

L 4 KA 4/05

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
4
1. Instanz
SG Kiel (SHS)
Aktenzeichen
S 15 KA 102/02
Datum
22.01.2003
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KA 4/05
Datum
13.10.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004 betr. die Vergütung von Leistungen des Abschnittes G IV EBM-Ä für ausschließlich psychotherapeutisch tätige Vertragsärzte und -therapeuten.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 22. Januar 2003 wird zurückgewiesen. Die Honorarbescheide für die Quartale I/2000 bis IV/2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16. Januar 2002 sowie der Nachvergütungsbescheid vom 3. Februar 2005 werden geändert. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin wegen der Honoraransprüche für die Quartale I/2000 bis IV/2000 nach erneuter Entscheidung des Bewertungsausschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Beklagte trägt 9/10 der Kosten des Berufungsverfahrens, die Klägerin trägt 1/10 der Kosten des Berufungsverfahrens. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen im Berufungsverfahren sind nicht erstattungsfähig. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Vergütung der Klägerin für die Quartale I/00 bis IV/00.

Die Klägerin nimmt als Psychologische Psychotherapeutin mit Niederlassung in K an der vertragsärztlichen Versorgung teil.

Der für das Jahr 2000 geltende Honorarverteilungsmaßstab (HVM) der Beklagten enthielt in § 12 Abs. 6 e) HVM folgende Regelung: "Auf der Grundlage des Beschlusses des Bewertungsausschusses zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten gemäß [§ 85 Abs. 4a SGB V](#) (GKV-GR 2000) werden die zeitgebundenen antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen des Abschnittes G IV EBM-Ä mit einem Punktwert von 7,88 Pfennig vorweg aus den jeweiligen Honorarkontingenten der ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Vertragsärzte mit mindestens 90 % ihres Gesamtleistungsbedarfs aus Abschnitt G IV EBM und Ärzte für psychotherapeutische Medizin sowie Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendpsychotherapeuten vergütet. Der festgelegte Punktwert gilt nur bis zu einer Höhe von insgesamt 561.150 Punkten je Quartal und Leistungserbringer."

Gemäß § 12 Abs. 6 d), 16. u. 17. Spiegelstrich HVM (Fassung 21. Juni 2000) wurden eigene Honorarkontingente für "ausschließlich psychotherapeutisch tätige Vertragsärzte mit mindestens 90% ihres Gesamtleistungsbedarfs aus Abschnitt G IV EBM, Ärzte für Psychotherapeutische Medizin" und für "Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten" gebildet.

Gegen die Honorarbescheide für die Quartale I/00 bis II/01, versandt am 31. Juli 2000, 14. Oktober 2000, 15. Januar 2001, 14. April 2001, 14. Juli 2001 und 12. Oktober 2001 legte die Klägerin mit am 30. August 2000, 09. November 2000, 26. Januar 2001, 20. April 2001, 23. Juli 2001 und 22. Oktober 2001 eingegangenen Schreiben jeweils Widerspruch ein. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei für Psychologische Psychotherapeuten, die mehr als 90 % G IV-Leistungen abrechneten, ein Mindestpunktwert von 10 Pf für antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen anzusetzen. Diese Vorgabe werde in den Honorarbescheiden der Beklagten nicht berücksichtigt. Vielmehr habe der Punktwert in den streitigen Quartalen nur 7,88 Pf betragen. Im Übrigen bezog sie sich auf eine Musterwiderspruchsbegründung, in der einzelne dem genannten Punktwert zugrunde liegende Berechnungsgrundlagen angegriffen werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Januar 2002 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Sie verwies auf den Beschluss des Bewertungsausschusses gemäß [§ 85 Abs. 4a SGB V](#) zur angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte- und -therapeuten, wonach die G IV-Leistungen mit einem Punktwert von 7,88 Pf bis zu einer Höhe von 561.150 Punkten je Quartal und Leistungserbringer zu vergüten seien. Diese Vorgabe sei von ihr korrekt umgesetzt worden. Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000

sei, ebenfalls auf der Grundlage des genannten Beschlusses, die Gesamtvergütung zunächst in einen hausärztlichen und einen fachärztlichen Versorgungsbereich getrennt worden. Bei der Bildung aller Fachgruppenkontingente seien die durchschnittlichen Umsätze aus dem Jahre 1999 herangezogen und mit der aktuellen Arztzahl multipliziert worden. Das so errechnete Volumen einer Arztgruppe ergebe den prozentualen Anteil an der hausärztlichen bzw. fachärztlichen Gesamtvergütung. Durch die kalkulatorische Bewertung der psychotherapeutischen Leistungen im Jahre 1999, der 10 % unter dem jeweiligen Quartalspunktwert liege, sei sichergestellt worden, dass die durch Schiedsamtverfahren zusätzlich erstrittenen und nicht zuletzt von anderen Mitgliedern der Kassenärztlichen Vereinigung zur Verfügung gestellten Gelder bei der Bildung der Kontingente berücksichtigt worden seien. Die erbrachten Leistungen seien vorweg aus den jeweiligen Honorarkontingenten der ausschließlich therapeutisch tätigen Vertragsärzte- und -therapeuten vergütet worden. Die innerhalb der Kontingente dieser Fachgruppen nach Bewertung der vorgenannten Leistungen zur Verfügung stehenden Mittel hätten der Finanzierung der übrigen Leistungen dieser Fachgruppen gedient.

Hiergegen hat die Klägerin am 19. Februar 2002 bei dem Sozialgericht Kiel Klage erhoben und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen: Insbesondere wende sie sich gegen § 12 Nr. 6 e) des HVM 2000, der einen Punktwert von 7,88 Pf. vorsehe und sich auf den Beschluss des Bewertungsausschusses stütze. Dieser Beschluss sei rechtswidrig. Er verstoße gegen das Gebot der Angemessenheit der Vergütung sowie der Verteilungsgerechtigkeit. Der Bewertungsausschuss habe den Kostenansatz einer psychotherapeutischen Minimalpraxis und gleichzeitig den zu erwartenden Leistungsumfang einer maximalen Praxis als Berechnungsgrundlage genommen. Das BSG habe dagegen in seinen Entscheidungen den Kostensatz einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Modellpraxis mit 40,2 % angenommen, was den Untersuchungsergebnissen verschiedener Berufsverbände sowie dem Beschluss des Bewertungsausschusses vom 9. Dezember 1998 entspreche. Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 habe einen neuen Berechnungsmodus hinsichtlich des fiktiven Jahresumsatzes einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis entworfen. Dabei habe der Ausschuss zu Unrecht den durchschnittlichen Umsatz der Psychotherapeuten für 1998 zu Grunde gelegt. Nach einer Erhöhung um den Faktor 1,47 werde aus diesem Durchschnittsumsatz der Kostensatz von 40,2 % herausgerechnet. Danach erst werde zu diesen Kosten der Überschuss eines Allgemeinarztes 1998 hinzugerechnet. Außerdem habe der Bewertungsausschuss nicht den Sollumsatz einer Modellpraxis mit der notwendigen Angleichung an die übrigen Arztgruppen zu Grunde gelegt, sondern die Psychotherapeuten mit sich selbst verglichen. Auch der Praxiskostensatz sei nicht korrekt berechnet, wie das BMG in einer Stellungnahme vom 30. November 2000 angemerkt habe. Sie habe für alle vier Quartale 2000 für die genehmigungspflichtigen und antragsgebundenen Leistungen ca. 90.500,00 DM erhalten. Der Kostensatz bei ihr betrage 42,49 %. Nach Abzug aller Steuern und Vorsorgeaufwendungen verbleibe ihr für das gesamte Jahr lediglich ein Betrag von 43.600,- DM. Weiter hat die Klägerin die Auffassung vertreten, das Vergleichsjahr 1999 mit der sich ausdrücklich nur für dieses Jahr aus Artikel 11 Abs. 1 Psychotherapeutengesetz ergebenden Budgetierung sei für die Fortschreibung der Vergütung im Jahre 2000 nicht geeignet gewesen. Außerdem müssten auch probatorische Sitzungen in die Stützungsverpflichtung einbezogen werden. Im Übrigen hat sie sich auf das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23. Juli 2002 ([S 26 KA 274/00](#)) bezogen, in dem der Beschluss des Bewertungsausschusses für rechtswidrig gehalten worden sei.

