

L 7 KA 76/13 B ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

7

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 83 KA 339/13 ER

Datum
22.08.2013

2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 7 KA 76/13 B ER

Datum
13.03.2014

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Bewerber um eine Gutachterstelle nach § 12 Abs. 5 Psychotherapie-Vereinbarung können aus dem Bewerbungsverfahrensanspruch nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#) die Aufnahme in die Bewerberliste verlangen, auch wenn sie die Qualifikationsvoraussetzungen für eine Bestellung zum Gutachter nach der Psychotherapie-Vereinbarung und der Psychotherapie-Richtlinie nicht erfüllen (hier betroffen: eine Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin).

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 22. August 2013 geändert. Die Antragsgegnerin zu 1) wird im Wege einstweiliger Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin in die Bewerberliste nach § 12 Abs. 5 der Vereinbarung über die Anwendung von Psychotherapie in der vertragsärztlichen Versorgung (Psychotherapie-Vereinbarung) in der ab 01. Januar 2008 anzuwendenden Fassung aufzunehmen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen. Die Beteiligten tragen die Kosten des gesamten Verfahrens jeweils zu ½. Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 22. August 2013 ist gemäß [§§ 172 Abs. 1, 173 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet. Das Sozialgericht hat es rechtsfehlerhaft abgelehnt, die Antragsgegnerin zu 1) im Wege einstweiliger Anordnung zu verpflichten, die Antragstellerin in die Bewerberliste nach § 12 Abs. 5 der Vereinbarungen über die Anwendung von Psychotherapie in der vertragsärztlichen Versorgung (im Folgenden: Psychotherapie-Vereinbarung) in der ab 01. Januar 2008 geltenden Fassung aufzunehmen. Dagegen ist die Ablehnung der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch das Sozialgericht nicht zu beanstanden, soweit sie den gegen die Antragsgegnerinnen gerichteten Antrag der Antragstellerin betrifft, in die Auswahl unter den Bewerbern zur Bestellung als Gutachterin nach der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) über die Durchführung der Psychotherapie (Psychotherapie-Richtlinie) einbezogen zu werden.

1.) Die Antragstellerin hat nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) für das von ihr im vorliegenden Eilverfahren geltend gemachte Begehren auf Aufnahme in die Bewerberliste nach § 12 Abs. 5 Psychotherapie-Vereinbarung sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund mit der für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht (vgl. [§ 86b Abs. 2 Satz 4](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung).

a) Vergleichbar zu [Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz \(GG\)](#) gewährt auch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) (i.V.m. dem allgemeinen Gleichheitssatz aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#)) psychotherapeutisch tätigen Ärzten und Psychologen ein grundrechtsgleiches Recht auf gleichen Zugang zu den aufgrund des Sozialgesetzbuches/Fünftes Buch (SGB V) von den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenversicherung geschaffenen, zu ihrem Berufsbild gehörenden Tätigkeiten entsprechend ihrer fachlichen Qualifikation. Daraus folgt ebenso wie im Beamtenrecht ein Anspruch eines Bewerbers (hier: auf Bestellung zum Gutachter) auf eine rechtsfehlerfreie Entscheidung über seine Bewerbung (Bewerbungsverfahrensanspruch, vgl. hierzu BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. Juli 2003 – [2 BvR 311/03](#) –, zitiert nach juris). Dieses in der Verfassung wurzelnde Recht hat die Antragsgegnerin zu 1) verletzt, indem sie die Aufnahme der Antragstellerin, einer approbierten Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin, in die Bewerberliste abgelehnt hat, weil die Antragstellerin eine abgeschlossene Weiterbildung nur in der tiefen-psychologisch fundierten und nicht darüber hinaus in der analytischen Psychotherapie besitzt. Aus dem Bewerbungsverfahrensanspruch kann die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch herleiten, der darauf gerichtet ist, in die Bewerberliste aufgenommen zu werden, weil sie nur dann einen Anspruch besitzt, eine rechtsfehlerfreie Entscheidung über ihre Bewerbung zu erhalten.

aa) Der Bewerbungsverfahrensanspruch garantiert mit Blick auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle (vgl. [BVerfGE 35, 263](#) (274); [40, 272](#)

(275); 61, 82 (110 f.); 77, 275 (284); 76, 69 (74 f.); 93, 1 (13); 97, 298 (315); 101, 106 (122 f.); 103, 142 (156) zitiert nach juris).

