

L 8 KR 239/11

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 2 KR 100/08
Datum
06.06.2011
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 239/11
Datum
14.03.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 6. Juni 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Berufungsverfahren der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Widerruf bestimmter Textstellen, die Inhalt gutachterlicher Stellungnahmen vom 14. Dezember 2007 und 14. März 2008 sind und deren künftige Unterlassung streitig.

Dem Kläger wurde nach erfolgreichem Abschluss des Studiums für Psychologie (Universität Bremen) durch das Landesprüfungsamt für Heilberufe beim Versorgungsamt D-Stadt die Approbation als psychologischer Psychotherapeut erteilt. Nach eigenen Angaben ist der Kläger seit 1995 in eigener Praxis als Psychotherapeut tätig, u. a. auch zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), jedoch ohne im streitigen Zeitraum zur vertragsärztlichen Versorgung von Versicherten zugelassen zu sein.

Die Durchführung einer Psychotherapie durch einen approbierten Psychologen war bis zum 31. Dezember 1998 zur Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) unter Wahrung des Arzt-Vorbehaltes in dem so genannten Delegationsverfahren als Quasi-Hilfsmittel im Rahmen einer Kostenerstattung wegen Systemversagen (Unterversorgung) zulässig. Mit In-Kraft-Treten des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG, [BGBl. 1998 I S. 1311](#)) zum 1. Januar 1999 wurde das Delegationsverfahren durch das so genannte Integrationsmodell abgelöst. Dies erfolgte in der Weise, dass neben dem Berufszugang auch die Integration der psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten in die vertragsärztliche Versorgung unter bestimmten Zulassungs-Voraussetzungen geregelt wurde (siehe hierzu: Hänlein/Schuler in LPK-SGB V, 4. Aufl., Einleitung Rdnr. 20). Mit dem zum 1. Januar 1999 in Kraft getretenen [§ 28 Abs. 3 SGB V](#) ist - unter Durchbrechung des Arztvorbehalts - die unmittelbare Behandlung durch einen zugelassenen psychologischen Therapeuten bzw. zugelassenen Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten als Leistungen der GKV geschaffen worden (Murawski in LPK-SGB V, 4. Aufl., § 317 Rdnr. 2; Kraftberger in LPK-SGB V, 4. Aufl., § 28 Rn. 36).

Zum Zeitpunkt der streitigen Stellungnahmen des Beklagten (14. Dezember 2007 und 14. März 2008) waren das Delegationsverfahren bereits durch das Indikationsmodell gelöst; der Kläger war diesem Zeitpunkt jedoch weder als psychologischen Psychotherapeuten noch als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut zur vertragsärztlichen Versorgung von Versicherten der GKV zugelassen ([§ 73 Abs. 1 i.V.m. § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)).

Im Rahmen eines Antrags eines minderjährigen Versicherten bei der BKK aktiv auf Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) für eine ambulante Psychotherapie beim Kläger wurde der Beklagte zur Beantwortung der Frage beauftragt, ob eine Kostenübernahme empfohlen werden könne (Auftrag vom 27. November 2007, Gerichtsakte Blatt 368). In der Stellungnahme des Beklagten vom 14. Dezember 2007 (erstellt von Frau Dipl.-Psych. E., Gerichtsakte Bl. 18-20) an die BKK aktiv wird u. a. ausgeführt, die Verwendung der vorgelegten Formulare sei unzulässig, da der Kläger nicht über eine Zulassung der kassenärztlichen Vereinigung (KV) verfüge, darüber hinaus sei der vorgelegte Konsiliarbericht ungültig, da der Vertragsarztstempel fehle. Weiter heißt es:

"Hinsichtlich der beigelegten Unterlagen zur beruflichen Aus- und Weiterbildung des Therapeuten ist festzustellen, dass der Behandler nachgewiesen hat, dass er über eine Approbation als psychologischer Psychotherapeut verfügt. Der Nachweis über den Eintrag in das Arzt-/Psychotherapeutenregister der KV für das beantragte Verfahren liegt dem MDK nicht vor. Der Dipl.-Psych. A. ist aktuell kein zugelassener

Vertragsbehandler. Sollten Sie aufgrund der Versorgungssituation dennoch eine Kostenerstattung vornehmen wollen, möchten wir Sie bitten, eine eventuell bestehende Unterversorgung in der psychotherapeutischen Versorgung von Kindern- und Jugendlichen im KV-Bezirk von Seiten Ihrer Krankenkasse abzuklären. Selbstverständlich kann die Behandlung Ihres Versicherten bei jedem entsprechend zugelassenen Vertragsbehandler/in durchgeführt werden. Eine Wartezeit auf einen vertraglichen Behandlungsplatz von 12 Wochen ist bei vorliegendem Krankheitsbild zumutbar. Ihrer Krankenkasse ist ausdrücklich zu empfehlen, dass auch bei Leistungen im Bereich der Kostenerstattung eine gleichwertige Versorgung und damit auch eine, zugelassenen Behandlern vergleichbare Weiterbildung des nicht zugelassenen Leistungserbringers gewährleistet sein sollte. Dies steht auch im Einklang mit den Ausführungen des Kommentars: C. F. Müller, SGB V - Kommentar Gesetzliche Krankenversicherung GKV, Verlagsgruppe Hüthig-Jehle-Rehm-GmbH (online-Version 2007) zur Kostenerstattung gem. § 13.3 SGB V. Hierbei wird ausgeführt, dass die Kostenerstattung an die Voraussetzung geknüpft ist, dass ein entsprechender Leistungserbringer hätte zugelassen werden können und dass die Leistung zum Leistungskatalog der GKV gehört. Mit anderen Worten: der Nichtvertragsbehandler muss die gleichen Voraussetzungen erfüllen, die an Vertragsbehandler gestellt werden (Eintrag ins Arzt-/Psychotherapeutenregister der zuständigen KV), wenn er zu Lasten der GKV Leistungen abrechnen will. Diese Voraussetzungen und Kriterien werden von der kassenärztlichen Vereinigung geprüft. Mit dem Eintrag in das Arzt-/Psychotherapeutenregister bei der zuständigen KV gilt eine entsprechend den Psychotherapierichtlinien/Psychotherapievereinbarung entsprechende Weiterbildung als nachgewiesen. Auch für die Kostenerstattung als Wahlrecht ([§ 13 Abs. 2 SGB V](#)) hat der Gesetzgeber genaue Festlegungen bezüglich der Qualifikation und Durchführung der Leistungserbringung getroffen: Vor einer Zustimmung der Krankenkasse ist der Nachweis zu führen, dass der nicht zugelassene Leistungserbringer nach Qualifikation und Durchführung der Leistungserbringung dem Versicherten die gleiche Qualität gewährleisten kann, wie ein im Vertragsverhältnis stehender Leistungserbringer. Deshalb empfiehlt sich für die Krankenkasse, zur Abklärung der im Gesetz verlangten Voraussetzungen den MDK einzuschalten (a.a.O.). Wir sehen in den obigen Ausführungen des Kommentars den Grundtenor, dass alle Leistungen zu Lasten der GKV, auch von Nichtvertragsbehandlern, den geforderten Qualitätsstandards entsprechen müssen. Auch aus fachlich inhaltlichen Gründen ist eine Befürwortung des Antrages nicht möglich. Bei dem Jungen wird zwar eine behandlungsbedürftige psychische Symptomatik beschrieben, es fehlt jedoch an einer testdiagnostischen Verifizierung der Diagnose sowie testdiagnostischer Befunde zur intellektuellen Leistungsfähigkeit. Es wird empfohlen, Ihren Versicherten zur weiteren Klärung der Symptomatik und zur Behandlung an einen zugelassenen Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder an einen zugelassenen psychologischen Psychotherapeuten mit Abrechnungsgenehmigung für Kinder und Jugendliche oder, wenn dies nicht möglich ist, an einem Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder an einen psychologischen Psychotherapeuten mit entsprechendem Fachkundenachweis zu verweisen. Eine differenzialdiagnostische Klärung könnte auch in der erfolgen."