Nach Abtrennung des Verfahrens betreffend die Quartale I/01 und II/01 (neues Az. S 15 KA 551/02) hat die Klägerin beantragt, die Honorarbescheide der Beklagten vom 31. Juli 2000, 14. Oktober 2000, 15. Januar 2001 und 14. April 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Januar 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, sie unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung auf den angefochtenen Widerspruchsbescheid und auf eine Stellungnahme der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (jetzt: Beigeladene zu 1) zu dem Verfahren [B 6 KA 58/00](#) bezogen, in dem die einzelnen Berechnungsgrundlagen des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 erläutert sind. Sie habe die Vorgaben des Bewertungsausschusses korrekt umgesetzt. Beginnend mit dem 1. Januar 2000 sei die Umsetzung der Trennung der Gesamtvergütung in einen hausärztlichen und einen fachärztlichen Versorgungsbereich vorzunehmen gewesen. Die Umsetzung des Beschlusses des Bewertungsausschusses habe in ihrem Bereich dazu geführt, dass die Punktwerte der hausärztlich tätigen Vertragsärzte im Vergleich zu vorhergehenden Zeiträumen angestiegen und die Punktwerte sämtlicher fachärztlichen Leistungserbringer (unter anderem der psychotherapeutisch Tätigen) gesunken seien.

Das Sozialgericht hat nach mündlicher Verhandlung die angefochtenen Bescheide durch Urteil vom 22. Januar 2003 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, die Klägerin wegen dieser Quartale unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Mit dem Sozialgericht Dortmund (Urteil vom 23. Juli 2002 - [S 26 KA 274/00](#) -) sei auch die Kammer der Auffassung, dass die in Ziffer 2.3 ff. des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 vorgegebene Errechnung eines regionalen Mindestpunktwertes für antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen des Abschnittes G IV EBM für ausschließlich psychotherapeutisch tätige Vertragsärzte und -therapeuten unter Heranziehung des Ist-Umsatzes dieser Leistungserbringer des Jahres 1998 gegen [§ 85 Abs. 4a Satz 1 Halbsatz 2](#) in Verbindung mit [§ 85 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) verstoße. Im Folgenden sind die Entscheidungsgründe des Urteils des SG Dortmund, denen sich die Kammer in vollem Umfang anschließe, wiedergegeben. Darin ist im Wesentlichen dargelegt: Mit der ab Januar 2000 geltenden Regelung habe der Gesetzgeber auf die bisherige Rechtsprechung des BSG zur Honorierung zeitabhängiger und genehmigungspflichtiger psychotherapeutischer Leistungen reagiert, nach der Vertragsärzte und Psychotherapeuten, die überwiegend bzw. ausschließlich psychotherapeutisch tätig sind, in den Jahren 1993 bis 1998 grundsätzlich Anspruch auf Honorierung der zeitabhängigen und genehmigungspflichtigen Leistungen des Kap. G IV EBM mit einem Punktwert von 10 Pf. hätten. Werde dieser Punktwert unter Anwendung der jeweiligen HVM-Regelungen rechnerisch nicht erreicht, sei die KV im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) sowie auf der Grundlage ihres Sicherstellungsauftrages grundsätzlich verpflichtet, den Punktwert auf 10 Pf. zu stützen. Wie sich aus der Gesetzesbegründung zu [§ 85 Abs. 4 Satz 4, Abs. 4a Satz 1 Halbs. 2 SGB V](#) in der ab 1. Januar 2000 geltenden Fassung ergebe, solle mit dieser Regelung unmit- telbar an diese BSG-Rechtsprechung angeknüpft werden. Die Gesetzesbegründung (Bundestagsaus- schuss für Gesundheit, Beschlussempfehlung vom 03. November 1999 - [BT-Drucks. 14/1977, S. 31](#), 165) greife nahezu wörtlich die Kriterien auf, die das BSG zur Begründung der Aufhebung entgegenstehender Honorarverteilungsregelungen in den Vorjahren angeführt habe. Das BSG gehe ebenfalls davon aus, dass der Gesetzge- ber mit den ab 1. Januar 2000 geltenden Vorgaben für die Honorierung der zeitabhängigen psychotherapeutischen Leistungen in [§ 85 Abs. 4, Abs. 4a SGB V](#) insbesondere auf die Urteile des 6. Senats vom 25. August 1999 (u. a. [BSGE 84, 235](#)) reagiert habe (unter Hinweis auf BSG, [SozR 3-2500 § 85 Nr. 41](#), Bl. 330). Von daher seien die diesbezüglichen Grundsätze des BSG auch für die Zukunft als bindend anzusehen. Die in den Regelungen in Ziffern 2.3 bis 2.6 und 2.8 des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 angelegte Bezugnahme auf das vom BSG als unangemessen niedrig beanstandete

Vergütungs-niveau bis 1998 werde diesen Vorgaben nicht gerecht. Ein bundesweites Abstellen auf den tatsächlichen Umsatz des Jahres 1998 sei dann nicht sachgerecht, wenn - was jedenfalls für die Beklagte zutrefte - in einzelnen KV-Bezirken eine Stützungsverpflichtung der KV nach Maßgabe der BSG-Rechtsprechung auch im Jahre 1998 bestanden habe. So habe der Punktwert für psychotherapeutische Leistungen nach den Nrn. 871 ff. EBM 1998 im Bezirk der Beklagten in Anwendung des § 7 Abs. 3 Satz 3 HVM i. d. F. vom 16. April 1997 bei 8,0 Pf. (Primärkassen) bzw. 9,0 Pf. (Ersatzkassen) gelegen. Der Korrekturfaktor von 1,47 zur Steigerung der Ist-Ausgaben diene nicht dem Ausgleich zu niedriger Punktwerte im Jahre 1998, sondern solle im Sinne der sog. Vollausslastungshypothese dem Umstand Rechnung tragen, dass die in 1998 durchschnittlich abgerechnete Leistungsmenge der Psychotherapeuten, die die Erlöse beeinflusse, unterhalb der möglichen Leistungsmenge bei optimaler Praxisauslastung gelegen haben dürfte. Es erscheine somit geboten, zur Bestimmung des Ist-Umsatzes gem. Ziffer 2.3 des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 die faktisch der Honorierung psychotherapeutischer Leistungen im Jahre 1998 zugrunde liegenden Punktwerte gedanklich auf den Mindestpunktwert von 10 Pf. zu erhöhen, um eine rechtmäßige Ausgangsgröße in die Berechnung der ab dem Quartal I/00 zur Anwendung kommenden regionalen Mindestpunktwerte für antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen nach Kap. G IV EBM einzustellen. Angesichts der erkennbaren Bezugnahme des Gesetzgebers in [§ 85 Abs. 4a Satz 1 Halbs. 2 SGB V](#) i. V. m. [§ 85 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) auf die bisherige Rechtsprechung des BSG zur Vergütung psychotherapeutischer Leistungen hätten die zu treffenden Regelungen zur Gewährleistung einer angemessenen Vergütung je Zeiteinheit den Vorgaben des BSG auch hinsichtlich der Berücksichtigung von Betriebskosten zu entsprechen. Dem Bewertungsausschuss stehe es deshalb nicht frei, eine Korrektur der BSG-Rechtsprechung unter Berücksichtigung seiner abweichenden Beurteilung der Ertragssituation und insbesondere der Kostenstruktur psychologischer Praxen vorzunehmen. Es sei zu beanstanden, dass der Bewertungsausschuss von der Vorgabe eines linearen Kostensatzes von 40,2 % des Umsatzes abweiche, indem er einen oberen Grenzbetrag der Betriebsausgaben der Psychotherapeuten von 66.000 DM festlege. Dies wirke sich unmittelbar auf den nach den Grundsätzen des BSG gebotenen Mindestpunktwert aus. Bei einem fiktiven Maximalumsatz von 224.460 DM fielen bei einem Kostensatz von 40,2 % anrechnungsfähige Praxiskosten von 90.233 DM an. Würden statt dessen nur 66.000 DM für ansatzfähig erachtet, reiche ein Umsatz von 200.227 DM aus, um den fiktiven Überschuss von 134.227 DM zu erreichen, den das BSG seiner Modellberechnung zugrunde gelegt hat. Bei unveränderter Punktzahl pro Jahr wäre danach ein Punktwert von deutlich unter 10 Pf. ausreichend, um dieses Umsatzniveau zu erreichen. Es sei zu berücksichtigen, dass das BSG in der Entscheidung vom 12. September 2001 (BSG [SozR 3-2500 § 85 Nr. 41](#) Bl. 334 ff.) in Auseinandersetzung mit den auch in diesem Klageverfahren vorgebrachten Argumenten der Beigeladenen zu 1) bzw. des Bewertungsausschusses gegen die Modellberechnung zur Umsatz- und Ertragssituation psychotherapeutischer Praxen an seinen bisherigen Annahmen jedenfalls für die Zeit bis zum 31. Dezember 1998 ausdrücklich festhalte. Von daher müssten die von der Beigeladenen zu 1) angeführten, seit langem bekannten Umstände wie die Leistungserbringerzunahme mit einhergehender Leistungsvermehrung seit 1993, der PKV-Anteil und das beschränkte Leistungsspektrum der Psychotherapeuten als belanglos angesehen werden. Das Sozialgericht Kiel hat weiter dargelegt, dass auch in Schleswig-Holstein der Punktwert der Psychotherapeuten in 1998 deutlich unter 10 Pf. gelegen habe. Im Übrigen halte die Kammer nicht nur den Beschluss des Bewertungsausschusses, sondern auch den mit Wirkung vom 1. Januar 2000 geltenden § 12 Abs. 6 Buchst. e) des HVM für rechtswidrig. Ein Mindestpunktwert von 7,88 Pf. sei darin durch keine Rechenbeispiele erklärt oder belegt und gründe offenbar allein auf dem Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000. Damit sei auch die HVM-Regelung nicht haltbar. Allerdings gelte dies nur für die genehmigungspflichtigen und antragsgebundenen Ziffern aus dem G IV-Bereich und nicht für die probatorischen Sitzungen. Auch insoweit folge die Kammer dem BSG und dem SG Dortmund.