Droht ein Bewerber durch eine Versagung der Aufnahme in eine Bewerberliste seinen Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Entscheidung über die Bewerbung selbst endgültig zu verlieren und liegt darin eine erhebliche, über den Randbereich hinausgehende Verletzung in seinen Grundrechten, die durch eine der Klage stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so ist ihm jedenfalls zur Sicherung seines Bewerbungsverfahrensanspruchs einstweiliger Rechtsschutz zu gewähren, wenn nicht ausnahmsweise gewichtige Gründe entgegenstehen. Hierbei muss das Gericht das Verfahrensrecht in einer Weise auslegen und anwenden, die dem Gebot effektiven Rechtsschutzes Rechnung trägt (vgl. [BVerfGE 79, 69](#) (75); [97, 298](#) (315)). Maßstab ist dafür das Rechtsschutzziel, das der Bewerber mit seinem Begehren verfolgt (BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. Juli 2003 – [2 BvR 311/03](#) –, zitiert nach juris). Dies liegt für die Antragstellerin in der Aufnahme in die Bewerberliste, aus der u.a. die Gutachter zu bestellen sind, die an der Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Durchführung einer Psychotherapie zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung mitwirken sollen.

bb) Die Regelungen, nach denen schon die Aufnahme einer Bewerberin in die Bewerberliste von der Erfüllung der für die Bestellung zur Gutachterin selbst erforderlichen fachlichen Qualifikation abhängt, verletzen die Antragstellerin in ihrem Grundrecht aus [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) und sind deshalb rechtswidrig und als Normen nichtig. Die Tätigkeit als Gutachterin im Rahmen der Psychotherapie-Richtlinie und der Psychotherapie-Vereinbarung ist Bestandteil des Berufsbildes einer (in der gesetzlichen Krankenversicherung tätigen) Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin Dozentin und Supervisorin wie der Antragstellerin. Die Bestimmungen über die Bestellung zur Gutachterin regeln damit die Berufsausübung dieses Personenkreises nicht nur in einem unerheblichen Randbereich, wie die Bedeutung der Gutachter für den Anspruch der Versicherten auf psychotherapeutische Behandlung, die umfangreichen Regelungen zur Bestellung der Gutachter und der mehrere hundert Personen umfassende Bewerberkreis belegen. Die in den Vorschriften über die Gutachterbestellung liegende Regelung der Berufsausübung psychotherapeutisch tätiger Ärzte, Psychologen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten bedarf damit nicht nur einer förmlichen gesetzlichen Rechtsgrundlage, die in [§ 92 Abs. 6a SGB V](#) zu finden ist, sondern muss auch mit dem höherrangigen Recht, insbesondere dem Grundgesetz, vereinbar sein. Das ist nicht der Fall, soweit nach § 12 Abs. 5 Satz 2 Psychotherapie-Vereinbarung schon die Aufnahme in die Bewerberliste und damit eine förmliche Bewerbung ohne angreifbare Entscheidung in der Sache selbst (über die Bestellung zum Gutachter) von der Antragsgegnerin zu 1) abgelehnt werden muss.

cc) Nach § 12 Abs. 1 Psychotherapie-Vereinbarung dient das Gutachterverfahren dazu festzustellen, ob die in den Psychotherapie-Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen (jetzt des GBA) und in dieser Vereinbarung niedergelegten Voraussetzungen für die Durchführung einer Psychotherapie zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erfüllt sind. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob das beantragte Psychotherapie-Verfahren nach den Richtlinien anerkannt und im konkreten Behandlungsfall indiziert ist und ob die Prognose einen ausreichenden Behandlungserfolg erwarten lässt. Nach Abs. 4 dieser Bestimmung bestellt die Antragsgegnerin zu 1) im Einvernehmen mit den Bundesverbänden der Krankenkassen [jetzt: dem Antragsgegner zu 2)] die in dem Verfahren tätigen Gutachter getrennt für die psychoanalytisch begründeten Therapieverfahren und für die Verhaltenstherapie jeweils für die Dauer von fünf Jahren. Die Bestellung von Gutachtern erfolgt alle fünf Jahre nach den in Absatz 6 genannten Kriterien von der bestehenden Gutachterliste und der jeweiligen Bewerberliste. Auf die Bewerberliste werden nach einer ebenfalls alle fünf Jahre im Deutschen Ärzteblatt und dessen Ausgabe PP erfolgenden Ausschreibung durch die Vertragspartner die Bewerber aufgenommen, welche die Qualifikationen nach Abschnitt F III. 3. der Psychotherapie-Richtlinie nachweisen. Weiterhin können Gutachterbestellungen von der Bewerberliste auch außerhalb des oben genannten Zeitraums nach entsprechend festgestelltem Bedarf erfolgen (§ 12 Abs. 5 Sätze 1, 2 und 4 Psychotherapie-Vereinbarung).