Nach Angaben des Klägers lehnte die BKK aktiv den Antrag des Versicherten auf Kostenerstattung einer ambulanten Psychotherapie durch ihn ab und verwies den Patienten auf die Behandlung durch einen zugelassenen Vertragsbehandler bzw. eine Institutsambulanz.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2008 (Gerichtsakte Bl. 21) forderte der Kläger über seine Prozessbevollmächtigte den Beklagten zum Widerruf der beruflich beeinträchtigenden Feststellungen der Stellungnahme vom 14. Dezember 2007 und zur künftigen Unterlassung auf. Die Stellungnahme stelle für ihn eine rechtswidrige berufliche Einschränkung dar. Es sei rechtswidrig, die Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister als Voraussetzung für eine Kostenerstattung zu fordern. Da er eine Approbation als psychologischer Psychotherapeut besitze, verfüge er gem. § 1 PsychThG über eine uneingeschränkte Heilberufserlaubnis zur Ausübung von Psychotherapie bei Erwachsenen, Kindern und Jugendlichen. Der Hinweis auf einen fehlenden Fachkundenachweis sei ein rechtswidriger Verstoß gegen das ihm mit Approbation erteilte Berufsrecht, denn mit dieser habe er seine Qualifikation nachgewiesen. Die erteilte Approbation sei ein Nachweis für das Recht und die Befähigung, psychotherapeutische Behandlungen durchzuführen, einschließlich der erforderlichen Diagnoseleistungen. Die weitere Empfehlung, Versicherte zur Klärung der Symptomatik und zur Behandlung an zugelassene Vertragsbehandler oder Therapeuten mit entsprechendem Fachkundenachweis zu überweisen, verletze seine Berufsrechte. Damit werde ausdrücklich seine Qualifikation und Berechtigung zur außervertraglichen Ausübung des Heilberufs bestritten und herabgesetzt. Kausal habe dies zu einer Versagung der Kostenerstattung im konkreten Fall geführt. Dadurch habe er eine betriebswirtschaftliche Einbuße erlitten, deren Geltendmachung er sich ausdrücklich vorbehalte. Der Kläger machte einen Anspruch auf Richtigstellung der in der Stellungnahme vom 14. Dezember 2007 geäußerten Rechtsauffassung sowie die Gewährung von Nachbesserungsmöglichkeiten bezüglich des Kostenerstattungsanspruchs geltend, solange der Versicherte noch keinen Behandlungsplatz gefunden habe. Des Weiteren verlangte der Kläger von dem Beklagten die Abgabe einer Unterlassungserklärung.

Im Rahmen eines weiteren Antrags eines minderjährigen Versicherten der Techniker Krankenkasse (TKK) auf Kostenerstattung für eine ambulante Psychotherapie beim Kläger wurde der Beklagte zur Beurteilung der Frage beauftragt, ob die psychotherapeutische Behandlung bei dem Kläger im beauftragten Umfang medizinisch notwendig sei (Auftrag vom 11. März 2008, Gerichtsakte Bl. 369). In der Stellungnahme des Beklagten vom 14. März 2008 (erstellt von dem Dipl.-Psych. F., Gerichtsakte Blatt 26-28) an die TKK wird u. a. ausgeführt:

"Als Diagnosen werden eine hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens (ICD 10 F 90.1; Lese- und Rechtschreibstörung sowie rezeptive Sprachstörungen angegeben. Beurteilung: Es werden behandlungsbedürftige psychische Symptome von Krankheitswert beschrieben. Die Darstellung und Entwicklung der intrapsychischen, neurotischen Konflikte und die daraus sich ableitende neurotische Symptombildung sind nachvollziehbar beschrieben. Die beantragte Maßnahme erscheint notwendig und zweckmäßig. Die Prognose der Behandlung wird als hinreichend günstig eingeschätzt. Eine Befürwortung kann dennoch nicht erfolgen. Hinsichtlich der beigefügten Unterlagen zur beruflichen Aus- und Weiterbildung des Therapeuten ist festzustellen, dass der Behandler nachgewiesen hat, dass er über eine Approbation als Psychologischer Psychotherapeut verfügt. Der Nachweis über den Eintrag ins Arzt-/Psychotherapeutenregister der KV für das beantragte Verfahren liegt dem MDK nicht vor. Der Dipl.-Psych. A. ist aktuell kein zugelassener Vertragsbehandler. Sollten Sie aufgrund der Versorgungssituation dennoch eine Behandlung befürworten wollen, möchten wir Sie bitten, eine eventuell bestehende Unterversorgung in der psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen im KV-Bezirk von Seiten Ihrer Krankenkasse abzuklären. Selbstverständlich kann die Behandlung Ihres Versicherten bei jedem entsprechend zugelassenen Vertragsbehandler/in durchgeführt werden. Eine Wartezeit auf einen vertraglichen Behandlungsplatz von 12 Wochen ist bei vorliegendem Krankheitsbild zumutbar. Ihrer Krankenkasse ist ausdrücklich zu empfehlen, dass auch bei Leistungen im Bereich der Kostenerstattung eine gleichwertige Versorgung und damit auch eine, zugelassenen Behandlern vergleichbare Weiterbildung des nicht zugelassenen Leistungserbringers gewährleistet sein sollte. Dies steht auch im Einklang mit den Ausführungen des Kommentars: C. F. Müller, SGB V - Kommentar Gesetzliche Krankenversicherung GKV, Verlagsgruppe Hüthig-Jehle-Rehm-GmbH (online-Version 2007) zur Erstattung gem. § 13.3 SGB V. Hier wird ausgeführt, dass die Kostenerstattung an die Voraussetzung geknüpft ist, dass ein entsprechender Leistungserbringer hätte zugelassen