Das Urteil ist der Beklagten am 27. Februar 2003, der Klägerin am 26. Februar 2003 zugestellt worden. Die Beklagte hat am 4. März 2003, die Klägerin am 20. März 2003 Berufung eingelegt.

Nachdem das BSG mit Urteilen vom 28. Januar 2004 - [B 6 KA 52/03 R](#) - ([BSGE 92, 87](#); betreffend das auf die Berufung gegen das Urteil des SG Dortmund vom 23. Juli 2002 - [S 26 KA 274/00](#) - ergangene Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 - [L 11 KA 133/02](#)) sowie [B 6 KA 53/03](#) - den Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 für rechtswidrig gehalten und im Wesentlichen die Rechtsauffassung des SG Dortmund bestätigt hat, hat der Bewertungsausschuss mit Beschluss vom 29. Oktober 2004 (DÄ 2004, Heft 46, C 2529) den Beschluss vom 16. Februar 2000 zur angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten aufgehoben (Ziffer 1) und durch die nachfolgenden Regelungen (Ziffern 2.1 bis 2.7) ersetzt. Dieser Beschluss ist in der 96. Sitzung im Februar 2005 hinsichtlich Vergleichseinkommen und Betriebskosten modifiziert worden (vgl. DÄ 2005, Heft 7, C 361).

Mit Schreiben vom 3. Februar 2005 hat die Beklagte "auf der Grundlage des Beschlusses des Bewertungsausschusses[...] vom 29. Oktober 2004" für die in der Anlage aufgeführten Quartale eine Nachberechnung vorgenommen. Aus der Anlage ergibt sich für die streitigen Quartale I/00 bis IV/00 eine Nachvergütung in Höhe von ca. 8.800 EUR ausgehend von einer Punktwertdifferenz von 0,7781 Cent (Primärkassen und Ersatzkassen) gegenüber der früheren Berechnung. Die Klägerin vertritt die Auffassung, in seinem Beschluss vom 29. Oktober 2004 habe der Bewertungsausschuss zwar unter 2.2.1.3 den vom BSG bei seiner Berechnung zugrunde gelegten Umsatz von 224.460,00 DM als fiktiven Leistungsbedarf einer psychotherapeutischen Praxis zugrunde gelegt. Fehlerhaft sei indessen die Höhe der unter 2.2.1.5 festgesetzten Betriebsausgaben von 40.634,00 EUR für die alten und von 35.555,00 EUR für die neuen Bundesländer. Das BSG sei auch für die Zeit ab 2000 von einem Kostenansatz von 40,2 Prozent des Umsatzes ausgegangen, was bei dem in allen Urteilen stets angenommenen Maximalumsatz von 224.460 DM Kosten in Höhe von 90.232,92 DM, umgerechnet rund 46.000 EUR bedeute. Die von dem Bewertungsausschuss vorgenommene Reduzierung sei willkürlich und entspreche nicht den Modellberechnungen des BSG. Der Betrag von 40.634,00 EUR leite sich nach den Angaben der Beigeladenen zu 1) daraus ab, dass aus der bisherigen Praxiskostenberechnung die Kosten für eine Reinigungskraft entfernt und durch die Personalkosten einer Halbtagskraft ersetzt worden seien. Dies sei nicht plausibel und führe zu Kosten, die unter den Annahmen des BSG lägen. Außerdem folge der Bewertungsausschuss nicht den Überlegungen des BSG, wonach bei der Halbtagskraft von einem BAT VII-Gehalt ausgegangen werden müsse. Insoweit nenne das BSG konkret die Zahl von 19.044,40 EUR. Den Vorgaben des BSG könne nur dadurch Rechnung getragen werden, dass der Punktwert für die antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen 10 Pf. bzw. 5,11 Cent betrage.

Soweit sich die Klägerin mit ihrer Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts insoweit gewandt hatte, als die darin dargelegte, bei der Neubescheidung zu berücksichtigende Rechtsauffassung des Gerichts hinsichtlich § 12 Abs. 6 e HVM hinter ihrer Rechtsauffassung zurückbleibe, hat die Klägerin das entsprechende Begehren in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufrechterhalten.

Die Klägerin beantragt noch,

die ihr für die Quartale I/00 bis IV/00 erteilten Honorarbescheide in der Fassung des Nachvergütungsbescheides vom 3. Februar 2005 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, ihre Honoraransprüche nach erneuter Entscheidung des Bewertungsausschusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden (sinngemäß: und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 22. Januar 2003 zu ändern, soweit sie dadurch verpflichtet wird, die Klägerin über den erteilten Bescheid vom 3. Februar 2005 hinaus neu zu bescheiden, und die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, sie habe mit der auf der Grundlage des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004 erfolgten Nachvergütung nunmehr eine rechtmäßige Vergütung der von der Klägerin in den streitigen Quartalen erbrachten G IV-Leistungen vorgenommen. In der mündlichen Verhandlung hat sie eine Aufstellung über die in die Nachberechnung eingestellten Rechengrößen sowie über die Umsätze der Klägerin in den streitigen Quartalen vorgelegt.