§ 12 Abs. 6 Psychotherapie-Vereinbarung bestimmt: Neben den in der Psychotherapie-Richtlinie festgelegten Qualifikationen gelten bei der Bestellung der Gutachter nach Absatz 4 folgende übergeordnete Kriterien: &8722; Regionalverteilung &8722; Geschlechtsverteilung &8722; Verteilung ärztliche Psychotherapeuten/Psychologische Psychotherapeuten bzw. Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten &8722; Erfahrungen mit Begutachtungen von Psychotherapie im Rahmen einer Tätigkeit für den MDK &8722; Besondere Erfahrungen und/oder Zusatzqualifikation in einem speziellen Fach- oder Vertiefungsgebiet (z. B. Gruppentherapie) oder in einem speziellen Aufgabenfeld (z. B. sozialmedizinische Begutachtung) &8722; Altersverteilung &8722; Tätigkeit in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung &8722; Bereitschaft und Möglichkeit, die für die sachgerechte Begutachtung notwendige Zeit im jeweils erforderlichen Umfang zur Verfügung zu stellen &8722; Wartezeit auf der Bewerberliste &8722; Keine herausgehobene Position in Berufsverbänden der Psychotherapie &8722; Bei Weiterbestellung als Gutachter darf in der Regel kein höheres Lebensalter als 68 Jahre bestehen. Laufende Fälle sollen abschließend bearbeitet werden können.

dd) Nach § 26b Abs. 1 Psychotherapie-Richtlinie des GBA, der neben § 12 Psychotherapie-Vereinbarung die Voraussetzungen für eine Bestellung zum Gutachter bestimmt, werden im Gutachterverfahren nach der Psychotherapie-Richtlinie entsprechend qualifizierte Ärztinnen und Ärzte, Psychologische Psychotherapeutinnen und Psychologische Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten als Gutachterinnen und Gutachter tätig. Die Gutachterinnen und Gutachter müssen die in den Absätzen 2 bis 6 des § 26b Psychotherapie-Richtlinie jeweils festgelegte Qualifikation besitzen. Für den Bereich der tiefenpsychologisch fundierten und analytischen Psychotherapie müssen Ärztinnen und Ärzte u.a. eine abgeschlossene Weiterbildung in der tiefenpsychologisch fundierten und analytischen Psychotherapie, Psychologische Psychotherapeutinnen und Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten den Fachkundenachweis in den analytisch begründeten Verfahren besitzen (§ 26b Abs. 2 Nr. 2 Psychotherapie-Richtlinie). Diese Voraussetzung erfüllt die Antragstellerin – eine Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin – nicht, weil sie nur die Fachkunde für die Therapierichtung der tiefenpsychologisch fundierten Psychotherapie besitzt. Deshalb hat die Antragsgegnerin zu 1) ihre Aufnahme in die Bewerberliste abgelehnt, ohne diese Entscheidung durch Verwaltungsakt zu treffen.

ee) Diese Verfahrensgestaltung verletzt den Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin, weil sie ihren Rechtsschutz unzumutbar verkürzt. Lehnt die Antragsgegnerin zu 1) – wie hier geschehen – die Aufnahme in die Bewerberliste ab, muss sich die Antragstellerin mit einer Klage und ggf. in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – wie hier ebenfalls geschehen – um die Aufnahme in die Bewerberliste bemühen, weil ihre Bestellung als Gutachterin nach der oben dargestellten Rechtslage zwingend von der Aufnahme in diese Liste abhängt. Sie ist damit wegen der durch das untergesetzliche Recht vorgeschriebenen Bestellung der Gutachter für jeweils fünf Jahre dem ganz realen Risiko ausgesetzt, dass die Antragsgegnerin zu 1) die Bestellungen abschließend vornimmt, bevor eine stattgebende Entscheidung zu Gunsten der Antragstellerin rechtskräftig wird, zumal weder das SGB V noch die Psychotherapie-Richtlinie oder die Psychotherapie-Vereinbarung zwingende Fristen für das Bestellungsverfahren enthalten. Nach einem bestandskräftigen Abschluss der

Bestellungsentscheidung(en) könnte die Antragstellerin grundsätzlich weder ihre (zusätzliche) Bestellung zur Gutachterin erreichen noch im Wege einer Konkurrentenklage gegen eine rechtswidrige Bestellung anderer Ärzte, Psychotherapeuten oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten mit Erfolg vorgehen. Die Vorverlagerung des Nachweises der erforderlichen Qualifikation aus dem eigentlichen Bestellungsverfahren in ein Verfahren über die Aufnahme in die Bewerberliste kann deshalb den Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin zumindest für den Zeitraum von fünf Jahren leerlaufen lassen.