werden können und dass die Leistung zum Leistungskatalog der GKV gehört. Mit anderen Worten: der Nichtvertragsbehandler muss die gleichen Voraussetzungen erfüllen, die an Vertragsbehandler gestellt werden, wenn er zu Lasten der GKV Leistungen abrechnen will. Diese Voraussetzungen und Kriterien werden von der Kassenärztlichen Vereinigung geprüft. Mit dem Eintrag in das Arzt-/Psychotherapeutenregister bei der zuständigen KV gilt eine entsprechend den Psychotherapeutenrichtlinien/ Psychotherapievereinbarungen entsprechende Weiterbildung als nachgewiesen. Auch für die Kostenerstattung als Wahlrecht ([§ 13 Abs. 2 SGB V](#)) hat der Gesetzgeber genaue Festlegungen bezüglich der Qualifikation und Durchführung der Leistungserbringung getroffen: Vor einer Zustimmung der Krankenkasse ist der Nachweis zu führen, dass der nicht zugelassene Leistungserbringer nach Qualifikation und Durchführung der Leistungserbringung dem Versicherten die gleiche Qualität gewährleisten kann, wie ein im Vertragsverhältnis stehender Leistungserbringer. Deshalb empfiehlt es sich für die Krankenkasse, zur Abklärung der im Gesetz verlangten Voraussetzungen den MDK einzuschalten (a.a.O.). Wir sehen in den obigen Ausführungen des Kommentars den Grundtenor, dass alle Leistungen zu Lasten der GKV, auch von Nichtvertragsbehandlern, den geforderten Qualitätsstandards entsprechen müssen. Auch aus fachlich inhaltlichen Gründen ist eine Befürwortung des Antrags nicht möglich. Bei dem Jungen wird zwar eine behandlungsbedürftige psychische Symptomatik beschrieben, es fehlt jedoch eine testdiagnostische Verifizierung der Diagnose sowie testdiagnostische Befunde zur intellektuellen Leistungsfähigkeit. Es wird empfohlen, Ihren Versicherten zur weiteren Klärung der Symptomatik und zur Behandlung an einen zugelassenen Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder einen zugelassenen psychologischen Psychotherapeuten mit Abrechnungsgenehmigung für Kinder und Jugendliche oder, wenn dies nicht möglich ist, an einem Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten oder an einen psychologischen Psychotherapeuten mit entsprechendem Fachkundenachweis zu verweisen. Eine differenzialdiagnostische Klärung könnte auch in erfolgen." Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass die Verwendung der KV-Antragsformulare Psychotherapie nur durch zugelassene Vertragsbehandler zulässig sei.

Nach Angaben des Klägers lehnte die TKK den Antrag des Versicherten auf Kostenerstattung einer ambulanten Psychotherapie durch ihn ab.

Am 19. Mai 2008 hat der Kläger vor dem Sozialgericht Wiesbaden Klage erhoben mit dem Ziel den Beklagten (1.) zu verpflichten, seine Feststellungen in den Schreiben vom 14. Dezember 2007 und vom 14. März 2008 insoweit zu widerrufen, als eine Ablehnung der ambulanten außervertraglichen Psychotherapie im Rahmen der Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) durch ihn wegen fehlender Registrierung im Arzt-/Psychotherapeutenregister empfohlen und allein darauf eine fehlende Qualifikation für eine außervertragliche ambulante Psychotherapie festgestellt werde, (2.) dies künftig zu unterlassen, (3.) hilfsweise festzustellen, dass sein Antrag, als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut im Register der kassenärztlichen Vereinigung aufgenommen zu werden, keine zwingende Voraussetzung zum Nachweis seiner beruflichen Qualifikation für eine außervertragliche Psychotherapie ([§ 13 Abs. 3 SGB V](#)) darstelle.

Der Kläger hat im Laufe des Rechtsstreits den Bescheid der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 28. Juli 2008 über seine Eintragung in das Psychotherapeuten-Register der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vorgelegt (Bl. 112 der Gerichtsakte). Daraufhin hat er zunächst (Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 4. September 2008, Gerichtsakte Bl. 102 - 104) erklärt, seine Klage habe sich durch seine Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister teilweise erledigt und zwar hinsichtlich des zukünftig geltend gemachten Unterlassungsanspruchs sowie hinsichtlich des Hilfsantrags. Der Beklagte (Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 22. September 2008, Gerichtsakte Bl. 108 f.) hat sodann beantragt, dem Kläger die Kosten des Verfahrens insoweit aufzuerlegen, als er den Rechtsstreit für erledigt erklärt habe. Hierauf hat der Kläger (Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 6. Oktober 2008) erklärt, durch seine Eintragung in das Arztregister als Psychologischer Psychotherapeut sei keine Erledigung eingetreten und hat seine Erledigungserklärung angefochten.