Die Beigeladene zu 1) vertritt die Auffassung, die von dem Bewertungsausschuss vorgenommene Umstellung der Berechnung der Betriebskosten von einer grundsätzlich prozentualen Berechnung auf einen einheitlich für alle Praxen geltenden Euro-Betrag bewege sich im Rahmen des dem Bewertungsausschuss zukommenden Gestaltungsspielraums. Hintergrund der Umstellung der Berechnungsweise sei, dass eine Berechnung auf der Grundlage eines prozentualen Betriebsausgabenansatzes zu sehr unterschiedlichen Betriebskostenansätzen geführt haben würde. So wären bei einer prozentualen Berechnung für einzelne West-KVen rechnerische Betriebsausgaben von über 47.000 EUR zu ermitteln, denen z. B. im Falle der KV Berlin Betriebsausgaben von weniger als 31.000 EUR gegenüber stünden. Derartige Abweichungen seien nach Auffassung des Bewertungsausschusses nicht mit dem Modellcharakter auch einer auf Fiktionen beruhenden Berechnung zu rechtfertigen. Im Übrigen ergebe sich aus Simulationsberechnungen auf Basis des für die kassenärztliche Bundesvereinigung verfügbaren Datenbestandes, dass mit der in den Beschlüssen enthaltenen nicht prozentualen Berechnungsweise ein durchschnittlicher Betriebskostensatz von ca. 40 Prozent erreicht werde. Soweit die Klägerin beanstande, dass der Bewertungsausschuss die Personalkosten einer Reinigungskraft fälschlicherweise vollkommen gestrichen habe, solle damit eine doppelte Berücksichtigung derartiger Kosten vermieden werden. Diese Kosten seien nämlich, wie andere Raumkosten (Mietkosten, Energiekosten und sonstige Nebenkosten), bereits in dem Sachkostenanteil der Betriebskostenkalkulation enthalten, der sowohl im entsprechenden Teil der Kostenanalyse des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung (ZI), die sowohl für die Ermittlung der Betriebsausgaben einer psychotherapeutischen Praxis herangezogen als auch in der Kalkulation der jeweiligen Leistung des EBM verwendet worden sei (unter Hinweis auf die beigefügte Erhebung der Praxiskosten des ZI, die unter C.2 Reinigungspersonal ausdrücklich aus der Gruppe des zu zählenden Praxispersonals ausklammere). Hinsichtlich der beanstandeten Berechnung der Personalkosten einer Halbtagskraft nach den Personalkosten von Arzthelferinnen anstelle eines BAT VII-Gehaltes sei darauf hinzuweisen, dass zwar das Gehaltsniveau des öffentlichen Dienstes auch in anderen Bereichen modellhaft herangezogen werde, es hier jedoch darum gehe, dass der für Psychotherapeuten anzusetzende Mindestpunktwert über eine Berechnung der Überschüsse anderer Arztgruppen ermittelt werde, so dass bei der Berechnung der Kosten einer psychotherapeutischen Praxis von vergleichbaren Annahmen ausgegangen werden müsse. Arzthelferinnen, deren Aufgabenspektrum größer sei als dasjenige einer in einer psychotherapeutischen Praxis halbtags angestellten Kraft, würden jedoch nicht nach dem BAT, sondern nach einem speziellen Arzthelferinnen-Tarifvertrag vergütet. Letzterer sei daher als sachnähere Berechnungsgrundlage heranzuziehen. Im Übrigen sei festzustellen, dass für die Tätigkeit von Arzthelferinnen Vergütungen nach den VergGr BAT IXb/VIII beziehungsweise VIII/VII in Frage kämen und nur die letztgenannte Gruppe eine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetze. Einer derartigen Berufsausbildung bedürfe die Tätigkeit von Halbtagskräften in psychotherapeutischen Praxen jedoch nicht, weil ihre Tätigkeit weniger durch medizinische Tätigkeiten (z. B. Spritzen, Blutentnahme, Hausbesuche, EKG-/EEG-Ableitungen) nach Auftrag eines Arztes gekennzeichnet sei als vielmehr durch organisatorische Tätigkeiten und Schreibarbeiten. Damit wäre eine Orientierung an den Vergütungsgruppen IXb/VIII sachgerecht, die im Übrigen auch der Eingruppierung von Mitarbeitern im Schreib-, Büro-, Kanzleidienst nahe komme und im weiteren auch dem Vergütungsniveau des Branchentarifvertrages entspreche. In dem weiteren Schriftsatz vom 11. Oktober 2006 hat die Beigeladene zu 1) die Berechnung der Personalkosten weiter wie folgt erläutert: Die Personalkosten aus der Untersuchung des ZI seien ersetzt worden durch die durchschnittlichen Personalkosten aus der im Jahre 2000 in der Fachserie 2, Reihe 1.6.1, Tabellenteil 5, veröffentlichten Kostenstrukturuntersuchung des Statistischen Bundesamtes, der aktuellsten vorliegenden Untersuchung mit explizitem Ausweis für die Psychotherapeuten. Die Personalkosten seien für die 2 Honorarklassen jeweils aus den Kostenanteilen und den Durchschnittseinnahmen zu ermitteln, was einen gewichteten Mittelwert von ca. 14.727 EUR ergebe. Somit sei ein fixer Betrag einer Kostenstrukturuntersuchung durch den einer anderen Kostenstrukturuntersuchung ersetzt worden. Der nunmehr zugrunde gelegte Wert entspreche durchaus der Vergütung einer Halbtagskraft im Sinne des BAT. Der Bewertungsausschuss habe dabei zu beachten gehabt, dass tarifgebietsfremde Sachverhalte wie Beihilfen, Fürsorge, Unterstützungen, Trennungsgeld, Umzugskosten, die in dem Urteil des BSG in den Personalkosten enthalten seien, im Sinne der Gleichbehandlung anderer Gruppen der vertragsärztlichen Versorgung nicht hätten berücksichtigt werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, die auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Streitig ist, nachdem die Klägerin ihre (nur den Punktwertverfall für die probatorischen Leistungen betreffende) Berufung zurückgenommen und die Beklagte während des Berufungsverfahrens einen Bescheid – als solcher ist das Schreiben vom 3. Februar 2005 anzusehen – über die Neuberechnung der Honorare der Klägerin auf der Grundlage des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004 erlassen hat, nur noch die Frage, ob dieser neue Beschluss des Bewertungsausschusses eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Berechnung der antrags- und genehmigungspflichtigen G IV-Leistungen beinhaltet, so dass die darauf beruhenden Honorarbescheide der Beklagten für die streitigen Quartale rechtmäßig sind. Dabei lässt der Senat offen, ob die zum Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels zulässige Berufung der Beklagten (der Beschwerdewert von 500,00 EUR ([§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) wird überschritten, wie schon die erfolgte Nachvergütung in Höhe von ca. 8.800,00 EUR für die in diesem Rechtsstreit allein streitigen vier Quartale in 2000 zeigt, und die Berufung ist fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegt worden) unzulässig geworden ist. Durch das angefochtene Urteil war die Beklagte nämlich - nur - insoweit beschwert, als sie zur Neubescheidung der Klägerin bezüglich der Honorare für die Quartale I/00 bis IV/00 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verurteilt worden war. Unter Heranziehung der Entscheidungsgründe des

angefochtenen Urteils, aus denen sich die Rechtsauffassung des Gerichts ergibt, lag die Beschwerde darin, dass das Sozialgericht den Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 und damit auch die darauf beruhenden Honorarbescheide der Beklagten für rechtswidrig hielt im Hinblick auf die zu Grunde liegende Berechnung des Mindestpunktwerts für die genannten G IV-Leistungen. Mit der Aufhebung des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 durch den Beschluss des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004, hier zu Ziffer 1) und der daraufhin bereits erfolgten Neubescheidung der Klägerin durch den eingangs genannten Bescheid könnte die Beschwerde der Beklagten durch das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Kiel weggefallen bzw. insoweit kein Rechtsschutzbedürfnis mehr hinsichtlich der Klärung der Frage bestehen, ob im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000, des darauf beruhenden HVM und damit der Honorarbescheide der Beklagten eine Neubescheidung der Klägerin zu erfolgen hat. Eine fortwirkende Beschwerde durch das angefochtene Urteil könnte sich allerdings gleichwohl ergeben, wenn man allein den Tenor zugrunde legt, wonach die Beklagte eine - rechtmäßige - Neubescheidung vorzunehmen hat, welche die Klägerin auch weiterhin verneint. Dies kann jedoch im Ergebnis dahin stehen: Der Nachvergütungsbescheid der Beklagten und damit die Frage der Rechtmäßigkeit der Vergütung ist, soweit es um die Quartale I/00 bis IV/00 geht, jedenfalls gemäß [§ 96 SGG](#) - insoweit auf die Klage - Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Er ändert nämlich die ursprünglich angefochtenen Bescheide ab, ersetzt sie allerdings nicht. In dem Bescheid vom 3. Februar 2005 in Verbindung mit der beigefügten Übersicht zur Nachberechnung ist lediglich eine Differenzberechnung erfolgt, nicht hingegen das Honorar der Klägerin insgesamt neu festgesetzt worden; weitere Bescheide sind nicht ergangen. Soweit in dem Tenor des angefochtenen Urteils die Honorarbescheide insgesamt aufgehoben worden waren, sind die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend davon ausgegangen, dass abweichend von dem Tenor des sozialgerichtlichen Urteils die ursprünglich angefochtenen Honorarbescheide lediglich geändert worden sind.

Auf die Klage sind die angefochtenen Bescheide zu ändern, und deshalb ist die Berufung der Beklagten (jedenfalls) unbegründet. Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004 in der Fassung der in der 96. Sitzung im Februar 2005 beschlossenen Änderung, an den die Beklagte bei der Honorarfestsetzung für die streitigen Quartale gebunden ist ([§ 85 Abs. 4a Satz 1](#) letzter Halbsatz SGB V) und den sie in [§ 12 Abs. 6e](#) HVM durch die darin enthaltene (dynamische) Verweisung umgesetzt hat, ist rechtswidrig. Die darin erfolgte Berechnung des Mindestpunktwertes für die antrags- und genehmigungsgebundenen Leistungen des Abschn. G IV des EBM-Ä, die der Beschluss vom 29. Oktober 2004 nach Ziffer 2.2.1 - übereinstimmend mit der Rechtsprechung des BSG - allein betrifft, gewährleistet nach wie vor keine angemessene Vergütung je Zeiteinheit im Sinne der gesetzlichen Vorgabe des [§ 85 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) gemäß der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BSG. Letzteres ist hingegen zwingend, weil durch die Urteile des BSG vom 28. Januar 2004 - [B 6 KA 52/03 R](#) (a. a. O.) und [B 6 KA 53/03 R](#) - der Bewertungsausschuss rechtskräftig verpflichtet ist, für die Quartale in 2000 und 2001 eine Neuregelung des Mindestpunktwerts für die G IV-Leistungen der in die Regelung einbezogenen Leistungserbringer unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu treffen. Auch wenn die Rechtskraft dieser Urteile unmittelbar nur zwischen den Beteiligten des genannten Verfahrens wirkt, entfaltet das Urteil des BSG durch die Vorgabe für den Bewertungsausschuss, die nur einheitlich für alle noch offenen Verfahren erfolgen kann, Bindungswirkung auch für das Verfahren der Klägerin. Dies folgt auch aus der Beiladung der Mitglieder des Bewertungsausschusses zu den genannten Verfahren des BSG.

