

## L 12 KA 41/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 32 KA 1873/01

Datum

18.12.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 41/03

Datum

06.10.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 18. Dezember 2002 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte über den Widerspruch des Klägers vom 21. Februar 2000 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden hat.

II. Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die bedarfsabhängige Zulassung als psychologischer Psychotherapeut in A ... Der 1942 geborene Kläger ist seit 1976 als freiberuflicher Psychotherapeut in eigener Praxis in M. niedergelassen.

Der Kläger hat mit Formularantrag vom 29. Oktober 1999 Antrag auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Psychotherapeut gestellt. Auf den Hinweis des Zulassungsausschusses, dass die Zulassung eines Arztes, der das 55. Lebensjahr vollendet habe, grundsätzlich ausgeschlossen sei und der Zulassungsausschuss nur in Ausnahmefällen davon abweichen könne, wenn dies zur Vermeidung von unbilligen Härten erforderlich sei, hat der Kläger mit Schreiben vom 01.11.1999 eine Stellungnahme abgegeben. Mangels eines Abschlusses in einem Richtlinienverfahren habe er über lange Zeit GKV-Patienten nur im Rahmen der "Techniker-Kasse-Regelung" oder unter der Voraussetzung des [§ 13 SGB V](#) behandeln können. Die Honorare hätten sich je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit der Selbstzahler zwischen 10 % bis höchstens 100 % der Kassenleistung, im Schnitt bei etwa 60 % der Kassensätze, bewegt. Die beschriebene Einkommenssituation sei noch auskömmlich gewesen, habe aber bei einem langjährigen Bruttoeinkommen von ca. 60.000,00 DM p.a. und der Höhe der Praxiskosten in M. kaum Spielraum für den Aufbau einer Altersversorgung gelassen. Die derzeitige Anwartschaft aus der inzwischen beitragsfrei gestellten privaten Rentenversicherung liege bei 345,20 DM monatlich. Die Nichterlangung der bedarfsunabhängigen Zulassung bei der KV München führe jetzt zu einer dramatischen Verschlechterung seiner Einkommenssituation. Die Nichtzulassung zur GKV stelle für ihn die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz dar, sie komme in ihrer Auswirkung einem Berufsverbot gleich. Seine Bemühungen, durch Bewerbungen auf Vermittlung des Arbeitsamtes und auf Stellenanzeigen in Fachpublikationen eine Tätigkeit als Psychologischer Psychotherapeut zu finden, hätten sich angesichts zahlloser jüngerer Mitbewerber als aussichtslos erwiesen. Der bereits eingetretene wirtschaftliche und der drohende soziale Abstieg würden ihm als eine unbillige Härte erscheinen. Der Zulassungsausschuss Ärzte Schwaben hat mit Beschluss vom 1. Dezember 1999/Bescheid vom 19. Januar 2000 den Antrag des Klägers abgelehnt. Nach Auffassung des Zulassungsausschusses liege eine unbillige Härte u.a. dann vor, wenn auf Grund einer neuen Gesetzes- bzw. Normenlage das bisher behandelte Klientel zur Gänze oder zu einem erheblichen Teil vom Antragsteller nicht mehr behandelt werden könne. Dies treffe hinsichtlich des In-Kraft-Tretens des Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten für das Klientel des Klägers nicht zu. Bei den vom Kläger bisher behandelten Patienten handle es sich nach dessen Angaben zu einem Großteil nicht um Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung. Hinzu komme, dass entsprechend den Angaben des Klägers seine Ehefrau, die als Psychoanalytikerin tätig sei, Hauptverdienerin sei. Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Klägers vom 21. Februar 2000, der in der Folge nicht näher begründet wurde. Der Beklagte hat mit Beschluss vom 20. Februar 2001/Bescheid vom 16. Mai 2001 den Widerspruch des Klägers zurückgewiesen. Sofern mangels Vertrauensschutz weder eine bedarfsunabhängige noch mangels Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen eine bedarfsabhängige Zulassung in Betracht komme, müsse das Interesse des Psychotherapeuten an einer Tätigkeit im vertragsärztlichen System gegenüber den öffentlichen Interessen, die die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen - hier also die Regelung des § 25 Ärzte-ZV - rechtfertigen, zurücktreten. Dies führe auch vorliegend nicht zu einem unbilligen Ergebnis. Der Kläger habe seit Jahren kaum Patienten der GKV, sondern Selbstzahler und Privatpatienten behandelt. Diese Erwerbstätigkeit habe damit über viele Jahre sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht den Status des Klägers geprägt. Es sei dem Kläger daher zumutbar, seine künftige psychotherapeutische Tätigkeit auf die von ihm bisher überwiegend ausgeübte Behandlung von Privatpatienten und Selbstzahlern zu beschränken. Ob dies für den Kläger zu

