen sind. Die deutsche Regierung hat in der mündlichen Verhandlung im Übrigen eingeräumt, dass § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V insoweit nicht frei von gewissen Unstimmigkeiten sei. Die Feststellung solcher

51. Aus all diesen Gründen werde ich daher nur im Hinblick auf die beiden Hauptziele des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V, nämlich zum einen auf das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung zu erhalten, und zum anderen auf das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein, prüfen, ob die Altersgrenze von 68 Jahren aufgrund der Bestimmungen der Richtlinie 2000/78 als gerechtfertigt angesehen werden kann. Ich werde die beiden Ziele nacheinander prüfen.

1. Das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten

52. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht hervor, dass das Ziel der Vermeidung einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der

sozialen Sicherheit unter das Ziel des Gesundheitsschutzes fällt<sup>11</sup>. Im Urteil Hartlauer hat der Gerichtshof bezüglich der ambulanten Versorgung festgestellt, dass die Planung medizinischer Leistungen die Beherrschung der Kosten sicherstellen und so weit wie möglich jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen verhindern soll, da der Sektor der medizinischen Versorgung erhebliche Kosten verursacht und wachsenden Bedürfnissen nachkommen muss, während die finanziellen Mittel, die für die Gesundheitsversorgung bereitgestellt werden können, unabhängig von der Art und Weise der Finanzierung nicht unbegrenzt sind<sup>12</sup>.

53. Als ein Instrument der Politik, die sich mit der Planung des zahnärztlichen Versorgungsangebots zwecks Dämpfung steigender Gesundheitskosten in der gesetzlichen Krankenversicherung befasst, verfolgt die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V vorgesehene Altersgrenze von 68 Jahren das Ziel des Gesundheitsschutzes unter dem Gesichtspunkt des Erhalts des finanziellen Gleichgewichts der gesetzlichen Krankenkasse.

54. Es ist nunmehr zu bestimmen, anhand welcher Bestimmung der Richtlinie 2000/78 diese Rechtfertigung am besten zu prüfen ist.

55. Ich bin insoweit nicht davon überzeugt, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie in der Auslegung durch den Gerichtshof die passende Vorschrift ist. Der Gerichtshof hat nämlich im Urteil *Age Concern England* deutlich darauf hingewiesen, dass sich aus diesem Artikel ergibt, dass die Ziele, die als „rechtmäßig“ im Sinne dieser Bestimmung und damit als geeignet angesehen werden können, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters zu rechtfertigen, *sozialpolitische Ziele* wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung sind<sup>13</sup>. Da das Ziel des Gesundheitsschutzes meines Erachtens kaum mit einem sozialpolitischen Ziel gleichgesetzt werden kann, es sei denn, man würde den letztgenannten Begriff stark erweitern, ist es meiner Meinung nach im Rahmen des Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78 zu prüfen, der ausdrücklich den Gesundheitsschutz anführt.

56. Ich erinnere daran, dass nach diesem Artikel die Richtlinie 2000/78 „nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen [berührt], die in einer demokratischen Gesellschaft ... zum Schutz der Gesundheit ... notwendig sind“. Der genannte Artikel nennt somit den Schutz der Gesundheit als einen Grund, der eine Ungleichbehandlung aus einem der von der Richtlinie

11 — Vgl. insbesondere Urteil vom 10. März 2009, Hartlauer (C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

12 — Ebd. (Randnr. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 — Randnr. 46. Vgl. auch Urteil vom 18. Juni 2009, Hütter (C-88/08, Slg. 2009, I-5325, Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

verbotenen Gründe rechtfertigen kann. Es ist somit zu prüfen, ob § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V eine Maßnahme darstellt, die als für den Schutz der Gesundheit erforderlich angesehen werden kann.

57. Diese Prüfung, ob die Maßnahme im Hinblick auf den Gesundheitsschutz erforderlich ist, hat unter Berücksichtigung des Umstands zu erfolgen, dass aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs und aus Art. 152 Abs. 5 EG hervorgeht, dass das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit und insbesondere für den Erlass von Vorschriften zur Organisation und Erbringung von Dienstleistungen im Gesundheitswesen und der medizinischen Versorgung unberührt lässt<sup>14</sup>. Bei der Ausübung dieser Zuständigkeit haben die Mitgliedstaaten allerdings das Gemeinschaftsrecht zu wahren, insbesondere, soweit für den vorliegenden Fall relevant, die Bestimmungen der Richtlinie 2000/78. Bei der Prüfung, ob dieses Gebot beachtet worden ist, ist zu berücksichtigen, dass unter den vom EG-Vertrag geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da sich dieses Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten ein Wertungsspielraum zuzuerkennen<sup>15</sup>.

58. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung bin ich der Auffassung, dass ein Mitgliedstaat im Rahmen seiner Befugnis, die zahnärztliche Versorgung zu organisieren, zur Erreichung eines hohen Schutzniveaus für die Gesundheit der Bevölkerung eine Regulierungsmaßnahme erlassen darf, durch die eine Altersgrenze von 68 Jahren für die Ausübung vertragszahnärztlicher Tätigkeit festgelegt wird.

59. Eine solche Maßnahme ist geeignet, das Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung zu erreichen. Ist insbesondere ein Mitgliedstaat der Auffassung, dass die Lage des zahnärztlichen Versorgungsangebots das finanzielle Gleichgewicht seiner gesetzlichen Krankenversicherung gefährdet, so muss dieser Mitgliedstaat vorsorglich die Regulierungsmaßnahmen treffen können, durch die diese Gefahr verringert werden kann<sup>16</sup>.

60. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eine nationale Regelung nur dann geeignet ist, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen<sup>17</sup>. Ich bin insoweit der Auffassung, dass die Ausnahmen von der Anwendung der Altersgrenze von 68 Jahren die Kohärenz des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V in Bezug auf das Ziel des Gesundheitsschutzes nicht berühren. Anders gesagt, die Ausnahmen stehen nicht im Widerspruch zur Feststellung, dass die in dieser Vorschrift

14 — Vgl. insbesondere Urteile Hartlauer (Randnr. 29) und vom 19. Mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (C-171/07 und C-172/07, Slg. 2009, I-4171, Randnr. 18).

15 — Vgl. insbesondere Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (Randnr. 19).

16 — Vgl. entsprechend für eine Gefahr für die sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung Urteil Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (Randnr. 30).

17 — Vgl. Urteil Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (Randnr. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).



vorgesehene Altersgrenze von 68 Jahren zur Erreichung des Ziels geeignet ist, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenkasse aufrechtzuerhalten.

vertreten lassen, der wegen Erreichens der Altersgrenze selbst nicht mehr als Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) zugelassen ist;

61. Ich erinnere insoweit daran, dass es für die in Rede stehende Altersgrenze vier Ausnahmen gibt:

- Wenn der betroffene Arzt zum Zeitpunkt der Vollendung des 68. Lebensjahrs weniger als zwanzig Jahre als Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) tätig gewesen und vor dem 1. Januar 1993 bereits als Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) zugelassen war, verlängert der zuständige Ausschuss die Zulassung längstens um den auf diese zwanzig Jahre fehlenden Zeitraum;

- Zahnärzte können jedenfalls außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung ihre Tätigkeit über das Alter von 68 Jahren hinaus ausüben.

62. Diese vier Ausnahmen sollen die Auswüchse korrigieren, die mit einer zu strengen Anwendung der Altersgrenze von 68 Jahren einhergehen könnten; sie sind das Ergebnis einer Abwägung zwischen verschiedenen schützenswerten Interessen.

- wenn in einem bestimmten Gebiet eines Zulassungsbezirks eine medizinische Unterversorgung eingetreten ist oder unmittelbar droht, gilt die Altersgrenze nicht;

63. Der Grund für die erste Ausnahme liegt darin, dass der deutsche Gesetzgeber in die Bedingungen, unter denen die Vertragszahnärzte ihre Tätigkeit ausüben, nicht übermäßig eingreifen wollte. Mit der Garantie, dass sie mindestens 20 Jahre lang als Vertragszahnarzt tätig sein können, wollte der deutsche Gesetzgeber den Vertragszahnärzten gewährleisten, dass sie am Ende ihrer beruflichen Laufbahn eine Altersrente erhalten können. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Palacios de la Villa die Bedeutung des Umstands hervorgehoben, dass ein solcher finanzieller Ausgleich am Ende der beruf-

- im Fall von Krankheit, Urlaub oder der Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen darf sich ein Vertragsarzt (Vertragszahnarzt) durch einen Arzt (Zahnarzt)

lichen Laufbahn der von einer Altersgrenze betroffenen Arbeitnehmer möglich ist<sup>18</sup>. Da ferner die Zulassung als Vertragszahnarzt aufgrund dieser Ausnahme nur für die Vertragszahnärzte verlängert werden kann, die bereits vor dem 1. Januar 1993 zugelassen waren, hat diese Maßnahme vorläufigen Charakter und betrifft eine begrenzte Zahl von Vertragszahnärzten. Sie beeinträchtigt daher meiner Meinung nach nicht die Kohärenz des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V in Bezug auf das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten.