Die Klägerin gehört zu dem von der Rechtsprechung des BSG zum Mindestpunktwert für die antrags- und zeitgebundenen Leistungen des Abschnitts G IV des EBM-Ä begünstigten Personenkreis. Da sie, wie sie in der Klagebegründung vorgetragen hat, im Rahmen ihrer Abrechnungsgenehmigung für Verhaltenstherapie ausschließlich Leistungen des Abschnitts G IV sowie die Ziffer 855 aus dem Abschnitt G III und weiterhin die Ziffern 890 und 891 aus dem Abschnitt G V des EBM-Ä abrechnet, fällt sie unter die Regelung zu 2.2.1.2. der Beschlüsse des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004 und aus Februar 2005 i. V. m. Nr. 14a Abs. 2 Satz 1, 8d Ziffer 1 Sätze 3 und 5 der Bedarfsplanungsrichtlinien. Hiervon gehen die Beteiligten auch übereinstimmend aus. Sie gehört damit zu dem Personenkreis, dem für die zeit- und antragsgebundenen Leistungen nach G IV des EBM-Ä ein Mindestpunktwert zu gewährleisten ist. Zwar war das BSG zunächst davon ausgegangen, dass nur Leistungserbringer unter die Begünstigung fallen, die mindestens 90 % ihres Gesamtleistungsbedarfs aus G IV-Leistungen erbringen. Zu der durch den Bewertungsausschuss vorgenommenen Erweiterung des Kreises der begünstigten Leistungserbringer dahingehend, dass die 90 % des Gesamtleistungsbedarfs aus den Leistungen des Abschnitts G IV, G V und den Leistungen nach den Nrn. 855 bis 858 des Abschnitts G III EBM-Ä erzielt werden müssen, hat das BSG dargelegt, diese Leistungen wiesen zwar Berührungspunkte zu denen der "großen" Psychotherapie auf, unterschieden sich hinsichtlich der Modalitäten der Leistungserbringung aber in vieler Hinsicht von ihnen, so dass im Hinblick auf [Art 3 Abs. 1 GG](#) ihre Einbeziehung bei der Ermittlung des Kreises der begünstigten Leistungserbringer zwar möglicherweise sachgerecht, aber nicht zwingend vorgegeben sei (BSG, Urt. vom 12.09.2001 [B 6 KA 58/00 R - SozR 3-2500 § 85 Nr. 41](#)). Dies bedeutet andererseits, dass diese Erweiterung vom BSG nicht beanstandet wurde. Auch in dem Urteil des BSG in dem Verfahren [B 6 KA 52/03 R](#) vom 28. Januar 2004 ging es um die Klage eines psychologischen Psychotherapeuten, bei dem in den streitigen Quartalen weniger als 90 % des Gesamtleistungsbedarfs aus dem Abschnitt G IV EBM-Ä erbracht wurden.

Rechtmäßig kann aus den eingangs genannten Gründen nur eine den Vorgaben des Urteils des BSG vom 28. Januar 2004 ([a. a. O.](#)) entsprechende Honorierung der G IV-Leistungen der Klägerin sein. Die Auslegung der genannten Entscheidung unter Heranziehung der zuvor ergangenen Urteile ergibt, dass dies nicht der Fall ist.

Grundlage für die Vorgabe eines Mindestpunktwertes für die Leistungen nach G IV des EBM-Ä ist das Urteil des BSG vom 25. August 1999 (- [B 6 KA 14/98 R - BSGE 84, 235](#)) betreffend Quartale in 1998, für die es weder, wie für 1999, eine gesetzliche Festlegung der Vergütung noch, wie für die hier streitigen Quartale, einen Beschluss des Bewertungsausschusses, sondern nur eine Regelung in dem jeweiligen HVM gab. Darin hat das BSG aus dem Gebot der Honorarverteilungsgerechtigkeit abgeleitet, dass die KÄV der damit verbundenen Verpflichtung, einer signifikanten Benachteiligung der ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzte entgegenzuwirken, im vorliegenden Fall in dem maßgeblichen Zeitraum nur dadurch Rechnung tragen könne, dass sie den Punktwert für psychotherapeutische Leistungen auf 10,0 Pf. stütze. Zentraler Ansatzpunkt hierfür ist die Prämisse, dass überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärzte bei der Erbringung dieser Leistungen weder den Leistungsumfang noch die in einem bestimmten Zeitraum maximal abrechenbare Punktzahl nachhaltig beeinflussen können, dies im Hinblick auf die Kombination von Zeitgebundenheit und Genehmigungsbefähigung der Leistungen. Der angenommene erforderliche Punktwert von 10,0 Pf. ergab sich dabei aus folgender Berechnung: Das BSG geht davon aus, dass ein psychotherapeutisch tätiger Arzt bei optimaler Praxisauslastung und vollem persönlichen Arbeitseinsatz aus der Erbringung der zeitabhängigen Leistungen nach den Nrn. 871, 872, 877 und 881 EBM-Ä 1996 ausgehend von 36 zeitabhängig zu erbringenden psychotherapeutischen Leistungen von mindestens 50-minütiger Dauer, bewertet mit je 1450 Punkten, dies hochgerechnet auf 43 Wochen im Jahr, pro Jahr 2.246.000 Punkte (36 x 43 x 1450 Punkte) erwirtschaften, d. h. einen Jahresumsatz von 224.460,00 DM erzielen kann, wenn man von einem Punktwert von 10,0 Pf. ausgeht. Unter Zugrundelegung eines Praxiskostensatzes für ausschließlich psychotherapeutisch

tätige Vertragsärzte sowie Ärzte für psychotherapeutische Medizin von 40,2 % des Umsatzes aus vertragsärztlicher Tätigkeit (insoweit unter Hinweis auf den Beschluss des Bewertungsausschusses vom 9. Dezember 1998, DÄ 1999, C-49) ergebe sich ein fiktiver Jahresertrag in Höhe von 134.327,00 DM. Dieser Erlös aus der vertragsärztlichen psychotherapeutischen Tätigkeit entspreche ungefähr dem durchschnittlichen Ertrag aus der vertragsärztlichen Tätigkeit pro Allgemeinarzt im Jahre 1996 als Maßstab dafür, was ein Psychotherapeut in dem eingangs genannten Sinne mindestens durch Festlegung eines entsprechenden Mindestpunktwerts erzielen können müsse. Weiter hat das BSG allerdings bereits in dieser Entscheidung deutlich gemacht, dass dies nicht dahingehend zu verstehen sei, dass unabhängig von der Umsatz- und Ertragsentwicklung im gesamten vertragsärztlichen Bereich den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Vertragsärzten auf Dauer ein Punktwert in Höhe von 10,0 Pf. für die zeitabhängigen Leistungen zu garantieren wäre. Soweit die Entwicklung der Honorierung ärztlicher Leistungen in der Zukunft, sei es als Folge des Zugangs weiterer Leistungserbringer, sei es als Folge eines Anstiegs der Menge der erbrachten Leistungen, sei es schließlich als Folge einer strikten Begrenzung des Anstiegs der Gesamtvergütungen für alle vertragsärztlichen Leistungen zu einem generellen Rückgang der Überschüsse aus vertragsärztlicher Tätigkeit führen sollte, könne sich die Rechtslage anders darstellen. Das Gleichbehandlungsgebot gebiete nicht die Aufrechterhaltung eines Vergütungsniveaus für die psychotherapeutisch tätigen Ärzte, das möglicherweise höher liege als das der anderen Arztgruppen. Dies hat das BSG in den weiteren Entscheidungen vom 12. September 2001 und vom 28. Januar 2004 ([a. a. O.](#)) bestätigt. Andererseits ist jedoch den Urteilen vom 28. Januar 2004 deutlich zu entnehmen, dass der Bewertungsausschuss auch unter Berücksichtigung eines ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums von den der Entscheidung vom 25. August 1999 ([a. a. O.](#)) zu Grunde liegenden Berechnungsgrundlagen allenfalls in einem engen Rahmen abweichen darf. So hat das BSG in dem genannten Urteil sowohl die Berechnung des Soll-Umsatzes als auch der abzusetzenden Betriebskosten in dem Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 für rechtswidrig gehalten. Dabei ist sehr deutlich geworden, dass das BSG die Vorgaben in den Urteilen vom 20. Januar 1999 ([B 6 KA 46/97 R, BSGE 83, 205](#)) und vom 25. August 1999 als Modellberechnungen verstanden wissen will, die auf Fiktionen basieren, die regelmäßig nicht in allen Ausprägungen der Wirklichkeit entsprechen können (so deutlich: juris Rz. 45). Das Urteil lässt erneut erkennen, dass der zentrale Ansatzpunkt darin liegt, dass Psychotherapeuten, die in dem dargelegten Sinne ausschließlich oder ganz überwiegend psychotherapeutisch tätig sind, d. h. ausschließlich oder ganz überwiegend die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschn. G IV EBM-Ä erbringen, ein angemessenes Honorar erzielen können müssen. Dies sei (nur dann) der Fall, wenn der erreichbare Honorarüberschuss dem durchschnittlichen Überschuss einer vergleichbaren Arztpraxis ungefähr entspreche (juris Rz. 24).

Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004 berücksichtigt nach Auffassung des Senats für das Jahr 2000 die Vorgaben des BSG betreffend die Berechnung des Vergleichseinkommens als Grundlage der Berechnung des Sollumsatzes der Psychotherapeuten zutreffend. Nunmehr wird nämlich als Vergleichsertrag für die Berechnung des Sollumsatzes in Euro (laut Ziff. 2.2.1.4: die Summe aus den Betriebsausgaben in Euro und dem Vergleichsertrag in Euro) der Ist-Umsatz der Vergleichsarztgruppe (für das Jahr 2000 diejenige der Fachärzte für Allgemeinmedizin im hausärztlichen Versorgungsbereich, hier der Ist-Umsatz in 1998, Ziff. 2.3) vermindert um die Betriebsausgaben in Euro, wie in 2.3 bis 2.7 vorgegeben, herangezogen wird. Im weiteren (Ziff. 2.2.1.6. Sätze 3ff) wird die Berechnung der von dem Ist-Umsatz der Vergleichsgruppe abzusetzenden Betriebskosten näher bestimmt. Für das Jahr 2000 ergibt sich dabei der Faktor 0,437, der nunmehr durch die in der 96. Sitzung des Bewertungsausschusses am 16. Februar 2005 beschlossene Änderung ([a. a. O.](#)) bundeseinheitlich gilt (Ziff. 2.3 n. F.). Diese Berechnung ist nach den Urteilen des BSG vom 28. Januar 2004 auch insoweit nicht zu beanstanden, als für 2000 auf das Vergleichsjahr 1998 abgestellt wurde, wenngleich die Argumentation, mit der das BSG dies ([a. a. O.](#); juris Rz. 49) gebilligt hat, dass nämlich bei der Fassung des Beschlusses im Februar 2000 neueres Zahlenmaterial nicht verfügbar war, für die Neufassung des Beschlusses im Oktober 2004 nicht mehr zugetroffen haben dürfte. Die Berechnung des Vergleichseinkommens wird auch von der Klägerin nicht beanstandet.

Hinsichtlich der in die Berechnung einzustellenden Betriebsausgaben hat sich der Ausschuss in Ziff. 2.2.1.5. der genannten Beschlüsse dagegen nach Auffassung des Senats nicht innerhalb des ihm grundsätzlich zustehenden Gestaltungsspielraums gehalten. Das BSG hatte – auch – deren Berechnung in dem Beschluss vom 16. Februar 2000 beanstandet, insbesondere die darin enthaltene starre Obergrenze von 66.000 DM. Hierzu heißt es in dem Urteil vom 28. Januar 2004 (juris Rz. 42): "Eine weitere strukturelle Fehlfestlegung ist in dem Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 auch hinsichtlich der Ermittlung der Praxiskosten von Psychotherapeuten enthalten, und zwar insofern, als zunächst – in Anlehnung an die Regelungen über das Praxisbudget in der bis zum 30. Juni 2003 geltenden Fassung des EBM-Ä – von einem linearen Kostensatz von 40,2 % des Umsatzes ohne starre Obergrenze ausgegangen wird, die ansatzfähigen Kosten dann aber der Höhe nach auf 66.000 DM begrenzt werden. Die Auswirkungen dieser Obergrenze sind beträchtlich, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 12. September 2001 näher dargelegt hat ([BSGE 89, 1](#), 4 = [SozR 3-2500 § 85 Nr 41](#) S 330). Um den fiktiven Maximalumsatz iS der Modellberechnung des Senats von 224.460 DM zu erreichen, bedarf es bei Annahme eines Kostensatzes von linear 40,2 % eines Punktwertes von 10 Pf, während bei Annahme eines "oberen Grenzbetrages" der Praxiskosten in Höhe von 66.000 DM ein Punktwert von 8,9 Pf ausreichen würde. Bei Annahme eines oberen Grenzbetrages von 28.100 EUR, wie im Beschluss des Bewertungsausschusses zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten für die Zeit ab dem 1. Juli 2002 unter Nr 2.2.3 vorgesehen, wird die Differenz noch größer. Die abweichende Beurteilung des Bewertungsausschusses und der Revisionskläger zu 1. bis 5. beruht in erster Linie auf der Annahme, ein steigender und schließlich überdurchschnittlich hoher Umsatz aus zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen führe nicht zwangsläufig zu steigenden Praxiskosten. Das Phänomen tendenziell rückläufiger Kostenquoten bei hohen Umsätzen aus vertrags(zahn)ärztlicher Tätigkeit ist seit Jahren bekannt (vgl [BSGE 89, 1](#), 8 = [SozR 3-2500 § 85 Nr 41](#) S 334). Es hat den Bewertungsausschuss gleichwohl nicht gehindert, für die Berechnung der bis zum 30. Juni 2003 geltenden Praxisbudgets nach Teil A I, Abschnitt B II EBM-Ä einheitliche Kostenquoten für alle Arztgruppen ohne betragsmäßige Begrenzung und ohne Differenzierung nach Umsatzklassen vorzugeben. Eine gewisse Korrektur im Rahmen der Festlegung der Fallpunktzahlen für die Praxisbudgets erfolgte lediglich fallzahlbezogen, indem die Fallpunktzahl für Praxen mit unterdurchschnittlicher Fallzahl angehoben und für Praxen mit überdurchschnittlicher Fallzahl abgesenkt wurde (vgl zum Regelungsmechanismus näher Senatsurteil vom 24. September 2003 - [B 6 KA 37/02 R](#) -, zur Veröffentlichung in [SozR 4](#) vorgesehen). Hätte sich der Bewertungsausschuss auch im Rahmen der Inhaltsbestimmung dieses Regelungskonzeptes bedienen wollen, hätte er der KÄV nach Umsatzgrößen variierende Punktwerte vorschreiben müssen."

Weiter heißt es (juris Rz. 45 und 46): "Der Bewertungsausschuss hat bei seiner Beschlussfassung schließlich den vom Senat mehrfach hervorgehobenen Gesichtspunkt vernachlässigt, dass die Berechnungsvorgaben in den Urteilen vom 20. Januar 1999 und 25. August 1999 Modellcharakter haben. Diese Modellberechnungen basieren auf Fiktionen, die regelmäßig nicht in allen Ausprägungen der Wirklichkeit entsprechen können. So dürfte es etwa kaum realistisch sein, dass ein Psychotherapeut in 43 Wochen im Jahr kontinuierlich 35 bzw 36 genehmigungsbedürftige Einzeltherapiestunden abhält, also weder durch plötzliche Terminabsagen von Patienten und Therapieabbrüche

