

## L 12 KA 95/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 45 KA 1010/01

Datum

30.04.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 95/02

Datum

25.06.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 116/03 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 30. April 2002 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat dem Beklagten auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die bedarfsunabhängige Zulassung des Klägers als psychologischer Psychotherapeut für den Vertragsarztsitz in M ... Der am 1954 geborene Kläger ist als psychologischer Psychotherapeut approbiert. Er ist in Vollzeit als Professor für Psychologie an der Fachhochschule R. seit September 1993 tätig. Der Umfang seiner Lehrverpflichtung beträgt 18 Wochenstunden. Daneben arbeitet er noch wissenschaftlich. Der Kläger nimmt seit 1988 am Delegationsverfahren teil und betreibt seit 1993 seine psychotherapeutische Praxis in den Räumen in M ...

Der Kläger beantragte am 22. Dezember 1998 die bedarfsunabhängige Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Psychotherapeut.

Der Zulassungsausschuss Ärzte - Oberbayern - lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 07. April 1999 ab. Der Kläger habe keine besitzstandswahrende Vortätigkeit i.S. von [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) erbracht. Der Kläger habe im maßgeblichen Zeitraum vom 25. Juni 1994 bis zum 24. Juni 1997 anstatt der geforderten 250 Stunden lediglich 103 Behandlungsstunden nachgewiesen.

Hiergegen richtet sich der Widerspruch vom 26. April 1999, der mit Schreiben vom 12. August 1999 näher begründet wurde. Die Ansicht des Zulassungsausschusses, wonach eine besitzstandswahrende Vortätigkeit i.S. des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) nur dann gegeben sei, wenn innerhalb dieses Zeitraumes in eigenverantwortlicher und selbstständiger Tätigkeit innerhalb eines zusammenhängenden Zeitraumes von höchstens zwölf Monaten mindestens 250 Behandlungsstunden zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht worden seien, sei als unvertretbar abzulehnen. Der Gesetzestext des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) spreche nur von der Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung. Dieser Begriff sei deshalb auslegungsbedürftig, wobei die endgültige Überprüfung sowie die Festlegung des Rahmens letztendlich dem Gericht obliege. Ein schützenswerter Bestand sei auch dann vorhanden, wenn der Leistungserbringer innerhalb des 3-Jahres-Zeitraumes keine 250 Behandlungsstunden erbracht habe, jedoch anderweitige Leistungen, die es rechtfertigen würden, ihm eine bedarfsunabhängige Zulassung zu erteilen. So liege der Fall hier. Der Kläger habe innerhalb der letzten drei Jahre enorme finanzielle Investitionen getätigt, um seine Praxis auszubauen und er sei deshalb auf eine bedarfsunabhängige Zulassung existenznotwendig angewiesen. Es möge sein, dass der Kläger nur 103 Behandlungsstunden nachweisen könne. Dies liege daran, dass er eine Lehrverpflichtung in R. habe, die ihn während der Vorlesungszeit ca. 28 Wochen, außerhalb der Vorlesungszeit ca. vier Wochen beschäftige. Außerdem sei der Kläger innerhalb der letzten drei Jahre mit dem Verfassen des Buches "Klinische Psychologie" sowie diversen weiteren Publikationen beschäftigt gewesen. Für Grundlagenforschung u.ä. seien innerhalb der letzten drei Jahre ca. 15 Stunden wöchentlich zu veranschlagen gewesen. Hätte der Kläger gewusst bzw. damit rechnen müssen, dass die bedarfsunabhängige Zulassung von dem Kriterium von 250 Behandlungsstunden abhängig gemacht werde, hätte er diese Tätigkeiten nicht vorgenommen bzw. erheblich eingeschränkt. Eine Auslegung zugunsten von 250 Behandlungsstunden lasse sich darüber hinaus nicht mit [Art.12](#) und [14 GG](#) vereinbaren, da der Kläger ebenso wie andere Kollegen in den letzten Jahren die Entscheidung für eine freiberufliche Tätigkeit gefällt und eine Praxis aufgebaut habe.

Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 28. September 1999 beantragt, den Widerspruch zurückzuweisen. Die Auffassung des Zulassungsausschusses für Ärzte - Oberbayern -, einen Richtwert von 250 Behandlungsstunden zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung für die Erteilung einer bedarfsunabhängigen Zulassung heranzuziehen, die im Übrigen von der Kassenärztlichen

Bundesvereinigung, der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen, der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns sowie in der Literatur geteilt werde (vgl. Schirmer, MedR 1998, 435), werde des Weiteren gestützt durch einen vergleichenden Blick auf § 20 Ärzte-ZV. Danach sei ein Arzt nur dann zur Zulassung geeignet, wenn er seinen Patienten, wozu auch die Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zu rechnen seien, in ausreichendem Maße zur Verfügung stehe.