Im Weiteren hat der Kläger zur Begründung seiner Klage die Auffassung vertreten, der Beklagte verkenne und missachte sein Berufsrecht, indem er in beiden gutachterlichen Stellungnahmen den Krankenkassen zu einer Ablehnung der jeweils beantragten Therapien rate. Es stelle eine berufsrechtlich unzulässige Empfehlung des Beklagten dar, wenn er ausführe, dass er (der Kläger) kein zugelassener Vertragsbehandler sei und als solcher die gleichen Voraussetzungen zu erfüllen habe, die an einen Vertragsbehandler zu stellen seien. Durch diese Stellungnahmen werde ihm in unzulässiger Weise der berechtigte Zugang zu einer Leistungserbringung im Wege des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) verwehrt. Ihm stünden daher Folgenbeseitigungs- und Unterlassungsansprüche zu. Die durch den Folgenbeseitigungsanspruch zu beseitigenden Folgen lägen in der Bewertung, dass er nicht die erforderliche Fachkunde für die beantragte Psychotherapie für Kinder und Jugendliche besitze.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 6. Juni 2011 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Rechtsweg zu den Sozialgerichten sei gemäß [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) eröffnet. Der Streit der Beteiligten um den Widerruf von Empfehlungen des Beklagten und um die Unterlassung entsprechender Empfehlungen in zukünftigen Gutachten sowie - hilfsweise - um eine Feststellung zur Erforderlichkeit eines Eintrags des Klägers als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut in das Arztregister der kassenärztlichen Vereinigung zum Nachweis seiner beruflichen Qualifikation für eine außervertragliche Psychotherapie, stelle eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung dar, für die der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet sei. Soweit um Beeinträchtigungen durch hoheitliches Handeln von Behörden gestritten werde, handle es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten (Hinweis auf: Bassenge, in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Auflage, 2011, § 1004 Rdnr. 50). Der öffentlich-rechtliche Rechtsweg sei auch für Unterlassungsklagen gegen hoheitliche Maßnahmen und gegen amtliche Erklärungen aus dem hoheitlichen Bereich gegeben (Hinweis auf: Thomas, in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, a.a.O., vor § 823 Rdnr. 27). Zu den Aufgaben des Beklagten zählten, gutachtliche Stellungnahmen nach [§ 275 Abs. 1 bis 3a Abs. 4 SGB V](#) zu erstellen. Da die Krankenkassen hoheitliche Aufgaben erfüllten, sei auch die gesetzlich vorgesehene Mitwirkung des Beklagten an dieser Aufgabenerfüllung als hoheitliche Aufgaben anzusehen. Damit nehme der Beklagte hoheitliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr. Somit seien Streitigkeiten um den Widerruf von Teilen gutachtlicher Stellungnahmen und um die Unterlassung bestimmter Äußerungen in gutachtlichen Stellungnahmen des Beklagten öffentlich-rechtliche Streitigkeiten. Auch handle es sich um Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, da es sich um Stellungnahmen des Beklagten im Rahmen einer Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) handle. Die Klagen seien hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche auf Widerruf und Unterlassen zulässig. Dem Kläger stehe ein Rechtsschutzbedürfnis insbesondere für die erhobene Unterlassungsklage zu, mit der der Kläger bestimmte Aussagen in künftigen Stellungnahmen des Beklagten verhindern wolle. Hierfür werde zwar ein qualifiziertes Rechtsschutzinteresse gefordert (Hinweis auf: Urteil des Bundessozialgerichts vom 15. November 1995, Az. [6 RKa 17/95](#), veröffentl. in Juris). Dieses sei gegeben, wenn eine Wiederholung ernsthaft zu befürchten sei. Diese sei vorliegend zu bejahen, da der Beklagte an seinem Rechtsstandpunkt festhalte und sich als berechtigt ansehe, die vom Kläger beanstandeten Hinweise weiter zu erteilen. Der Hilfsantrag sei hingegen unzulässig, da zwischen dem Kläger und dem Beklagten kein Rechtsverhältnis bestehe.

Nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) könne die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden. Der vorliegend hilfsweise gestellte Feststellungsantrag (ein Eintrag des Klägers auf Eintragung als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut in das Arztregister der KV sei keine zwingende Voraussetzung für den Nachweis seiner beruflichen Qualifikation für eine außervertragliche Psychotherapie im Rahmen des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#)) sei nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sondern auf Klärung einer abstrakten Rechtsfrage gerichtet. Diese Rechtsfrage ergebe sich nicht aus einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten. Ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen bestehe nicht, da der Beklagte nicht über die Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) entscheide und der Kläger nicht Inhaber eines Kostenerstattungsanspruchs nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) sei. Die mittelbare Betroffenheit des Klägers von den gutachterlichen Stellungnahmen des Beklagten und die alleinige Entscheidungshoheit der Krankenkassen über den Kostenerstattungsanspruch ihrer Versicherten nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) begründe kein Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten. Soweit die Klage zulässig sei, sei sie unbegründet. Dem Kläger stehe weder ein Anspruch auf den Widerruf von Teilen der im Gutachten des Beklagten vom 14. Dezember 2007 (Gutachten für die BKK aktiv Chiffrenummer xxx1) und vom 14. März 2008 (Gutachten für die TKK Chiffrenummer xxx2) gemachten Empfehlungen noch ein Anspruch auf künftige Unterlassung zu. Der Kläger könne weder den Widerruf noch die Unterlassung der Empfehlung des Beklagten geltend machen. Wegen des (weiterhin) fehlenden Nachweises seiner Eintragung als Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeut in das Arzt-/Psychotherapeutenregister sei eine Kostenerstattung für eine vom Kläger durchgeführte außervertragliche Psychotherapie für Kinder und Jugendliche abzulehnen bzw. über seine Approbation und Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister als Psychologischer Psychotherapeut hinaus seien weitere Fachkundenachweise für die Erbringung einer außervertraglichen Psychotherapie für Kinder und Jugendliche zu fordern. Trotz der Erledigungserklärung des Prozessbevollmächtigten des Klägers (Schriftsatz vom 4. September 2008) sei der geltend gemachte Anspruch auf künftige Unterlassung weiterhin Streitgegenstand des Verfahrens. Denn der Kläger habe mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 6. Oktober 2008 mitgeteilt, es sei eine Erledigung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs durch die erfolgte Eintragung nicht eingetreten; der Klageantrag werde - erforderlichenfalls durch die hiermit erklärte Anfechtung der Erledigungserklärung - aufrecht erhalten. Auch wenn wegen des Fehlens einer Darlegung von Anfechtungsgründen keine wirksame Anfechtungserklärung vorliege, bleibe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung weiterhin Gegenstand des Verfahrens, denn die Prozessbevollmächtigte des Klägers habe mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2008 deutlich gemacht, dass dieser weiterhin geltend gemacht werde. Dieser sei jedenfalls im Wege der Erhebung einer neuen Klage Gegenstand des Verfahrens geworden sei. Als Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Widerruf von Empfehlungen des Beklagten komme allein der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch in Betracht. Dieser sei auf die Beseitigung der rechtswidrigen Folgen einer Amtshandlung der vollziehenden Gewalt gerichtet (Hinweis auf: Grzeszick, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, § 44 Rdnr. 113 und 126 jeweils m.w.N.). Ein entsprechender Anspruch setze voraus, dass eine Amtshandlung rechtswidrige Folgen habe, die Beeinträchtigung fortwirke und die verlangte Maßnahme zur Aufhebung oder Minderung der Beeinträchtigung geeignet sei. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Durch die Stellungnahmen des Beklagten vom 14. Dezember 2007 und vom 14. März 2008 seien keine rechtswidrigen Folgen eingetreten. Der Beklagte habe mit der Erstellung dieser Gutachten lediglich seine gesetzlichen Aufgaben nach [§ 275 SGB V](#) Abs. 1 bis Abs. 4 erfüllt. Nach [§ 275 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) seien die Ärzte des Medizinischen Dienstes bei der Wahrnehmung ihrer medizinischen Aufgaben nur ihrem ärztlichen Gewissen unterworfen. Auch sei in den angefochtenen Stellungnahmen kein nach [§ 275 Abs. 5 Satz 2 SGB V](#) rechtswidriger Eingriff in die ärztliche Behandlung zu sehen. Danach seien die Ärzte des Medizinischen Dienstes nach [§ 275 Abs. 5 Satz 2 SGB V](#) nicht berechtigt, in die ärztliche Behandlung einzugreifen. Die Ärzte des Beklagten hätten in ihren Gutachten keine Empfehlungen für die Art und Weise der Behandlung gegeben. Die Stellungnahmen beinhalteten nur Äußerungen zu den medizinischen Voraussetzungen eines Anspruchs der Versicherten auf Erstattung von Kosten für eine vom Kläger durchzuführende Therapie. Unabhängig davon, ob die Empfehlungen des Beklagten in der Sache zutreffend seien oder nicht, seien die Ärzte des Beklagten aufgrund ihrer unabhängigen Stellung berechtigt, diese Meinung in ihren Gutachten zu äußern und der Krankenkasse entsprechende Empfehlungen zu geben. Sie verletzen dadurch nicht das Berufsrecht des Klägers, sondern erfüllten nur die ihnen als unabhängige Gutachter zugewiesenen gesetzlichen Aufgaben. Indem die Ärzte des Beklagten ihre Meinung äußerten, überschritten sie ihre Kompetenzen nicht. Sie äußern sich nicht zu berufsrechtlichen Fragen, sondern lediglich zu den medizinischen Voraussetzungen einer Kostenerstattung im Rahmen des Systems der GKV. Dazu zählten auch Fragen der fachlichen Qualifikation des Leistungserbringers. Es liege allein in der eigenverantwortlichen Entscheidungskompetenz der betroffenen Krankenkasse, ob sie den Empfehlungen des Beklagten folge. Ein Anspruch des Klägers auf einen Widerruf von Äußerungen in den beiden aufgeführten Gutachten scheide damit bereits aufgrund des unabhängigen Status der Ärzte des Beklagten aus. Im Übrigen habe der Kläger nicht dargelegt, dass eine Entscheidung der beiden Krankenkassen über die konkreten Anträge auf Kostenerstattung noch offen sei. Nur dann könne eine Beeinträchtigung des Klägers noch fortwirken und ein Widerruf geeignet sein, eine Beeinträchtigung des Klägers ganz oder teilweise aufzuheben. Im Hinblick auf den geltend gemachten Unterlassungsanspruch bezüglich bestimmter Empfehlungen in zukünftigen Gutachten, komme nur ein vorbeugender öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch in Betracht. Ein solcher diene der Abwehr eines künftigen rechtswidrigen Eingriffs in geschützte Lebensgüter und Interessen. Dies setze die Gefahr eines erstmaligen oder wiederholten widerrechtlichen Eingriffs in geschützte Güter voraus. Ein solcher Eingriff drohe jedoch nicht, da der Beklagte mit seinen gutachtlichen Stellungnahmen lediglich seine gesetzlichen Aufgaben erfüllt und den Kläger nicht in seinen Rechten beeinträchtigt habe. Der Beklagte sei aufgrund des unabhängigen Status seiner Ärzte auch in zukünftigen Gutachten berechtigt, seine Meinung zu äußern. Es komme nicht darauf an, ob dies in der Sache zutreffend sei oder nicht.