betroffen wird noch seinerseits eine Therapiestunde wegen persönlicher Verhinderung verschieben muss. Zwar sind grundsätzlich zahlreiche Arztgruppen von schwankendem Patientenzustrom betroffen, doch können Psychotherapeuten wegen der strikten Zeitbindung des Gros ihrer Leistungen Phasen einer geringeren Inanspruchnahme der Praxis schlechter kompensieren als etwa Hausärzte. Auch die Annahme eines für alle Praxen und Umsatzklassen einheitlichen Kostensatzes von 40,2 % kann die Vielgestaltigkeit der Praxissituation nicht detailgetreu widerspiegeln. In der Anlaufzeit einer Praxis, die in gemieteten Räumen betrieben wird und nur sehr langsam wächst, können die Kosten zunächst durchaus den Umsatz übersteigen, während eine Praxis, die trotz eines besonders hohen Umsatzes im Bereich von Empfang, Texterstellung und Abrechnung noch mit Aushilfskräften auskommt, tatsächlich eine Kostenquote von weniger als 40,2 % aufweisen mag. Dass diese Quote bei der gebotenen und unvermeidlichen Typisierung nicht realitätsfern ist, zeigt schon der Umstand, dass an ihr auch für die Ermittlung der Fallpunktzahlen für das Praxisbudget bis zu deren Auslaufen am 30. Juni 2003 festgehalten worden ist und dass die empirisch für die Zeit vor Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG) ermittelten Durchschnittskostensätze nur ganz geringfügig davon abweichen (vgl. [BSGE 89, 1](#), 8 = [SozR 3-2500 § 85 Nr 41](#) S 335). Wird unterstellt, dass in einer weit überdurchschnittlich umsatzstarken psychotherapeutischen Praxis ein(e) Mitarbeiter(in) für alle Hilfs- und Assistenz Tätigkeiten eingesetzt und im Umfang lediglich einer halben Stelle beschäftigt wird, fielen 2002 nach den Maßstäben des öffentlichen Dienstes Personalkosten in Höhe von ca 37.000 DM pro Jahr an. Die Personalkostenansätze des Bundesministeriums der Finanzen für das Jahr 2002 weisen für eine in Gehaltsgruppe VII des BAT eingestufte Bürokräft ohne sog Personalgemeinkosten einen Jahresbetrag von 38.089 EUR aus (Tabelle 1c, Liste 5623 gemäß Schreiben des BMF vom 29. Oktober 2002 (II A 3 - H 1012 - 10-25/02)). Die Hälfte davon beträgt 19.044,40 EUR, was ca 37.305 DM entsprochen hat. Damit bliebe für alle übrigen Praxiskosten ein Betrag von weniger als 30.000 DM im Jahr ansatzfähig, was kaum realitätsgerecht sein dürfte. Der Einwand, Personalkosten könnten für den Arbeitgeber "Arzt" oder "Psychotherapeut" nicht nach den Maßstäben des öffentlichen Dienstes veranschlagt werden, greift demgegenüber nicht durch. Das Vergütungsniveau des öffentlichen Dienstes wird auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung modellhaft herangezogen, etwa bei Bemessung der Entschädigung für den unfalltodbedingten Ausfall der Arbeitskraft einer Hausfrau und Mutter in der Familie nach [§ 844 Abs 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (vgl. OLG Stuttgart, [Versicherungsrecht 1993, 1536](#), 1537 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Einstufung der Ersatzkraft für den Haushalt nach BAT). Jedenfalls ist es unangemessen, im Rahmen der Honorierung vertragsärztlicher Leistungen, die aus Beitragsmitteln der Sozialversicherung erfolgen, Personalkosten nur in einer Höhe zu veranschlagen, die die Begründung eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses mit Praxismitarbeitern faktisch ausschließt."

Inwieweit diese Ausführungen eine verbindliche Festlegung hinsichtlich der in die Berechnung einzustellenden Praxiskosten beinhalten, insbesondere, ob man daraus ableiten kann, dass nur eine prozentuale Berechnung der Praxiskosten mit dem Satz von linear 40,2 % diesen Vorgaben entspricht, ist diesem Urteil auch unter Heranziehung der genannten früheren Urteile nicht explizit zu entnehmen. Dafür, dass das BSG dies – jedenfalls für die Quartale in 2000, um die es in der Entscheidung geht – so gesehen haben könnte, sprechen 1.) die wiederholte Betonung des Modellcharakters einer auf Fiktionen beruhenden Berechnung, 2.) der Umstand, dass das BSG es als "strukturellen Mangel" der Inhaltsbestimmung gemäß [§ 85 Abs. 4a Satz 1](#), letzter Hs. SGB V bezeichnet hat, die von dem Vergleichsumsatz abzusetzenden Kosten der Allgemeinärzte prozentual ohne Begrenzung anzusetzen, dagegen diejenigen der Psychotherapeuten zu begrenzen, sowie 3.) der Umstand, dass es in dem Urteil vom 28. Januar 2004 (juris Rz. 49) heißt, in der Modellberechnung des Senats stelle der Vergleichswert, nämlich der Überschuss der Arztgruppe der Allgemeinmediziner, eine Variable dar. Letzteres könnte darauf hindeuten, dass es sich um die einzige zu variierende Größe der Modellberechnung handeln soll. Müsste man daraus jedenfalls für das Jahr 2000 die Festlegung auf einen linearen Betriebskostensatz von 40,2 % ableiten, so wäre der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 29. Oktober 2004 bereits aus diesem Grund rechtswidrig, weil er keinen prozentualen Ansatz, sondern einen festen Betrag beinhaltet, der nunmehr, aufgrund der Änderung aus der 96. Sitzung, bundeseinheitlich 40.634 EUR beträgt. Geht man dagegen davon aus, dass es sich insoweit nicht um eine verbindliche Festlegung handelt, so ist den Urteilen des BSG aber jedenfalls zu entnehmen, dass Abweichungen von der Modellberechnung auf einem in sich stimmigen Gegenmodell beruhen müssen. Dabei sind die Ausführungen des BSG betreffend Personalkosten nach Auffassung des Senats nicht so zu verstehen, dass zwingend eine Hilfskraft mit einem Gehalt nach BAT VII berücksichtigt werden muss. Vielmehr dürfte es an der entsprechenden Stelle in dem Urteil vom 28. Januar 2004 (juris Rz. 46) darum gegangen sein zu verdeutlichen, dass Betriebskosten nicht mit einem festen Satz oder einer festen Obergrenze in einer Höhe angesetzt werden dürfen, bei dem/der Personalkosten nur in einer Höhe enthalten sein können, die die Begründung eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht zuließe. Der Senat wertet die entsprechende Passage so, dass Personalkosten jedenfalls zwingend in einer beitragspflichtigen – und tarifgerechten – Beschäftigung ermöglichenden Höhe angesetzt werden müssen. Allerdings setzt sich das BSG in der betreffenden Passage auch bereits – letztlich ablehnend – mit dem in diesem Verfahren von der Beigeladenen zu 1) wiederum vorgebrachten Argument auseinander, Personalkosten für den Arbeitgeber "Arzt" oder "Psychotherapeut" könnten nicht nach den Maßstäben des öffentlichen Dienstes veranschlagt werden.

Die Berechnung der Personalkosten bedarf hingegen im Einzelnen keiner näheren Erörterung. Nach Auffassung des Senats entsprechen die in den aktuellen Beschlüssen des Bewertungsausschusses zu den Betriebskosten getroffenen Festlegungen den Vorgaben aus den Urteilen des BSG vom 28. Januar 2004 deshalb nicht, weil es sich insoweit insgesamt nicht um eine in sich schlüssige Berechnung im Sinne eines stimmigen Gegenmodells zu der Modellberechnung des BSG handelt. Allerdings liegt die Höhe der angesetzten Betriebsausgaben mit 40.634 EUR (= 79.473,20 DM) nunmehr deutlich über dem in dem Beschluss vom 16. Februar 2000 angesetzten Höchstbetrag von 66.000 DM. Dabei wurde insbesondere der Personalkostenansatz deutlich erhöht von 12.042 DM auf 28.803 DM. Gleichwohl ist diese Berechnung nicht als in sich schlüssiger eigenständiger Ansatz gegenüber der Berechnung des BSG mit Betriebsausgaben von 90.233 DM (46.135,40 EUR) ausgehend von linear 40,2 % Kosten anzusehen – wie dargelegt beruhend auf den der Berechnung der Praxisbudgets nach Teil A I, Abschn. B II EBM-Ä zugrunde liegenden einheitlichen Kostenquoten, die in den hier angesprochenen einzelnen Kostenstellen auch nicht nachträglich verändert wurden (vgl. dazu BSG, Urt. vom 28. Januar 2004, [a. a. O.](#), juris Rz. 43). Es erscheint zunächst von vornherein nicht in sich schlüssig, einen prozentualen Wert durch einen fixen Betrag zu ersetzen, wenn es um die fiktive Praxiskostenermittlung bezogen auf einen seinerseits nicht festen sondern variablen fiktiven Umsatz (Ist-Umsatz der Allgemeinärzte) geht. Dem Argument der Beigeladenen zu 1), wonach Praxen in den neuen Bundesländern bei der Zugrundelegung eines prozentualen Ansatzes gegenüber Praxen in den alten Bundesländern benachteiligt würden, ist entgegen zu halten, dass es um die Festlegung eines regionalen Mindestpunktwertes unter Heranziehung eines regionalen Vergleichsertrages geht, so dass sich auch hinsichtlich des absoluten Betrages der Betriebskosten, die sich aus der Zugrundelegung eines bestimmten Prozentsatzes vom Umsatz errechnen, notwendig regionale Unterschiede ergeben. Der nunmehr zugrunde gelegte feste Betrag begünstigt dagegen Praxen in Regionen, in denen der Vergleichsertrag niedrig ist gegenüber solchen in Regionen mit einem hohen Vergleichsertrag. Für die Errechnung des Vergleichsertrages aus dem Vergleichsumsatz wird zudem weiterhin ein linearer Prozentsatz für die Betriebsausgaben zugrunde gelegt. Damit liegt der vom BSG insoweit angenommene strukturelle Fehler weiterhin vor, wenngleich mit 56,3 % nunmehr ein niedrigerer Betrag zugrunde gelegt wird als in dem Beschluss aus Februar 2000 (59,3 %;