Hierzu haben die Klägerbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 18. November 1999 u.a. noch vorgetragen, dass dem Charakter der Übergangsvorschrift als Härteklauseel anstatt einer Bezugnahme auf das willkürlich herangezogene Kriterium einer bestimmten Zahl von Behandlungsstunden dadurch zu entsprechen sei, dass in jedem Fall eine Einzelfallprüfung unter angemessener Berücksichtigung der individuellen beruflichen Situation des jeweiligen Antragstellers zu erfolgen habe (vgl. SG Dortmund, Beschluss vom 08. Juli 1999, Az. S 26 KA 175/99 ER). Der Kläger habe ausreichend dargelegt, dass er die Orientierungsgrenze von 250 Stunden innerhalb eines Jahres nur deswegen nicht erfüllt habe, weil er im maßgebenden Zeitraum einerseits durch intensive Lehrtätigkeit an der FH R. und andererseits durch den weiteren Aufbau seiner Praxis in M. an der weiteren Erbringung von ambulanten psychotherapeutischen Leistungen gehindert gewesen sei. Die Erweiterung der Praxisräume ab Mitte 1997 zeige auch, dass die Praxis des Klägers in M. bis dahin noch im Aufbau begriffen gewesen sei. Die Beigeladene zu 1) hat mit Schriftsatz vom 27. November 2000 zum Nachweis des Besitzstandes des Klägers Häufigkeitsstatistiken aus den Quartalen 2/95, 4/95 bis 2/97 übersandt.

Der Beklagte hat mit Bescheid vom 21. Februar 2001 den Widerspruch des Klägers vom 26. April 1999 gegen den Bescheid des Zulassungsausschusses für Ärzte - Oberbayern - vom 07. April 1999 zurückgewiesen. Der Kläger habe mit 103 Behandlungsstunden in drei Jahren keinen schützenswerten Besitzstand erworben. Rechne man die erbrachten Stunden auf die Woche um, so ergebe sich unter Berücksichtigung der üblichen Urlaubs- und Fehlzeiten ein wöchentlicher Durchschnitt von etwa einer Behandlungsstunde. Eine solch geringe Stundenzahl sei nicht als ausreichend anzusehen. Es handle sich lediglich um eine untergeordnete Nebentätigkeit. Übertreffende Haupteinnahmequelle habe die Tätigkeit als Hochschullehrer bzw. die Publikationstätigkeit gebildet. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sehe in seinem Beschluss vom 30. Mai 2000 - [1 BvR 704/00](#), [NZS 2000, 395](#) - im Zeitfenster für die Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung weder grundsätzlich zu klärende Fragen noch eine ersichtliche Grundrechtsverletzung. Die Regelung zur bedarfsunabhängigen Zulassung bzw. Ermächtigung stelle für die Psychotherapeuten eine erhebliche Verbesserung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand dar, und zwar sowohl bei der Teilnahme am Delegationsverfahren als auch in noch stärkerem Umfang beim Kostenerstattungsverfahren. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollten zur Vermeidung unbilliger Härten solche Leistungserbringer durch die bedarfsunabhängige Zulassung begünstigt werden, die in der Vergangenheit in niedergelassener Praxis an der psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten teilgenommen hätten. Wenn der Gesetzgeber alle übrigen im Beruf tätigen Therapeuten, darunter die abhängig Beschäftigten und die Berufsanwärter, auf den Regelfall der bedarfsabhängigen Zulassung verweise, sei bei diesen ebenfalls eine Enttäuschung von schutzwürdigem Vertrauen nicht ersichtlich. Das Bundessozialgericht (BSG) habe sich in mehreren Entscheidungen vom 08. November 2000 ([B 6 KA 22/00 R](#), [B 6 KA 51/00 R](#), [B 6 KA 46/00 R](#), [B 6 KA 52/00 R](#), [B 6 KA 44/00 R](#) und [B 6 KA 55/00 R](#)) mit der bedarfsunabhängigen Zulassung von psychologischen Psychotherapeuten gemäß [§ 95 Abs.10 SGB V](#) auseinandergesetzt. Danach könnten Psychotherapeuten ebenso wie Vertragsärzte Zulassungen grundsätzlich nur in nicht wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereichen erhalten. Die bedarfsabhängige Zulassung sei somit der Regelfall, der auch für die neu zuzulassenden Psychotherapeuten gelte. Die Ausnahmeregelung der bedarfsunabhängigen Zulassung gemäß [§ 95 Abs.10 SGB V](#) habe der Gesetzgeber nur für solche Psychotherapeuten vorgesehen, für die eine Verweisung auf die bedarfsabhängige Zulassung eine unbillige Härte darstellen würde. Diese Härtefallregelung knüpfe an das Vorhandensein einer schützenswerten Substanz an, die im Zeitfenster bestanden haben oder geschaffen worden sein müsse. Hinsichtlich des Behandlungsumfanges halte sich die Orientierung an einen Behandlungsumfang von 250 Stunden in einem halben bis einem Jahr während des Zeitfensters innerhalb der vom BSG vorgenommenen Konkretisierung der Teilnahme. Einer Zulassung stehe im Übrigen auch die Vollerwerbstätigkeit des Klägers entgegen.