Gegen das seiner Prozessbevollmächtigten am 29. Juni 2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 22. Juli 2011 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Der Kläger verfolgt im Berufungsverfahren den bereits vor dem Sozialgericht geltend gemachten Feststellungs- und Unterlassungsanspruch weiter und beantragt das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 6. Juni 2011 aufzuheben und

1. den Beklagten zu verpflichten, die folgenden Feststellungen in den Schreiben des Beklagten vom 14. Dezember 2007 gegenüber der BKK aktiv Chiffrenummer xxx1 und vom 14. März 2008 gegenüber der TKK Chiffrenummer xxx2 zu widerrufen: Mit anderen Worten: der Nichtvertragsbehandler muss die gleichen Voraussetzungen erfüllen, die an Vertragsbehandler gestellt werden (Eintrag in Arzt- bzw. Psychotherapeutenregister der zuständigen KV), wenn er zu Lasten der GKV Leistungen abrechnen will. Diese Voraussetzungen und Kriterien werden von der Kassenärztlichen Vereinigung geprüft. ,
2. den Beklagten zu verurteilen, innerhalb des Gutachterverfahrens gemäß [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) im Rahmen einer beantragten außervertraglichen Psychotherapie für Kinder und Jugendliche bei dem Kläger gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen künftig zu unterlassen,

a) die Feststellung, dass ein Nichtvertragsbehandler die gleichen Voraussetzungen erfüllen müsse, die an Vertragsbehandler gestellt werden (Eintrag in das Arzt- bzw. Psychotherapeutenregister der zuständigen KV) wenn er zu Lasten der GKV Leistungen abrechnen will, und dass diese Voraussetzungen und Kriterien von der Kassenärztlichen Vereinigung geprüft würden,

b) den gesetzlichen Krankenkassen sinngemäß mitzuteilen, dass der Kläger allein über einen Eintrag im Arzt- bzw. Psychotherapeutenregister der Kassenärztlichen Vereinigung seine Fachkunde für eine außervertragliche Psychotherapie bei Kindern und Jugendlichen nachweisen kann und dass auch die von Nichtvertragsbehandlern zu erfüllenden Voraussetzungen und Kriterien der Fachkunde für eine außervertragliche Psychotherapie von den Kassenärztlichen Vereinigungen geprüft und festgestellt werden müssen.