ff) Der Aufnahme in die Bewerberliste ohne Feststellung der doppelten Qualifikation stehen im vorliegenden Fall auch nicht ausnahmsweise gewichtige Gründe i.S.d. oben zitierten Rechtsprechung des BVerfG entgegen. Denn der Nachweis der doppelten Qualifikation der Bewerber für eine Bestellung zum Gutachter in den psychoanalytisch begründeten Therapieverfahren - hier für die Therapierichtung tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie - ist nach § 12 Abs. 4 und 6 Psychotherapie-Vereinbarung und § 26b Abs. 2 Nr. 2 Psychotherapie-Richtlinie weiterhin Voraussetzung für die Bestellung zum Gutachter. Die vom GBA und den Vertragspartnern der Psychotherapie-Vereinbarung gewollte besondere Qualifikation von Bewerbern der psychoanalytisch begründeten Therapieverfahren wird durch diese Entscheidung nicht berührt; Qualitätseinbußen sind - ungeachtet der Frage der Rechtmäßigkeit des Nachweises der Doppelqualifikation - durch die Aufnahme der Antragstellerin in die Bewerberliste nicht zu befürchten. Lehnt die Antragsgegnerin zu 1) die Bestellung der Antragstellerin zur Gutachterin erneut wegen fehlender Qualifikation ab und bestellt andere Gutachter, hat die Antragstellerin jedoch die Möglichkeit, gegen ihre Ablehnung und die Bestellung anderer Gutachter um Konkurrentenrechtsschutz nachzusuchen, soweit sie nicht ihre zusätzliche Bestellung zur Gutachterin verlangen kann.

b) Für den Anspruch auf Aufnahme der Antragstellerin in die Bewerberliste nach § 12 Abs. 5 Psychotherapie-Vereinbarung besteht auch ein eiliges Regelungsbedürfnis und damit ein Anordnungsgrund i.S.d. [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#). Es ist nicht auszuschließen, dass die Antragsgegnerin zu 1) das Bestellungsverfahren der Gutachter bestandskräftig abschließt, bevor über den Anspruch der Antragstellerin auf Aufnahme in die Bewerberliste in einem Hauptsacheverfahren rechtskräftig entschieden ist; ein bestandskräftiger Abschluss des Gutachterbestellungsverfahrens vor dem Abschluss eines Hauptsacheverfahrens über die Aufnahme der Antragstellerin in die Bewerberliste würde für letzteres das Rechtsschutzbedürfnis beseitigen. Die daraus resultierende, nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) nicht hinzunehmende Rechtsschutzlücke muss durch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes i.S.d. Aufnahme in die Bewerberliste ohne Nachweis der Doppelqualifikation geschlossen werden.

2.) Soweit die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz über ihre Aufnahme in die Bewerberliste ohne Nachweis der Doppelqualifikation hinaus schon jetzt erreichen will, dass die Auswahl unter den Bewerbern zur Bestellung als Gutachter nach der Psychotherapie-Richtlinie für die Therapierichtung tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie nicht von einer abgeschlossenen Weiterbildung in der Therapierichtung analytische Psychotherapie abhängig gemacht werden darf, ist der Antrag mangels Anordnungsgrundes unbegründet. Denn für dieses Begehren besteht im Hinblick auf die vom Senat angeordnete Aufnahme der Antragstellerin in die Bewerberliste ohne die Qualifikation auf dem Gebiet der analytischen Psychotherapie kein eiliges Regelungsbedürfnis mehr. Die Antragstellerin kann nunmehr die Auswahlentscheidung der Antragsgegnerin zu 1) abwarten und im Falle einer Ablehnung, die durch einen Verwaltungsakt erfolgen muss, diesen und ggf. die Bestellung der Konkurrenten im Sozialrechtsweg angreifen: Erst in diesen Verfahren ist abschließend zu klären, ob die Gutachterbestellung in den psychoanalytisch begründeten Therapieverfahren von einem Fachkundenachweis auf dem Gebiet der tiefenpsychologisch fundierten und der analytischen Psychotherapie abhängig gemacht werden darf. Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Antragstellerin ist schon durch ihre Aufnahme in die Bewerberliste gesichert, ohne dass Rechtsschutzlücken zu befürchten sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. § 155 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung und berücksichtigt das Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten im gesamten Verfahren.

Die Wertfestsetzung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 4](#) Gerichtskostengesetz.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-06-10