Hiergegen richtet sich die Klage zum Sozialgericht München vom 07. März 2001. Der Kläger habe einen Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung. Insbesondere habe er in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis 24. Juni 1997 an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung teilgenommen. Es sei nicht gerechtfertigt, die bedarfsunabhängige Zulassung allein und vor allem an die Erbringung einer bestimmten Zahl von Behandlungsstunden ohne Rücksicht auf spezifische Umstände anzulehnen. Maßgeblich sei vielmehr, ob seitens des Antragstellers eine unbillige Härte vorliege, die eine bedarfsunabhängige Zulassung erfordere. Dies sei beim Kläger gegeben. Zu berücksichtigen sei dabei, dass, wenn der Kläger nur noch bedarfsabhängig an der Versorgung der Versicherten teilnehmen dürfte, er ggf. die Praxis in einen nicht gesperrten Planungsbereich verlegen müsste. Es sei trotz der geringen Stundenzahl von nicht mehr als 103 Stunden davon auszugehen, dass sich der Kläger einen schützenswerten Besitzstand aufgebaut habe. Im letzten Abschnitt des Zeitfensters sei seine berufliche Lebensplanung erkennbar auf eine Tätigkeit als niedergelassener Psychotherapeut abgestellt gewesen. Dies zeige sich vor allem auch daran, dass ein erheblicher Teil der im Zeitfenster vorgenommenen Behandlungsstunden in den letzten Monaten des Zeitfensters erfolgt sei. Die Erfüllung der sog. Residenzpflicht sei entgegen der Ansicht des Beklagten bei der Prüfung der Zulassungserteilung kein gesetzlich zu erfüllendes Merkmal. Im Übrigen sei bei der Beurteilung, ob eine unbillige Härte vorliege, auch zu berücksichtigen, ob Privilegierungstatbestände zugunsten des Klägers eingreifen. Dies sei bisher in keiner Weise erfolgt. Der Zulassungsausschuss verkenne, dass auch die vom Kläger während des Zeitfensters ausgeübte Tätigkeit als Hochschullehrer vom Grundgesetz besonders geschützt sei. Die Wissenschaftsfreiheit sei in [Art.5 Abs.3 Satz 1 GG](#) garantiert. Mit weiterem Schriftsatz vom 28. Dezember 2001 wurde die Klage näher begründet. Die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass der Kläger im Zeitfenster lediglich 103 Behandlungsstunden geleistet habe. Es ergebe sich bereits aus den Honorarabrechnungen, dass hier in weit größerem Umfang Behandlungsstunden geleistet worden seien. Des Weiteren habe der Kläger im Jahre 1993 seine eigene Praxis eingerichtet. Die Zahl der kassenärztlichen Behandlungen habe sich in den Folgejahren stetig nach oben entwickelt. Die Nichtzulassung würde damit für ihn eine unbillige Härte darstellen. Der Kläger betreue, seit er seine Praxis an seinem Hauptwohnsitz in M. eröffnet habe, 15 - 20 Patienten dauernd. Die Behandlungen in M. würden am Dienstag und Mittwoch sowie bei Bedarf am Samstag erfolgen. Schwerpunkt der Tätigkeit des Klägers sei die Behandlung im Rahmen der sog. "psychologischen Schmerztherapie". Hierfür bestehe gerade in M. ein erheblicher Bedarf. Des Weiteren sei der Kläger, auch dies lasse der Beklagte völlig unberücksichtigt, während des Zeitfensters stark im Rahmen der Supervision und Ausbildung von Kollegen tätig gewesen. So habe der Kläger in den betreffenden Jahren des Zeitfensters jährlich ca. mindestens in einem Umfang von 150 Stunden jährlich Supervisionen sowie Ausbildungsmaßnahmen für Psychologen durchgeführt. Der Kläger habe durch seine Tätigkeit im Rahmen der Supervisionen und sonstigen Fortbildungsveranstaltungen den Tatbestand der "Teilnahme" i.S. des [§ 95 SGB V](#) verwirklicht. Es wäre mit den gesetzgeberischen Intentionen nicht vereinbar, diese im Rahmen der Supervisionen geleisteten Stunden nicht anzuerkennen, weil diese gerade über die vom Kläger geschulten Psychotherapeuten den Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen in besonderer Weise zugute gekommen seien.

Auf Anfrage der Kammer hat die Beigeladene zu 1) mit Schriftsatz vom 25. März 2002 mitgeteilt, dass der Kläger im Zeitfenster (25. Juni 1994 - 24. Juni 1997) insgesamt 212 Behandlungsstunden nachgewiesen habe. Im 1. Quartal 1997 habe er 32 Behandlungsstunden und im 2. Quartal 1997 21 Behandlungsstunden nachgewiesen.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 16. April 2002 mitgeteilt, dass beim Absetzen des Beschlusses tatsächlich ein Schreibfehler unterlaufen sei. Bei seiner Entscheidung sei der Beklagte von 212 Stunden im 3-Jahres-Zeitraum ausgegangen. Die 103 Stunden würden sich auf den für den Kläger günstigsten Jahreszeitraum, den offenbar auch der Zulassungsausschuss bei seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, beziehen. Ungeachtet dessen sei die Klage zurückzuweisen, weil auch mit 212 Stunden kein schützenswerter Besitzstand begründet worden sei. Die Ausführungen des Vertreters des Klägers würden gerade zeigen, dass während des maßgeblichen Zeitraums überwiegend andere Tätigkeiten (Hochschullehrer, Autor, Supervisor) ausgeübt worden seien und die Praxis nur nebenbei betrieben worden sei. Im Übrigen sei der Widerspruch nicht nur wegen fehlenden Besitzstandes abgewiesen worden, sondern auch deshalb, weil der Kläger als Hochschullehrer in R. tätig sei. Damit könne er zum einen seiner auch für Psychotherapeuten geltenden Residenzpflicht nicht genügen und zum anderen sei die vertragsärztliche Tätigkeit als Psychotherapeut nach der Rechtsprechung des BSG vom 30. Januar 2002 ([B 6 KA 20/01 R](#) und [B 6 KA 73/00](#)) hauptberuflich auszuüben. Die Bevollmächtigten des Klägers haben mit Schriftsatz vom 22. April 2002 noch darauf hingewiesen, dass die Annahme, eine Lehrverpflichtung von 18-Semester-Wochenstunden sei eine Vollerwerbstätigkeit, eine bloße Fiktion darstelle. Hierauf könne es bei der Beurteilung, ob eine unbillige Härte vorliege, nicht ankommen.