Zur Begründung führt der Kläger aus, durch die angegriffenen Empfehlungen des Beklagten werde er rechtswidrig beeinträchtigt und diese Beeinträchtigung wirke fort, da er weiterhin nicht als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut in das Arzt-/Psychotherapeutenregister eingetragen sei. Der geltend gemachte vorbeugende öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch stehe ihm zu, da die von dem Beklagten gemachte Feststellung unrichtig sei, einen widerrechtlichen Eingriff in das Berufsrecht darstelle und der Beklagte an dieser Feststellung festhalte. Eine Richtigstellung/Gegendarstellung der Beklagten sei zur Aufhebung und Minderung der Beeinträchtigung geeignet. Die ablehnende Empfehlung des Beklagten an die jeweilige Krankenkasse habe dazu geführt, dass ihm ein Vergütungsausfall in Höhe von 2 x 2.500 bis 3.000 EUR entstanden sei. Beide Kostenerstattungsverfahren seien nicht mehr offen. Der Beklagte beeinflusse die Entscheidungen der Krankenkasse im Rahmen von [§ 13 Abs. 3 SGB V](#), da er eine sachverständige Richtigkeit und Allgemeingültigkeit für die Stellungnahmen nach [§ 275 SGB V](#) beanspruche. Auch sei in Zukunft mit einer Beeinflussung bei weiteren Anträgen von minderjährigen Versicherten der GKV auf Kostenerstattung einer außervertraglichen Psychotherapie durch ihn zu rechnen. Die gutachterlichen Empfehlungen des Beklagten seien unzulässig, da diese unrichtig und rechtswidrig seien. Die Empfehlung sei unrichtig, da von einem außervertraglichen Behandler - wie ihn im Bereich der Psychotherapie von Kindern und Jugendlichen - nicht die gleichen formalen Voraussetzungen gefordert werden könnten wie von einem für die Psychotherapie von Kindern und Jugendlichen in das Arzt-/Psychotherapeutenregister eingetragene Arzt bzw. Psychologischen Psychotherapeuten. Dies werde vom Gesetz nicht gefordert, da die Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) im Falle des Systemversagens in Betracht komme. In diesen Fällen stehe ein mittels Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister zugelassener Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut nicht zur Verfügung. Da er als Psychologischer Psychotherapeut approbiert sei, besitze er gem. § 1 PsychThG die uneingeschränkte Heilberufserlaubnis zur Ausübung von Psychotherapie nicht nur bei Erwachsenen, sondern auch Kindern und Jugendlichen. Diese Approbation sei ihm gem. § 12 PsychThG auf der Grundlage einer nachgewiesenen theoretischen und praktischen Qualifikation in tiefenpsychologisch fundierter Psychotherapie erteilt worden. Der Gesetzgeber habe es mit der Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) ermöglicht, in Fällen einer Unterversorgung die Versorgungslücke im Leistungssystem zu schließen. Dem laufe die Forderung des Beklagten zuwider. Die vorliegenden unrichtigen Äußerungen seien rechtswidrig. Der Beklagte habe mit den in dem angefochtenen Gutachten geäußerten Ablehnungen seinen gesetzlichen Auftrag nach [§ 275 SGB V](#) überschritten. Die vertragsärztliche Qualifikation eines Behandler sei keine medizinische Frage, die der Beklagte im Rahmen seiner Stellungnahme nach [§ 275 SGB V](#) zu begutachten habe. Medizinische Voraussetzungen der Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) könnten sich allein auf die medizinische Behandlungsnotwendigkeit beziehen, nicht jedoch auf die Voraussetzung der heilberuflichen Leistungsvoraussetzung. Dies werde im Rahmen der Approbation geprüft. Die ärztliche Gewissensfreiheit rechtfertige die unrichtige Feststellung nicht, zudem fehle es an einem ärztlichen Handeln. Aufgrund des sachverständigen Beraterstatus des Beklagten besäßen seine Stellungnahmen ausschlaggebende Wirkung, auch wenn die Krankenkasse in eigener Verantwortung über einen Kostenerstattungsanspruchs ihres Versicherten entscheide. Die gutachterlichen Stellungnahmen verletzen ihn in seinem nach [Art. 12 GG](#) geschützten Recht auf freie Berufsausübung. Auch wenn kein finaler Eingriff in die Berufsausübung vorliege, besitze die mittelbare Beeinträchtigung den Charakter einer grundrechtsspezifischen Beeinträchtigung der Freiheit der Berufsausübung. Der geforderte Widerruf sei notwendig, um die geschilderte Beeinträchtigung zu mildern bzw. aufzuheben. Der ursprüngliche Zustand könne nur hergestellt werden, wenn der Beklagte den jeweiligen Krankenkassen mitteile, dass die Auskunft für rechtswidrig erklärt worden sei.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führte der Beklagte aus, der Kläger besitze keinen Anspruch auf Widerruf, da er wahrheitsgemäß die anfragenden Krankenkassen über die Art der Erkrankung ihrer Versicherten und über die Qualifikation des Klägers informiert habe. Ohne Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister könne der Kläger keine Leistungen zu Lasten der GKV als Gesprächspsychotherapeut für Kinder und Jugendliche erbringen. Vorliegend sei es unerheblich, ob der Kläger aufgrund seiner Approbation befugt sei, uneingeschränkt Leistungen der Psychotherapie zu erbringen. Vorliegend sei allein ausschlaggebend, unter welchen Voraussetzungen die GKV verpflichtet sei, die Kosten der Erbringung von psychotherapeutischen Behandlungen zu tragen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setze die Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) voraus, dass die Behandlung durch einen zugelassenen Leistungserbringer erbracht wurde. Eine Ausnahme bestehe für außervertragliche Behandler nur nach vorhergehender Zustimmung der Krankenkasse ([§ 13 Abs. 2 Abs. 5 SGB V](#)). Auch bestehe kein Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung nach [Art. 12 GG](#). Vielmehr habe der Gesetzgeber eindeutig geregelt, unter welchen Voraussetzungen die GKV die Kosten der Tätigkeit von Psychotherapeuten zu übernehmen hätte. Auch sei dem Kläger kein Schaden entstanden, da die Voraussetzungen des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) nicht erfüllt gewesen seien. Der in den angefochtenen Stellungnahmen gemachten Hinweis auf die fehlende Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister und die Aufgabe der Krankenkasse zu prüfen, ob eine Unterversorgung vorliege, sei nicht falsch gewesen. Ebenso habe er die Begutachtungsaufträge auf der Grundlage nach [§ 275 SGB V](#) in ordnungsgemäßer Weise erfüllt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakten (2 Bände) verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist zulässig, konnte in der Sache jedoch keinen Erfolg haben.

Das Sozialgericht hat in dem angefochtenen Urteil zutreffend die Eröffnung des Rechtswegs zur Sozialgerichtsbarkeit gemäß [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) für die vom Kläger gegen die Beklagte geltend gemachten Ansprüche angenommen. Nach [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritter betroffen werden. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten umfasst auch die Ansprüche auf

Widerruf und Unterlassung, sofern diese Maßnahmen betreffen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe im Rahmen des SGB V stehen (so auch: Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 10. Aufl., § 51 Rdnr. 17). Der Beklagte nahm mit den streitigen Stellungnahmen gegenüber der BKK aktiv und der TKK eine Aufgabe nach [§ 275 SGB V](#) und somit eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Bereich der Krankenversicherung wahr. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers verweist insoweit zutreffend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 22. Juni 2006, Az. [III ZR 270/05](#), Rdnr. 14, veröff. in juris). Der Beklagte gab die streitgegenständlichen Stellungnahmen zwar gegenüber Krankenkassen im Rahmen eines Antrages von Versicherten auf Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) ab. Der Kläger ist jedoch von diesen Stellungnahmen mittelbar betroffen, da beide Krankenkassen aufgrund dieser Stellungnahmen die Kostenerstattung einer Psychotherapie durch den Kläger ablehnten und die minderjährigen Versicherten sich hierauf in Behandlung durch einen entsprechend zugelassenen Leistungserbringer begeben haben.

Der Kläger ist auch klagebefugt, da er vorträgt durch die streitigen Stellungnahmen in seinem durch Approbation erteilten Berufsrecht als psychologischer Therapeut in rechtswidriger Weise beeinträchtigt zu sein.

Der Kläger macht im Berufungsverfahren weiterhin einen Anspruch auf Widerruf bzw. Unterlassen geltend und hat zutreffend allgemeine Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 5 SGG](#) erhoben. Denn damit begehrt der Kläger von dem Beklagten Realakte (Widerruf und künftige Unterlassung) und nicht den Erlass von Verwaltungsakten (zur Abgrenzung zwischen allgemeiner Leistungsklage und Verpflichtungsklage siehe: Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, a.a.O. § 54 Rdnr. 37).