64. Mit der zweiten und der dritten Ausnahme soll vermieden werden, dass Zahnärzte unter besonderen Umständen oder in besonderen Gebieten aufgrund der Altersgrenze von 68 Jahren gar nicht oder nicht ausreichend bereitstehen. Der deutsche Gesetzgeber trug damit dem Umstand Rechnung, dass eine zu enge Anwendung der Altersgrenze in bestimmten Fällen negative Folgen für den Gesundheitsschutz haben könnte. Da die zweite und die dritte Ausnahme dazu beitragen, den Fortbestand und die Verfügbarkeit der vertragszahnärztlichen Versorgung sicherzustellen, liegt ihr Zweck in der Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen und allgemein zugänglichen ärztlichen Versorgung und stellt somit eine weitere Ausprägung des Ziels des Gesundheitsschutzes dar<sup>19</sup>. Die Verfolgung dieses Aspekts des Ziels des Gesundheitsschutzes widerspricht meines Erachtens in keiner Weise dem Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten.

65. Die vierte Ausnahme soll die Berufsfreiheit der Zahnärzte schützen. Da die Zahnärzte aufgrund dieser Ausnahme ihre Tätigkeit außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung über das Alter von 68 Jahren hinaus ausüben können, stellt auch diese Ausnahme die Kohärenz des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V in Bezug auf das Ziel, das finanzielle Gleichgewicht der gesetzlichen Krankenversicherung aufrechtzuerhalten, nicht in Frage.

66. Die genannte Vorschrift geht auch nicht über das hinaus, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Organisation der Dienstleistungen im Gesundheitswesen und seines Wertungsspielraums kann ein Mitgliedstaat meines Erachtens das Alter von 68 Jahren als ausreichend ansehen, um mit seinem Erreichen die Zulassung als Vertragszahnarzt enden zu lassen. Ich bin auch der Auffassung, dass im Hinblick auf das in den Mitgliedstaaten durchschnittlich geltende allgemeine Rentenalter die Festsetzung einer Altersgrenze von 68 Jahren für die Ausübung vertragszahnärztlicher Tätigkeit nicht unverhältnismäßig ist.

67. Aus all diesen Gründen bin ich der Ansicht, dass die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V vorgesehene Altersgrenze von 68 Jahren als zum Schutz der Gesundheit notwendig im Sinne von Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78 angesehen werden kann,

<sup>18</sup> — Randnr. 73.

<sup>19</sup> — Vgl. Urteil Hartlauer (Randnr. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

so dass die Richtlinie diese Maßnahme nicht berührt.

das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein, nicht mehr gerechtfertigt sein.

68. Die Altersgrenze ist meiner Meinung nach auch durch das Ziel gerechtfertigt, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein.

2. Das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein

69. Das vorliegende Gericht ist der Auffassung, dass mit diesem Ziel die Altersgrenze von 68 Jahren nicht mehr gerechtfertigt werden könne. Die Altersgrenze sei ursprünglich vom deutschen Gesetzgeber als flankierende Maßnahme zu den Beschränkungen der vertragszahnärztlichen Zulassung eingeführt worden, um zu verhindern, dass die mit diesen Beschränkungen verbundenen nachteiligen Folgen allein von den jungen Zahnärzten zu tragen seien. Die Altersgrenze sei somit eingeführt worden, um die Lasten zwischen den bereits zugelassenen Ärzten und der jungen, sich um eine Zulassung bemühenden Zahnärztergeneration gerecht zu verteilen. Da aber der deutsche Gesetzgeber in der Folgezeit davon ausgegangen sei, dass die bedarfsorientierten Zulassungsbeschränkungen aufzuheben seien, habe die Altersgrenze von 68 Jahren ihren ursprünglichen Zweck verloren. Sie könne daher durch

70. Entgegen den Ausführungen des vorlegenden Gerichts bin ich angesichts der Erklärungen der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung nicht der Meinung, dass dieser Rechtfertigungsgrund so kategorisch zurückgewiesen werden kann. Selbst nach Aufhebung der Beschränkungen der vertragszahnärztlichen Zulassung hat nämlich die Altersgrenze von 68 Jahren meiner Meinung nach weiterhin ihren ursprünglichen Zweck erfüllt, nämlich den neuen Generationen vor allem in den attraktivsten Gebieten die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein. Die Aufhebung der Beschränkungen hat somit nichts am Willen des deutschen Gesetzgebers geändert, bei den Zahnärzten den Generationswechsel in den Gebieten zu fördern, in denen die hohe Dichte der vertragszahnärztlichen Versorgung die Niederlassung junger Vertragszahnärzte verhinderte.