Mit Schriftsatz vom 23. April 2002 hat nochmals die Beigeladene zu 1) Stellung genommen. Der Kläger habe innerhalb des 3-Jahres-Zeitraums keine dauerhafte Behandlungstätigkeit als niedergelassener Psychotherapeut nach den einschlägigen Prüfkriterien (250 Stunden in einem halben bis zu einem Jahr während des Zeitfensters) ausgeübt. Der Kläger habe im gesamten 3-Jahres-Zeitraum lediglich 212 Behandlungsstunden und innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahr 95 Behandlungsstunden zu Lasten der GKV erbracht. Die Differenz zu der vom Zulassungsausschuss Ärzte - Bayern - errechneten Stundenzahl von 103 Behandlungsstunden innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahr (= 8 Stunden) ergebe sich daraus, dass beim 1-Jahres-Zeitraum (= 2/96 bis 1/97) nur die im 2. Quartal 1996 abgerechneten Behandlungsstunden ohne Nachträge (= 25 Stunden) berücksichtigt werden könnten, nicht jedoch die Behandlungsstunden mit Nachträgen (= 33 Stunden), da hiervon 8 Stunden im 1. Quartal 1996 erbracht worden seien. Aber auch im 1. Quartal 1997 habe der Kläger nur 32 Behandlungsstunden und im 2. Quartal 1997 lediglich 21 Behandlungsstunden nachgewiesen und nicht, wie vom BSG gefordert, 180 Behandlungsstunden pro Quartal am Ende des Zeitfensters und vor dem 24. Juni 1997 (= absoluter Stichtag), wenn es sich um eine neu gegründete Praxis handle. Eine schützenswerte Tätigkeit komme nicht in Betracht, wenn der psychologische Psychotherapeut Supervisionen durchführe, da es sich hier nicht um von ihm bei Versicherten durchgeführte Behandlungsstunden handle, sondern lediglich um Stunden, die andere Psychotherapeuten erbracht hätten und die der Supervisor lediglich beaufsichtigt habe. Darüber hinaus sei der Kläger auch gemäß § 20 Ärzte-ZV für die Ausübung einer vertragsärztlichen Tätigkeit nicht geeignet. Der Kläger sei hauptberuflich als Hochschullehrer in R. tätig und stehe für die vertragsärztliche Tätigkeit nicht in hinreichendem Maße zur Verfügung. Die vertragsärztliche Tätigkeit könne nicht als Nebentätigkeit ausgeübt werden, sondern müsse die überwiegende Einkommensquelle bilden. Im Übrigen könne der Kläger als Hochschullehrer in R. bei einer Zulassung für M. auch nicht der ihm obliegenden Residenzpflicht genügen. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung am 30. April 2002 bestätigt, dass er an der Fachhochschule in R. mit 18 Stunden in der Woche lehrverpflichtet sei, was einer Vollzeitbeschäftigung entspreche. Die von der Beigeladenen zu 1. mit Schriftsatz vom 25.03.2002 angegebenen Behandlungsstunden würden von Seiten des Klägers nicht mehr bestritten.