Die Erhebung der allgemeinen Leistungsklage kann zwar ohne vorangegangenes Widerspruchsverfahren erfolgen, erfordert jedoch ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis.

Da der Kläger die erhobene allgemeine Leistungsklage mit Ziel des teilweisen Widerrufs der Stellungnahmen der Beklagten vom 14. Dezember 2007 und vom 14. März 2008 mit einem Eingriff in seine Berufsfreiheit ([Art. 12 Abs. 1 GG](#)) als approbierter psychologischer Psychotherapeut begründet, besitzt der Kläger insoweit das zu fordernde qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis. Auch besteht im Hinblick auf seine auf die psychotherapeutische Behandlung Erwachsener beschränkte Eintragung in das Arzt- und Psychotherapeutenregister die Möglichkeit der Wiederholung entsprechender Äußerungen des Beklagten im Falle von minderjährigen Versicherten.

Der Senat lässt dahingestellt, ob trotz der Erledigungserklärung des Klägers im Hinblick auf den geltend gemachten Unterlassungsanspruch dieser noch Gegenstand des Klageverfahrens vor dem Sozialgericht gewesen ist, denn das Sozialgericht hat die Klage sowohl hinsichtlich des geltend gemachten Widerrufsanspruchs als auch des Unterlassungsanspruchs zutreffend abgewiesen.

Auch nach Überzeugung des Senats besitzt der Kläger gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Widerruf der in den Stellungnahmen vom 14. Dezember 2007 und 14. März 2008 gleich lautenden Textstellen:

"Mit anderen Worten: Der Nichtvertragsbehandler muss die gleichen Voraussetzungen erfüllen, die an Vertragsbehandler bestellt werden, wenn er zu Lasten der GKV Leistungen abrechnen will. Diese Voraussetzungen und Kriterien werden von der Kassenärztlichen Vereinigung geprüft. "

Rechtsgrundlage des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs auf Widerruf dieser Textstelle in den o. g. Stellungnahmen der Beklagten könnte allein [§ 1004 BGB](#) sein, der im öffentlichen Recht analog anzuwenden ist (Bayerisches Landessozialgericht Urteil vom 23. September 1998, Az. [L 12 KA 533/96](#), Rdnr. 25). [§ 1004 BGB](#) schützt regelmäßig nur das Eigentumsrecht, darüber hinaus aber auch andere absolut geschützte Rechte, für die eine entsprechende Regelung im Gesetz nicht unmittelbar vorgesehen ist. Nach [§ 1004 BGB](#) vermitteln diese absolut geschützten Rechte ebenfalls ein Abwehrrecht (Verwaltungsgericht Frankfurt, Beschluss vom 21. Juli 2011 Az. [8 L 1521/11.F](#), Rdnr. 42, veröffentl. in juris; Bassenge in Palandt, BGB, 72. Aufl., § 1004 Rdnr. 4). Ein solches Abwehrrecht ist auch im Bereich der Sozialversicherung anerkannt (siehe: Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 23. September 1998, Az. [L 12 KA 533/96](#), Rdnr. 26, veröffentl. in juris). Danach kann, wenn andere als Eigentumsrechte beeinträchtigt werden, von dem Störer die Beseitigung der widerrechtlichen Beeinträchtigung verlangt werden (Folgenbeseitigungsanspruch, Verwaltungsgericht Frankfurt, Beschluss vom 21. Juli 2011 Az. [8 L 1521/11.F](#), Rdnr. 42, veröff. in juris).

Der Kläger beruft sich auf eine Beeinträchtigung seines Rechts auf Berufsausübung nach [Art. 12 Abs. 1 GG](#). Er macht geltend, durch die von ihm bezeichnete Textpassage in den Stellungnahmen des Beklagten in seinem durch Approbation erteiltem Recht auf Ausübung der Tätigkeit als Psychologischer Psychotherapeut beeinträchtigt zu sein. [Art. 12 Abs. 1 GG](#) konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach [Art. 1 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 2 Abs. 1 GG](#) im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung. [Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) zielt auf eine Reglementierung der beruflichen Betätigung. Damit schützt [Art. 12 Abs. 1 GG](#) die den Erwerbszwecken dienende berufliche Betätigung im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 5. Mai 1987, Az. [1 BvR 981/81](#) und Beschluss vom 12. Juni 1990, Az. [1 BvR 355/86](#); Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Oktober 1990, Az. [15 B 2455/03](#)). Soweit der Rechtsinhaber des Rechts auf freie Berufsausübung über die bestehende Rechtsordnung hinaus beeinträchtigt wird, steht ihm ein Abwehrrecht nach [§ 1004 BGB](#) analog zu.

Die vom Kläger angefochtenen Textstellen in den Stellungnahmen des Beklagten gehen jedoch nicht über die bestehende Rechtsordnung hinaus und greifen damit nicht rechtswidrig in seine durch die Approbation vom 4. Januar 1999 erteilte Berechtigung zur Ausübung der heilkundlichen Psychotherapie im Sinne des [§ 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG](#) ein.

Der Gesetzgeber kann in Form von Berufsausübungsregeln Vorgaben über Inhalt und Umfang der Berufsausübung regeln und damit die freie Berufsausübung nach [§ 12 Abs. 1](#) Grundgesetz einschränken. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 19. August 2011, Az. [1 BvR 2473/10](#); [1 BvR 2474/10](#), beide veröffentl. in juris) schützt [Art. 12 Abs. 1 GG](#) die Freiheit, einen Beruf auszuüben und damit verbunden eine angemessene Vergütung. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu ergänzend aus:

"Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung sind mit [Art. 12 Abs. 1 GG](#) vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird, und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Genüge getan ist (vgl. [BVerfGE 83, 1](#) (16); [101, 331](#) (347)). Bei der Auslegung und Anwendung eines Gesetzes haben auch die Fachgerichte Bedeutung und

Tragweite des betroffenen Grundrechts zu beachten; das Ergebnis der von ihnen vorgenommenen Auslegung der Norm darf insbesondere nicht zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führen (vgl. [BVerfGE 85, 248](#) (258))."

Der angefochtene Textteil der Stellungnahmen der Beklagten ist weder im Hinblick auf seine allgemeine Aussage noch im konkreten Bezug auf den Kläger widerrechtlich, da der Beklagte insoweit seinen Aufgabenbereich nach [§ 275 SGB V](#) nicht überschritten hat und eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit nicht festgestellt werden kann.

Wie das Sozialgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, ist der angefochtene Textteil zweier Stellungnahmen des Beklagten, die im Rahmen seiner Aufgaben nach [§ 275 SGB V](#) erstellt wurden weder offensichtlich unwahr noch nach Inhalt und Form unsachlich, herablassend oder ehrverletzend.