71. Diese Rechtfertigung, der das Ziel zugrunde liegt, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein, ist meines Erachtens im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 zu prüfen. Aus diesem Artikel ergibt sich, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters „keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rah-

men des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind“.

72. Insoweit ist ferner daran zu erinnern, dass die Ziele, die als „legitim“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 und damit als geeignet angesehen werden können, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters zu rechtfertigen, sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung sind<sup>20</sup>.

73. Das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein, und, allgemeiner gesagt, den Generationswechsel bei den Vertragszahnärzten zu fördern, fällt unter diese Kategorie legitimer Ziele. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich nämlich, dass die Förderung von Einstellungen ein legitimes Ziel der Sozial- oder Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten darstellt und dass diese Wertung für Instrumente der nationalen Arbeitsmarktpolitik gilt, die für bestimmte Arbeitnehmergruppen die Chancen auf Eingliederung in das Erwerbsleben verbessern sollen<sup>21</sup>.

20 — Vgl. Urteil Hütter (Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

21 — Urteil Palacios de la Villa (Randnr. 65 und die dort angeführte Rechtsprechung).

74. Dieses Ziel rechtfertigt damit — wie in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 verlangt — „im Rahmen des nationalen Rechts“ eine „objektive und angemessene“ Ungleichbehandlung wegen des Alters wie diejenige, die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V enthalten ist.

75. Zu prüfen ist nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie außerdem, ob die Mittel, die zur Erreichung dieser Ziele eingesetzt werden, „angemessen und erforderlich“ sind.

76. Insoweit verfügen die Mitgliedstaaten unbestreitbar über einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik<sup>22</sup>.

77. Dieser weite Ermessensspielraum ist umso stärker zu berücksichtigen, als es sich um eine Maßnahme handelt, die, wie wir gesehen haben, zugleich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Organisation von Dienstleistungen im Gesundheitswesen und der medizinischen Versorgung fällt.

22 — Urteil Hütter (Randnr. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

78. Unter diesen Umständen bin ich der Ansicht, dass die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V vorgesehene Altersgrenze von 68 Jahren ein angemessenes Mittel zur Erreichung des Ziels darstellt, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein.

angemessen und erforderlich ist. Wie vorstehend ausgeführt, ist meines Erachtens die Festsetzung einer Altersgrenze von 68 Jahren für die Ausübung der Tätigkeit eines Vertragszahnarztes im Hinblick auf das durchschnittliche in den Mitgliedstaaten allgemein geltende Rentenalter nicht unverhältnismäßig. Der deutsche Gesetzgeber hat sich zudem für eine ausgewogene Lösung entschieden, indem er die Anwendung dieser Altersgrenze in den medizinisch unterversorgten Gebieten, in denen der Zugang zur Tätigkeit eines Vertragszahnarztes keine Schwierigkeiten bereitet, ausgeschlossen hat.

79. Die Ausnahmen von der Anwendung der genannten Altersgrenze stellen diese Beurteilung nicht in Frage, da sie der Kohärenz der nationalen Bestimmung in Bezug auf das oben genannte Ziel nicht entgegenstehen. Unter Bezugnahme auf meine vorstehenden Ausführungen zu diesen Ausnahmen weise ich darauf hin, dass die erste Ausnahme eine begrenzte Zahl von Vertragszahnärzten betrifft, die zweite sich auf die medizinisch am stärksten benachteiligten Gebiete, in denen für die jungen Vertragszahnärzte kein Zugangsproblem besteht, bezieht, die dritte die zeitweise Vertretung betrifft und die vierte schließlich auf das Ausscheiden aus dem System der vertragsärztlichen Versorgung abstellt. Auf das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein, können sie sich daher nicht negativ auswirken.

81. Hieraus ergibt sich, dass nach meiner Auffassung die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V enthaltene objektive und angemessene Ungleichbehandlung wegen des Alters durch das Ziel, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein, gerechtfertigt sein kann und dass sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist.

### *C — Zur dritten Frage*

80. Auch geht die in § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V vorgesehene Altersgrenze von 68 Jahren nicht über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels, den neuen Generationen die Möglichkeit zu sichern, als Vertragszahnarzt tätig zu sein,

82. Angesichts der von mir vorgeschlagenen Antwort auf die erste und die zweite Frage braucht die dritte Frage nicht beantwortet zu werden.

#### **IV — Ergebnis**

83. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

Die Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und 5 sowie 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen, wonach die Zulassung zur Ausübung der Tätigkeit eines Vertragszahnarztes mit Ablauf des Kalendervierteljahres endet, in dem der Vertragszahnarzt das 68. Lebensjahr vollendet, nicht entgegenstehen.