Das SG München hat mit Urteil vom 30. April 2002 die Klage abgewiesen. Die psychotherapeutische Tätigkeit des Klägers bilde nicht den Schwerpunkt oder zumindest einen von zwei gleich zu gewichtenden Schwerpunkten der beruflichen Tätigkeit. Der Behandlungsumfang in dem 3-Jahres-Zeitraum von 212 Behandlungsstunden entspreche 1,6 Behandlungsstunden pro Woche (bei 43 Behandlungsstunden im Jahr). Unabhängig davon, ob man in dem 1-Jahres-Zeitraum 103 Behandlungsstunden oder die korrigierte Meldung der Beigeladenen zu 1. von 95 Behandlungsstunden ansetze, entspreche dies einem Behandlungsumfang pro Woche von 2,2 bzw. 2,39 Stunden. Damit bilde die Behandlungstätigkeit in eigener Praxis ihrem gesamten zeitlichen Umfang nach keinen gegenüber der Tätigkeit als Hochschullehrer an der Fachhochschule in R. mit 18 Wochenstunden gleich zu gewichtenden Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit. Zu berücksichtigen sei hierbei auch, dass neben der Lehrverpflichtung von 18 Semester-Wochenstunden noch Grundlagenforschung von 15 Semester-Wochenstunden betrieben worden sei. Das Merkmal "teilgenommen haben" i.S. des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) könne weiterhin nur durch Behandlungsleistungen erfüllt werden, die der Therapeut eigenverantwortlich erbringe und selbst abgerechnet habe, sei es gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung nach den Regelungen der Psychiatrie-Vereinbarung, sei es auf der Grundlage des [§ 13 Abs.3 SGB V](#) zu Lasten der Krankenkassen. Die im Rahmen der Supervision und Ausbildung von Kollegen abgeleiteten Stunden könnten nicht berücksichtigt werden, da es sich nicht um patientenbezogene Tätigkeiten handle. Zur Verfassungsmäßigkeit des [§ 95 Abs.10 SGB V](#) habe das BVG in zwei Nichtannahmebeschlüssen ([1 BvR 462/01](#) und [1 BvR 409/01](#)) die Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Teilnahme" mit [Art.12 Abs.1 GG](#) und [Art.3 Abs.1 GG](#) für vereinbar angesehen. Ein Verstoß gegen [Art.5 Abs.3 GG](#) liege ebenfalls nicht vor, weil das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung nicht angetastet werde. Vor diesem Hintergrund könne dahinstehen, ob die derzeit noch ausgeübte Vollzeittätigkeit als Professor der Psychologie an der Fachhochschule R. einer Zulassung des Klägers gemäß § 20 Abs.1 und/oder Abs.2 Ärzte-ZV entgegen stehe. Nicht zu prüfen sei gleichfalls, ob der Kläger die nach § 24 Ärzte-ZV bestehende Residenzpflicht erfüllen könne.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 28. Juni 2002, die mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2002 näher begründet wurde. Unzutreffend gehe das SG davon aus, dass der Kläger nicht die Voraussetzungen der "Teilnahme" an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten im sog. Zeitfenster erfüllt habe. Entscheidend sei hierbei, dass unbillige Härten vermieden werden sollten. Dies liege dann vor, wenn unter Einsatz der Arbeitskraft und finanzieller Mittel eine berufliche Existenz an einem bestimmten Ort geschaffen worden sei, wie dies beim Kläger der Fall sei. Weiter gehe das SG zu Unrecht davon aus, dass die im Rahmen der Supervision abgeleiteten Stunden nicht berücksichtigt werden könnten, da es sich nicht um eine patientenbezogene Tätigkeit handle. Die Klägervertreter geben in diesem Zusammenhang mehrere Definitionen des Begriffs der Supervision aus verschiedenen Bereichen unter Zuhilfenahme von Lehrbüchern wieder und schließen daraus, dass auch die Tätigkeit als Supervisor eine Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten darstelle. Zu dieser Frage wird ein Sachverständigengutachten angeboten. Unzutreffend gehe das SG auch davon aus, dass im Falle der Auslegung des Tatbestandsmerkmals "Teilnahme" das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung des Klägers nach [Art.5 Abs.3 GG](#) nicht angetastet wäre. Der Klägerbevollmächtigte stellt den Antrag, das Urteil des SG München vom 30. April 2002 und den Bescheid des Beklagten vom 21. Februar 2001 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Kläger bedarfsunabhängig für den Vertragspsychotherapeutensitz in M. zuzulassen. Die Beigeladenen zu 1), 2), 4) und 5) stellen den Antrag, die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 29. Januar 2003 vorgetragen, dass die finanziellen Aufwendungen des Klägers keine bedarfsunabhängige Zulassung rechtfertigen können. Auch nach altem Recht habe der Kläger stets damit rechnen müssen, im Wege der Delegation keine Patienten mehr zugewiesen zu bekommen. Die finanziellen Aufwendungen seien damit sein eigenes unternehmerisches Risiko. Die geltend gemachten Stunden der Supervision könnten nicht für eine Teilnahme an der Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung geltend gemacht werden. Die Supervision betreffe das Verhältnis Supervisor zum Psychotherapeuten und diene dazu, dem Supervisanden Hilfestellung zu geben und seine Behandlungsansätze zu unterstützen. Es handle sich um eine Art "Weiterbildung zur Qualitätssicherung", zu der der Therapeut verpflichtet sei und bei der der Patient nur mittelbar einbezogen sei und mit dem Supervisor nicht in unmittelbarem Kontakt stehe. Zwar benötigte der Supervisor eine bestimmte Anzahl von Patienten zur Anerkennung, umgekehrt benötigte der Patient aber keineswegs eine bestimmte Anzahl supervidierter Behandlungsstunden. Ob und in welchem Umfang der Fall dem Supervisor vorgetragen werde, entscheide allein der Supervisand. Ebenso sei die Supervision unabhängig davon, ob der Patient Mitglied der GKV sei, Selbstzahler oder Privatpatient. Es sei mithin nicht nachvollziehbar, ob die Supervisionsstunden tatsächlich bei Patienten der GKV erbracht worden seien. Im Übrigen zeige die hauptberufliche Tätigkeit des Klägers an der Fachhochschule R., dass die psychotherapeutische Behandlung nur im Nebenerwerb betrieben worden sei. Dem Senat liegen die Akte des Zulassungsausschusses Ärzte - Oberbayern -, die Akte des Beklagten, die Klageakte des SG München mit dem Az. [S 45 KA 1010/01](#) sowie die Berufsakten mit dem Az. [L 12 KA 95/02](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren sonstigen Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte sowie gemäß [§ 151 Abs.1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das SG München hat mit dem angefochtenen Urteil vom 30. April 2002 die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 21. Februar 2001, der allein Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist (vgl. z.B. BSG SozR 3-2200 § 96 Nr.1, S.5 f), ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung als psychologischer Psychotherapeut am Sitz seiner Praxis im überversorgten Planungsbereich der Stadt M., da er die Voraussetzungen des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) nicht erfüllt. Gemäß [§ 95 Abs.10 SGB V](#) (eingefügt durch Art.2 Nr.11 des Gesetzes über die Berufe des psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten vom 16. Juni 1998 - [BGBI I 1311](#) -) sind psychologische Psychotherapeuten zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung zuzulassen, wenn sie bis zum 31. Dezember 1998 die Voraussetzungen der Approbation nach [§ 12 Psychotherapeutengesetz \(PsychThG\)](#) sowie des Fachkundenachweises nach [§ 95 c Satz 2 Nr.3 SGB V](#) erfüllt und den Antrag auf Erteilung der Zulassung gestellt haben (Satz 1 Nr.1), darüber hinaus müssen sie bis zum 31. März 1999 die Approbationsurkunde vorgelegt (Satz 1 Nr.2) und in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis 24. Juni 1997 (sog. Zeitfenster) an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der GKV teilgenommen haben (Satz 1 Nr.3 a.a.O.). Zwischen den Beteiligten ist allein letztere Voraussetzung umstritten, die übrigen Voraussetzungen werden vom Kläger allesamt erfüllt. Die Auslegung des Merkmals der "Teilnahme" an der Versorgung i.S. des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) wird durch die Funktion der Vorschrift bestimmt, für Härtefälle eine Ausnahme von dem Grundsatz der bedarfsabhängigen Zulassung der psychologischen Psychotherapeuten zu ermöglichen (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr.25](#), S.111 unter Hinw. auf [BT-Drucks. 13/9212](#) S.40 und BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr.24](#), S.103). Es geht dabei nicht um den Zugang zur psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der GKV als solchen, sondern lediglich um die Möglichkeit, sich an einem Ort niederzulassen, der auf der Grundlage der im Rahmen der Bedarfsplanung getroffenen Feststellungen bereits überversorgt ist, d.h. für den Überkapazitäten auf Seiten der psychotherapeutischen Leistungserbringer bestehen. Zulassungsbewerber, die sich bei der Auswahl des Praxissitzes typischerweise an ihrem bisherigen Lebensmittelpunkt orientieren, wird grundsätzlich zugemutet, dass sie den Ort ihrer Zulassung nicht nach eigenen Wünschen frei wählen können, sondern sich nach dem Versorgungsbedarf der Versicherten richten. Eine Ausnahme davon sieht [§ 95 Abs.10 SGB V](#) nur für Zulassungsbewerber vor, die bereits im Zeitfenster an der Versorgung der Versicherten der GKV teilgenommen haben. Diese Begünstigung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Betroffene bereits unter Einsatz von Arbeitskraft und finanziellen Mitteln eine eigene Praxis eingerichtet und in einem rechtlich erheblichen Umfang betrieben hat. Sowohl im Bezug auf die Inanspruchnahme der Arbeitskraft des psychologischen Psychotherapeuten als auch im Hinblick auf den wirtschaftlichen Ertrag seiner Tätigkeit muss dabei in eigener Praxis annähernd das für eine Berufstätigkeit typische Ausmaß erreicht worden sein. Daraus ergibt sich, dass der Begriff der "Teilnahme" die eigenverantwortliche Behandlung von Versicherten der GKV in anerkannten Behandlungsverfahren in eigener Praxis und mit einem bestimmten Behandlungsumfang erfordert. Die nachhaltig auf die ambulante psychotherapeutische Versorgung von Versicherten der GKV ausgerichtete Tätigkeit muss zudem zumindest einen von zwei gleich zu gewichtenden Schwerpunkten der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen gebildet haben (BSG SozR 3-2500 § 94 Nr.25, S.126 sowie BSG, Urteil vom 11.09.2002, [B 6 KA 41/01 R](#), S.9). Vor diesem Hintergrund erfordert die "Teilnahme" i.S. von [§ 95 Abs.10 Satz 1 SGB V](#) grundsätzlich eine Vortätigkeit, die sich auf 250 an Versicherte der GKV erbrachte Behandlungsstunden beläuft, welche - innerhalb des Zeitfensters - konzentriert in einem Halbjahreszeitraum erbracht wurden. Dieser Wert, der umgerechnet ca. 11,6 Behandlungsstunden wöchentlich ergibt, erreicht bei großzügiger Betrachtung unter Berücksichtigung des Begleitaufwandes ungefähr die Hälfte des zeitlichen Aufwandes, der in der gleichen Zeit von einem ausschließlich in eigener voll ausgelasteter Praxis tätigen Psychotherapeuten im Regelfall bewältigt wird. Ausgehend von diesen Grundsätzen liegt beim Kläger keine ausreichende Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der GKV vor. Der Kläger weist auf der Grundlage der vorliegenden Häufigkeitsstatistiken - was zwischen den Beteiligten auch nicht mehr streitig ist - 212 im Wege des Delegationsverfahrens erbrachte Behandlungsstunden auf. Es handelt sich im Wesentlichen um die Nr.8810 BMÄ/E-GO (= Kurzzeittherapie / probatorische Sitzung), in einigen Fällen auch um die Nr.8840 BMÄ-GO (ebenfalls Kurzzeittherapie / probatorische Sitzung als begleitende Verhaltenstherapie). Wenn man die erbrachten Behandlungsstunden gleichmäßig auf den 3-Jahres-Zeitraum des Zeitfensters verteilen würde, was nach der Rechtsprechung des BSG allerdings nicht zulässig ist (vgl. BSG SozR 3-2500 [§ 95 SGB V](#) Nr.25, S.126), käme man bei einer angenommenen Arbeitszeit von 43 Wochen pro Jahr wegen Urlaubs- bzw. Krankheitszeit auf einen Stundenanteil pro Woche von 1,72 Stunden. Abzustellen ist nach dem BSG allerdings auf einen Halbjahreszeitraum innerhalb des 3-Jahres-Zeitraumes (vgl. BSG a.a.O., S.126 sowie auch BSG, Urteil vom 11. September 2002, [B 6 KA 41/01 R](#), S.9 unten). Wenn man hier den für den Kläger günstigsten Halbjahreszeitraum heranzieht (Quartale 1/96 und 2/96 mit insgesamt 90 Behandlungsstunden), kommt man nach der oben dargestellten Berechnungsweise auf eine Stundenzahl von 4,19 Stunden pro Woche, was immer noch deutlich unterhalb der erforderlichen Zeit von ca. 11,6 Stunden pro Woche liegt. Auch auf der Grundlage des für den Kläger günstigsten Jahreszeitraums (Quartal 4/95 bis 3/96) ergibt sich mit 3,28 Behandlungsstunden pro Woche kein besseres Ergebnis für den Kläger. Aber selbst wenn man zugunsten des Klägers von einem Neubeginn der Praxistätigkeit des Klägers und einer Orientierung zu einer psychotherapeutischen Tätigkeit in niedergelassener Praxis zum Ende des Zeitfensters (Beginn bzw. Frühjahr des Jahres 1997) ausgehen würde, wäre die dann für eine rechtlich relevante Teilnahme i.S. von [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) zu fordernde Voraussetzung eines Behandlungsumfangs im letzten Vierteljahr (April bis Juni 1997) von durchschnittlich 15 Behandlungsstunden pro Woche (vgl. hierzu BSG,