Der Beklagte hat mit der vorliegend streitigen Textstelle den ihm mit [§ 275 SGB V](#) übertragenen Aufgabenbereich nicht überschritten.

Entgegen der Auffassung des Klägers umfasste der Prüfungsauftrag der BKK aktiv (Gerichtsakte Bl. 368) und der TKK (Gerichtsakte Bl. 369) auch die Prüfung der für eine Leistung im Rahmen der Psychotherapierichtlinien der GKV auf der Grundlage eines Kostenerstattungsanspruchs nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) erforderlichen qualitativen Anforderungen des vom Versicherten gewählten Leistungserbringers. Denn nach der herrschenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts geht der Kostenerstattungsanspruch nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) nicht weiter als der primäre Sach- und Dienstleistungsanspruch des Versicherten. Der Versicherte besitzt gegen seine Krankenkasse - auch hinsichtlich der Durchführung einer Psychotherapie entsprechend den Richtlinien - einen Anspruch auf Behandlung seiner Erkrankung nur durch einen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Arzt- bzw. psychologischen Psychotherapeuten (Hessisches Landessozialgericht Urteil vom 29. April 2010 Az. L 8 KR 298/08). Hintergrund hierfür ist, dass ab dem 1. Januar 1999 nichtärztliche Psychotherapeuten an der vertragsärztlichen Versorgung unter den Voraussetzungen des [§ 95 Abs. 10 - 13 SGB V](#) beteiligt sind (Gesetz über die Berufe des psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, zur Änderung des Fünften Buches SGB und anderer Gesetze vom 16. Juni 1997, BGBl. I Seite 1311). Die Zulassung setzt die Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister voraus. Ziel ist es, dass die besonderen Rechte und Pflichten, die mit der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung verbunden sind, bei der Aufnahme der Tätigkeit bekannt sind und während der Tätigkeit beachtet werden (Spoll in Krauskopf, soziale Krankenversicherung - Pflegeversicherung, [§ 95 SGB V](#), Rdnr. 3).

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die streitige Textstelle nicht offensichtlich unwahr. Die Textstellen, dessen Widerruf der Kläger von der Beklagten begehrt, stellen für sich genommen - eine allgemeine Aussage ohne Bezug zum Kläger dar. Ein Bezug zum Kläger ergibt sich lediglich vor dem Hintergrund, dass der Kläger zum damaligen Zeitpunkt wegen gänzlichen Fehlens einer Eintragung in das Arzt-/Psychotherapeutenregister zu dem Kreis der Nichtvertragsbehandler zählte und aus der Gesamtheit der streitigen Stellungnahmen des Beklagten deutlich wurde, dass dieser zum damaligen Zeitpunkt die Auffassung vertrat, der Kläger erfülle nicht die Voraussetzungen zur Erbringung von Leistungen zu Lasten der GKV im Rahmen eines Kostenerstattungsanspruchs des Versicherten nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#).

Soweit der Kläger, im Hinblick auf die ihm erteilte Approbation anderer Auffassung ist, verkennt er, dass seine Approbation - nicht anders als bei Ärzten - allein nicht ausreichend ist um Leistungen zu Lasten der GKV zu erbringen. Vielmehr bedarf es hierfür zusätzlich der Zulassung durch die Kassenärztliche Vereinigung des jeweiligen Landes. Das Vorliegen der Voraussetzungen prüft allein die Kassenärztliche Vereinigung. Auch insoweit ist die streitige Stellungnahme des Beklagten zutreffend. Ob gleichwohl, wegen einer Unterversorgung die Leistungserbringung durch einen Nichtvertragsbehandler möglich ist, prüft die Kasse im Rahmen des Antrages des Versicherten nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) (Hessisches Landessozialgericht Urteil vom 29. April 2010 Az. L 8 KR 298/08). Auch darauf hat der Beklagte zutreffend in dem vorliegend nicht angefochtenen Teil der Stellungnahmen hingewiesen (Gerichtsakte Bl. 19 und Bl. 27: Sollten Sie aufgrund der Versorgungssituation dennoch eine Kostenerstattung vornehmen wollen,).

Darüber konnte der Senat im Hinblick auf die Formulierung der beanstandenden Textteile der Stellungnahmen der Beklagten weder einen unsachlichen noch einen herabsetzenden oder ehrverletzenden Inhalt erkennen.

Abschließend weist der Senat darauf hin, dass den streitigen Stellungnahmen des Beklagten keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. Eine Bindung der Krankenkasse an die Stellungnahme besteht insoweit selbstverständlich nicht, über die rechtlichen Voraussetzungen der Kostenerstattung hat ausschließlich und eigenverantwortlich die Krankenkasse zu entscheiden.

Der Hinweis des Klägers auf das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 21. Oktober 2009 (Az. [L 1 KR 554/01](#), Gerichtsakte Blatt 356 ff.) konnte vorliegend zu keinem anderen Ergebnis führen. Diese Entscheidung ist vorliegend nicht relevant, denn dort ging es um den Kostenerstattungsanspruch einer Versicherten wegen einer psychotherapeutischen Behandlung in der Zeit vor dem 1. Januar 1999 und somit um eine andere Rechtslage. Dies gilt auch für den Hinweis des Klägers auf das Urteil des Landessozialgerichts Berlin, Urteil vom 19. Dezember 2002 (Az. [L 15 KR 32/01](#), Gerichtsakte Bl. 310 ff.). Auch der Hinweis des Klägers auf das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 24. Juni 2011 (Az. [S 6 P 14/11](#), Gerichtsakte Bl. 313ff.) konnte den Senat nicht überzeugen. Vor dem Sozialgericht Münster war ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch streitig im Hinblick auf die Veröffentlichung von Pflegenoten auf der Grundlage eines Transparenzberichts nach [§ 115 Abs. 1a Sozialgesetzbuch 11. Buch \(SGB XI\)](#). Dem folgend geht das Sozialgericht Münster in seiner Entscheidung nicht auf die, im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Prüfung der Beklagten im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung nach [§ 275 SGB V](#) ein. Soweit der Kläger auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main (Beschluss vom 21. Juli 2011, Az. [8 L 1521/11.F](#), Gerichtsakte Bl. 320 ff.), Verwaltungsgericht München (Urteil vom 10. November 2010 Az. [M 18 K 08.4361](#), Gerichtsakte Bl. 332 ff.) verweist, konnte dies zu keinem anderen Ergebnis führen, da die angefochtenen Äußerungen der Beklagten nicht rechtswidrig gewesen sind.

Da der Kläger keinen Anspruch auf Widerruf der beanstandeten Textteile der Stellungnahmen der Beklagten besitzt, kann der Kläger von den Beklagten auch die künftige Unterlassung nicht geltend machen.

Damit konnte die Berufung des Klägers keinen Erfolg haben.

Die Entscheidung über die Kostenerstattung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-10-01