vgl. dazu BSG, Urt. vom 28. Januar 2004, [a. a. O.](#), juris Rz. 44). Aus der von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Aufstellung ergibt sich zudem, dass die Annahme der Beigeladenen zu 1), der zugrunde gelegte feste Betrag entspreche ungefähr dem vom BSG zugrunde gelegten Prozentsatz, im Bereich der Beklagten nicht zutrifft. So ergibt sich für das hier allein streitige Jahr 2000 ein Vergleichsertrag von 67.267 EUR. Bei einem Vergleichsertrag von 67.267 EUR entspricht der Betrag von 40.634 EUR Betriebskosten nur einem Kostensatz von gerundet 37,65 % auf den Sollumsatz. Auch mit den Ergebnissen der Kostenstrukturanalyse, auf die die Beigeladene zu 1) sich bezieht, lässt sich der angenommene Betriebskostenbetrag von 40.634 EUR nicht ohne weiteres in Einklang bringen. Die Kostenstrukturanalyse beinhaltet eine Einteilung der psychotherapeutischen Praxen in 3 Einkommensgruppen - von der Beigeladenen zu 1) als "Honorarklassen" bezeichnet - nämlich Praxen mit Einnahmen bis 60.000 DM, von 60.000 bis 100.000 DM und von über 100.000 DM, denen prozentuale Betriebsausgaben von 49,9 %, 38,1 % und 37,1 % entsprechen. Ausgehend von dem Vortrag der Beigeladenen zu 1), wonach sich bei Zugrundelegung eines einheitlichen Prozentsatzes unterstellt von 40,2 % - eine Spanne der Betriebskosten von 31.000 EUR in den neuen Bundesländern bis (über) 47.000 EUR bei einigen West-KVen ergeben haben würde, ist von Vergleichserträgen zwischen 46.114 EUR und 69.914 EUR auszugehen. Darauf bezogen entspricht der feste Kostenbetrag in Höhe von 40.634 EUR Betriebskosten zwischen gerundet 46,84 % und 36,76 % des jeweiligen Umsatzes. Damit verbirgt sich hinter der Festlegung eines festen Betrages faktisch eine Staffelung der Betriebskostensätze nach Honorarklassen. Diese wird allerdings, anders als in der Strukturanalyse, nicht offen ausgewiesen im Sinne der Staffelung der zu berücksichtigenden Betriebskosten nach Honorarklassen bei den Vergleichserträgen. Zudem ergibt sich nach der Kostenstrukturanalyse die Spanne der durchschnittlichen Betriebskosten mit Prozentsätzen zwischen 37,1 und 49,9 % erst unter Einbeziehung auch von Praxen mit Honorarumsätzen unter 60.000 DM, die nach den hier zugrunde gelegten Vergleichswerten insgesamt nicht vorkommen. Dies begünstigt Psychotherapeuten in den neuen Ländern, während bei Praxen im Bereich der von der Beigeladenen zu 1) angeführten West-KVen mit hohen Vergleichserträgen Betriebskosten unterhalb des niedrigsten sich aus der Kostenstrukturanalyse ergebenden Prozentsatzes berücksichtigt werden. Auch aus diesem Grund handelt es sich nicht um eine schlüssige Festlegung der Betriebsausgaben im Sinne einer rechtmäßigen Ausfüllung des Gestaltungsspielraums des Bewertungsausschusses bei der Festlegung eines regionalen Mindestpunktwertes für die antrags- und genehmigungspflichtigen G IV-Leistungen.

Der Senat verkennt nicht, dass bereits der sich bei Zugrundelegung von Betriebskosten in Höhe 40.634 EUR für das Jahr 2000 ergebende Sollumsatz von 107.901 EUR im Bereich der Beklagten zu einem regionalen Punktwert von 4,8071 ct führt, d. h. den Punktwert von 10 Pf. nahezu erreicht. Legte man den sich bei Einstellung von Betriebskosten von linear 40,2 % ergebenden Sollumsatz von 112.487 EUR zugrunde, ergäbe sich ein Punktwert von 5,7536 ct. Dies ist hingegen die Konsequenz der Anbindung des fiktiven Vergleichsertrages der Psychotherapeuten an den durchschnittlichen Ertrag der Allgemeinärzte und dessen Entwicklung, die auch der Aussage des BSG zugrunde liegt, der Punktwert könne künftig auch unter 10 Pf. liegen; dies beinhaltet zwangsläufig auch die gegenläufige Entwicklung. Der Senat verkennt weiterhin nicht, dass die von der Beklagten ebenfalls in der mündlichen Verhandlung überreichte Aufstellung über den jeweiligen Anteil der antragsgebundenen Leistungen an der Gesamtabrechnung der Klägerin in den strittigen Quartalen Anteile der G IV-Leistungen zwischen 56 % und 75 % ausweist, die damit deutlich unter den vom BSG angenommenen Zahlen liegen. Dies ist hingegen u. a. die Konsequenz der eingangs erörterten, vom BSG hingegen nicht beanstandeten Ausweitung des Kreises der von der Mindestpunktwertberechnung begünstigten Leistungserbringer.

Nicht zu beanstanden ist der Beschluss des Bewertungsausschusses aus Oktober 2004 i. d. F. der Änderung in der 96. Sitzung dagegen, soweit nur für die zeit- und antragsgebundenen Leistungen nach Abschnitt G IV des EBM-Ä ein regionaler Mindestpunktwert vorgegeben wird. Das BSG hat hierzu wiederholt dargelegt, dass nur die Kombination von Zeitgebundenheit und Genehmigungsbedürftigkeit dazu führe, dass Vertragsärzte bzw. Psychotherapeuten insoweit weder den Leistungsumfang noch die in einem bestimmten Zeitraum maximal abrechenbaren Punkte nachhaltig beeinflussen könnten (BSG, Urt. vom 25. August 1999, [a. a. O.](#)). Entsprechend hat es die Ausweitung der Vorgaben betreffend einen Mindestpunktwert auf weitere Leistungen, insbesondere auf die sog. probatorischen Sitzungen, stets abgelehnt (BSG, a. a. O.; Urt. vom 26. Januar 2001, a. a. O., juris Rz. 28ff; Urt. vom 28. Januar 2004, [a. a. O.](#), juris Rz. 53). Ebenso wenig ist die Begrenzung der Regelung bis zu einer Höhe von 561.150 Punkten je Quartal und Arzt zu beanstanden. Sie entspricht dem Quartalsanteil der vom BSG seiner Modellberechnung für ein Jahr zugrunde gelegten 2.244.600 Punkte. Das BSG hat diese Begrenzung in dem Urteil vom 28. Januar 2004 angesprochen und insoweit keine Einwände erhoben (vgl. juris Rz. 54).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Satz 1 Abs. 1 SGG](#) bezogen auf die Beklagte in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 u. 2](#), bezogen auf die Berufung der Klägerin in Verbindung mit [§ 155 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Nicht erstattungsfähig sind die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, da diese sich jeweils nicht mit einem eigenen Sachantrag am Kostenrisiko des Verfahrens beteiligt haben ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Der Senat hat die Revision zugelassen. Der Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Die Frage, ob der Bewertungsausschuss die Vorgaben aus den Urteilen des BSG vom 28. Januar 2004 rechtmäßig umgesetzt hat, betrifft zahlreiche noch offene Verfahren von Psychotherapeuten bundesweit.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2007-02-09