SozR 3-2500 [§ 95 SGB V](#) Nr. 25, S.127) mit lediglich 2,1 Behandlungsstunden pro Woche nicht annähernd erreicht.

Weitere Stunden hat der Kläger nicht nachgewiesen. Insbesondere können die vom Kläger behaupteten, im Einzelnen nicht näher dargelegten Stunden als Supervisor nicht als Teilnahme i.S. von [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) berücksichtigt werden. Das Merkmal der Teilnahme kann nämlich nur mit Behandlungsleistungen erfüllt werden, die der Therapeut eigenverantwortlich erbracht und selbst abgerechnet hat, sei es gegenüber der KÄV nach den Regelungen der Psychotherapie-Vereinbarung, sei es auf der Grundlage des [§ 13 Abs.3 SGB V](#) zu Lasten der Krankenkassen (vgl. BSG a.a.O. Nr.25, S.118/119). Als Bestandsschutz- und Härteregelung verlangt [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) daher, dass der Therapeut bereits in der Vergangenheit im Verhältnis zu den Kostenträgern einen Rechtsstatus innehatte, der demjenigen der Vertragsärzte nahekommt. Dies trifft für die Leistungen des Klägers als Supervisor in keiner Weise zu. Hierbei handelt es sich gerade nicht um Behandlungsleistungen, die der Kläger als Therapeut eigenverantwortlich im Wege des Delegationsverfahrens oder des Kostenerstattungsverfahrens erbracht und selbst abgerechnet hat. Abgesehen davon weist der Beklagte zu Recht darauf hin, dass die Supervision das Verhältnis Supervisor zum Psychotherapeuten betrifft und nur in mittelbarer Weise das Verhältnis zum Patienten. Behandelnder Therapeut ist nicht der Supervisor, sondern allein der Supervisand, der auch allein entscheidet, ob überhaupt und in welchem Umfang der Supervisor im konkreten Fall eingeschaltet wird. Das BSG a.a.O. hat deshalb auch patientenbezogene Tätigkeiten im Rahmen von Ausbildungsverhältnissen, die Patientbehandlung während eines Anstellungsverhältnisses sowie Tätigkeiten im Beauftragungsverfahren nach § 5 der Psychotherapie-Vereinbarung nicht als Teilnahme i.S. des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) angesehen.

Insgesamt erreicht damit der Kläger nicht annähernd den vom BSG für erforderlich gehaltenen Behandlungsumfang von mindestens 11,6 Stunden pro Woche.

Der Grund für den geringen Umfang an psychotherapeutischen Behandlungsstunden beim Kläger liegt im wesentlichen darin, dass dieser hauptsächlich als Hochschullehrer an der Fachhochschule in R. mit 18 Wochenstunden und zusätzlich 15 Semester-Wochenstunden Grundlagenforschung tätig war, daneben hat der Kläger nach eigenen Angaben noch Supervisionen sowie Ausbildungsmaßnahmen für Psychologen im Umfang von 150 Stunden jährlich innerhalb des Zeitfensters durchgeführt. Damit fehlt es auch an dem weiteren vom BSG für notwendig erachteten Merkmal einer Teilnahme, nämlich dass die Niederlassung in eigener Praxis zumindest einer von zwei gleichgewichtigen Schwerpunkten der beruflichen Orientierung gewesen ist (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr.25](#), S.125 und BSG, Urteil vom 11. September 2002, [B 6 KA 41/01 R](#), S.11) Davon kann beim Kläger keine Rede sein. Während der Kläger im fraglichen Zeitraum als Hochschullehrer an der Fachhochschule in R. mit 18 Wochenstunden und zusätzlich 15 Semester-Wochenstunden beschäftigt war, kam er nach den oben dargelegten Berechnungen auf höchstens 4,19 Stunden pro Woche psychotherapeutischer Tätigkeit, so dass der Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Zeitfenster eindeutig auf der Tätigkeit als Hochschullehrer lag.

Diese Auslegung des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Prüfungsmaßstab ist hierbei zunächst [Art. 12 Abs. 1 GG](#), da es dem Kläger darum geht, seine psychotherapeutische Praxis in M. in der Zukunft weiter betreiben zu können, so dass die damit verbundenen Erwerbsmöglichkeiten im Vordergrund des Begehrens stehen (vgl. [BVerfGE 30, 292](#), 334 f; [85, 360](#), 383). Die Beschränkung der Zulassung zur vertragsärztlichen bzw. vertragspsychotherapeutischen Versorgung in überversorgten Gebieten stellt sich als eine Berufsausübungsregelung dar, die vor allem zur Sicherung einer gleichmäßigen Versorgung der Versicherten im gesamten Bundesgebiet gerechtfertigt ist (vgl. [BSGE 82, 41](#), 44 = [SozR 3-2500 § 103 Nr.2](#) S. 13 für die vertragsärztliche Versorgung; [BSGE 81, 207](#), 212 = [SozR 3-2500 § 101 Nr.2](#) S. 13 für die vertragszahnärztliche Versorgung; [BSGE 87, 158](#), 163 = [SozR 3-2500 § 95 Nr.25](#) S. 110 für die vertragspsychotherapeutische Versorgung). Da der Kläger vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 16. Juni 1998 keinen Anspruch auf Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung hatte, beseitigt dieses Gesetz keine von ihm schon innegehabte bzw. erworbene Rechtsposition, wenn es den auf einen bestimmten Ort bezogenen Zulassungsanspruch nur unter dem Vorbehalt der Gewährleistung einer annähernd gleichmäßigen Versorgung der Versicherten der GKV gewährt. Zwar ist der Gesetzgeber bei der Neuordnung von Berufsausübungsregelungen aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gehalten, Übergangsregelungen für solche Personen zu schaffen, welche die von der Neuordnung betroffene Tätigkeit in der Vergangenheit in erlaubter Weise ausgeübt haben ([BVerfGE 98, 265](#), 309 f). Solche Übergangsregelungen müssen aber nicht notwendig darauf hinauslaufen, dass die bisherige Tätigkeit in unveränderter Form beibehalten werden darf ([BVerfGE 68, 277](#), 287). Ein psychologischer Psychotherapeut hat daher nicht allein deswegen Anspruch auf eine Zulassung ohne Berücksichtigung des Bedarfs, weil er bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 16. Juni 1998 die nach damaligem Recht erforderliche Qualifikation zur Behandlung von Versicherten der GKV besaß ([BVerfGE \[SozR 3-2500 § 95 Nr.24\]\(#\) S.103](#)). Auf den Umstand, dass das Rechtsstaatsprinzip Vertrauensschutz auch im Hinblick auf Dispositionen gewährt, die der Bürger in der berechtigten Erwartung getätigt hat, dass sich bestimmte rechtliche Ausgangsbedingungen nicht ändern werden (vgl. [BVerfGE 13, 39](#), 45 f; [30, 367](#), 389), mußte der Gesetzgeber übergangsrechtlich nur dadurch reagieren, dass psychologische Psychotherapeuten, die eine eigene Praxis aufgebaut und in diese in der Erwartung investiert hatten, sie zu alten Bedingungen unverändert weiterzuführen, einen gewissen Schutz genießen. Die sich unter diesem Gesichtspunkt ergebenden verfassungsrechtlichen Erfordernisse hat [§ 95 Abs.10 Satz 1 SGB V](#) in angemessener Weise aufgenommen und verwirklicht (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr. 25](#) S. 108 sowie BSG, Urteil vom 11. September 2002, [B 6 KA 41/01 R](#), S. 13/14).

Auch soweit [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) mit dem 24. Juni 1997 einen Endstichtag vorsieht, bis zu dem die schützenswerte Vortätigkeit erfolgt sein muß, scheidet ein Verstoß gegen höherrangiges Recht aus. Dieses Datum bezeichnet den Tag, an dem die damaligen Regierungsfractionen von CDU/CSU und FDP einen Gesetzentwurf des Psychotherapeutengesetzes in den Deutschen Bundestag eingebracht haben, der dann in seinen Grundstrukturen Gesetz geworden ist, auch wenn die konkret das Zeitfenster betreffende Regelung erst später als Ergänzung in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden ist. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind auch bereits Gesetzesinitiativen geeignet, das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand rechtlicher Rahmenbedingungen zu erschüttern ([BVerfGE 91, 253](#), 260).

Das SG hat schließlich bereits völlig zutreffend darauf hingewiesen, dass das Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung gem. [Art. 5 Abs. 3 GG](#) durch die Regelung des [§ 95 Abs.10 SGB V](#) in keiner Weise angetastet wird.

Nach alledem ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#) in der bis zum Inkrafttreten des Sechsten SGG-Änderungsgesetzes geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung.

Gründe für die Zulassung der Revision i.S. [§ 160 Abs.2 Nr. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-12-01