einer finanziellen Einbuße führe, sei ohne rechtliche Bedeutung. Das Institut der bedarfsabhängigen Zulassung bezwecke nicht die Sicherung des Lebensunterhalts für in finanzielle Bedrängnis geratene Psychotherapeuten. Maßgeblich sei vielmehr das öffentliche Interesse an der Sicherstellung der Versorgung Versicherter. Daran ändere auch die Tatsache nicht, dass der Kläger entgegen der Annahme des Zulassungsausschusses nicht verheiratet sei und daher nicht auf eine Unterstützung eines Ehegatten zurückgreifen könne. Für die Vermittlung von Arbeitsgelegenheiten oder Unterstützungsleistungen bei Arbeitslosigkeit sei im System der Sozialleistungen das SGB III und nicht das SGB V berufen. Hiergegen richtet sich die Klage zum Sozialgericht München vom 5. Juni 2001, die mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2002 näher begründet wurde. § 25 Ärzte-ZV sei aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht anwendbar, jedenfalls liege ein Härtefall gemäß § 25 Satz 2 Ärzte-ZV vor. Der Beklagte habe bei seiner Entscheidung die Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 29. September 1999 - Az: [B 6 KA 22/99 R](#)) und des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 20. März 2001 - Az: 1 BVR 491/96) nicht beachtet. § 25 Ärzte-ZV sei nicht auf Psychologische Psychotherapeuten anwendbar. Die Begründung des Gesetzgebers zur Einführung der Alterszulassungsgrenze treffe auf die Psychologischen Psychotherapeuten nicht zu. Sie hätten keine hohen Praxisinvestitionskosten, die sie in kurzer Zeit wieder hereinholen müssten. Sie könnten nicht eine beliebige Mengenausweitung betreiben, denn die Leistungen der Psychotherapeuten seien zeitgebunden. Sie könnten nicht selbst über Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Heilbehandlung entscheiden, denn das würden die gesetzlichen Krankenkassen über ihre Gutachter tun. Die Leistungen der Psychotherapie seien nämlich genehmigungspflichtig. Erkennbar habe das Bundesverfassungsgericht die Alterszulassungsgrenzen für diejenigen Ärzte gebilligt, die erstmalig in die vertragsärztliche Versorgung hätten wechseln wollen. Die Verhältnismäßigkeit der Zulassungsgrenze habe das BVerfG nur bejaht, wenn die Härtefallregelung des Satzes 2 der wertsetzenden Bedeutung des [Art. 12 GG](#) Rechnung trage, wobei ein Härtefall immer dann anzunehmen sei, wenn der Zulassungsantrag nicht einer freien Entschließung des Arztes entspreche. So liege der Fall des Klägers. Eine Zulassung der Psychotherapeuten zur vertragsärztlichen Versorgung gebe es erst mit der Einführung des Psychotherapeutengesetzes zum 1. Januar 1999. Eine bedarfsabhängige Zulassung sei erst nach Durchführung der Bedarfsplanung und Feststellung von überversorgten und nicht genügend versorgten Planbereichen zulässig gewesen, Anträge seien erst bei Bekanntgabe der unterversorgten Planbereiche durch den zuständigen Ausschuss von der KV bearbeitet worden. Dass der Planbereich A. Stadt unterversorgt gewesen sei, sei erst Ende Oktober 1999 festgestellt worden. Der Kläger habe daher gar nicht vor Erreichung des 55. Lebensjahres seinen Zulassungsantrag stellen können. Halte man § 25 Ärzte-ZV für Psychotherapeuten anwendbar, müsse man die Situation der Psychotherapeuten zugrundelegend folgendes beim Kläger beachten: Er habe nicht frei über einen Wechsel von einer vorher nicht ausgeübten vertragsärztlichen Tätigkeit in die vertragsärztliche Tätigkeit entscheiden können. Der Kläger betreibe seit über 20 Jahren eine psychotherapeutische Praxis in M., in der auch Patienten der GKV behandelt würden. Der Kläger würde gerne weiterhin diese Praxis betreiben, sehe sich aber durch die Entscheidungen des BSG vom 8. November 2000 zur Auslegung des Teilnahmebegriffes und einer schützenswerten Praxissubstanz im Sinne des [§ 95 Abs. 10 SGB V](#) an einer bedarfsunabhängigen Zulassung in M. gehindert. So habe auch das BSG geurteilt, dass unabhängig von wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine unbillige Härte gegeben sein könne, wenn die Ärzte ihre kassenärztliche Tätigkeit unfreiwillig - etwa wegen Krankheit oder anderen persönlichen Gründen - aufgeben müssten und kurze Zeit später wieder zugelassen werden wollten. Ein Härtefall liege auch dann vor, wenn der Arzt seine bisherige vertragsärztliche Tätigkeit an einem anderen Ort fortsetze und nur deshalb eine Zulassung ausgesprochen werden müsse, weil dies im Bereich eines anderen Zulassungsausschusses geschehe. Auch dieser Aspekt treffe auf den Kläger zu. Er wolle seine Praxis von M., für die er vorläufig zugelassen sei und vollzeitig Patienten der GKV behandle, nach A. verlegen. Insoweit sei der Sachstand bei der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen. Ungeachtet dieser Ausführungen sei der Kläger aber auch auf die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit aus wirtschaftlichen Gründen angewiesen. Der Kläger wäre bei Nichtzulassung und ohne die damit verbundenen Einnahmen auf Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) angewiesen. Leistungen nach dem SGB III könne der Kläger nicht beanspruchen, da er immer selbstständig tätig gewesen sei. Unterhaltsansprüche gegen die geschiedene Ehefrau würden nicht bestehen. Er sei vielmehr einer 17 Jahre alten schulpflichtigen Tochter, die bei der Mutter lebe, unterhaltspflichtig (monatlich 500,00 EUR). Angesichts des Alters des Klägers und der derzeitigen Arbeitsmarktlage sei ein Verweis auf eine Angestelltentätigkeit unstatthaft. Auch mit der Behandlung von Privatpatienten könne der Kläger seine Praxis nicht wirtschaftlich betreiben, geschweige denn leben. Der Kläger behandle aktuell und schon seit längerem zwei Privatpatienten. Er erziele hieraus Bruttoeinnahmen von 600,00 EUR monatlich. Dies decke nicht einmal die Praxiskosten von 1.326,00 EUR monatlich. Die früher durchgeführte Seminararbeit könne der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr aufnehmen, ungeachtet der Tatsache, dass keine Kontakte zu Auftraggebern mehr bestehen würden. Zinseinkünfte habe der Kläger ebenso wenig wie Mieteinkünfte. Er besitze keine Wertpapiere oder Wohnungseigentum. Der Kläger könne auf keinerlei Alterssicherung zurückgreifen. Da er nicht angestellt gewesen sei, bestünden keine Ansprüche gegen die BfA. Da der Kläger bis zu seiner vorläufigen Zulassung in wirtschaftliche Bedrängnis geraten sei, habe er sich zum 1. Dezember 2001 seine bei der Stuttgarter Lebensversicherung bestehende Lebensversicherung mit 35.947,67 DM auszahlen lassen. Der Betrag sei verbraucht. Eine fondsgebundene Lebensversicherung bei der WWK habe per 1. Mai 2002 einen Rückkaufwert von 306,19 EUR. Vorgezogene Rentenzahlungen pro Monat seien hier nicht möglich. Nachdem die Praxis nach vorläufiger Zulassung durch das SG München wieder aufgenommen worden sei, habe der Kläger für seine Alterssicherung einen sogenannten Vorsorgeplan (Kauf von Fondsanteilen) bei der M. Invest GmbH per Januar 2002 abgeschlossen mit zehnjähriger Laufzeit und einer monatlichen Einlage von 300,00 EUR. Der Anlagewert betrage zum 18. November 2002 1.731,78 EUR. Der Kläger behandle aktuell 43 Patienten der GKV und zwei Privatpatienten. Er arbeite im Schnitt 38 Stunden pro Woche und habe im Quartal 1/02 ein Gesamthonorar von 15.936,82 EUR brutto gemäß Honorarbescheid der KVB sowie 600,00 EUR brutto aus Behandlungen seiner beiden Privatpatienten erzielt. Wenn der Kläger nicht bedarfsabhängig in A. zugelassen werde und die vorläufige Zulassung in M. erlösche, müsse der Kläger seine Praxis schließen, da er mit den wenigen Privatpatienten seine Praxis nicht führen könne. Er werde dann mangels anderer Einkünfte bzw. Rückgriff auf Vermögen Sozialhilfe in Anspruch nehmen müssen. Es liege daher ein Härtefall im Sinne des Gesetzes vor. Das Sozialgericht München hat mit Urteil vom 18. Dezember 2002 ([S 32 KA 1873/01](#)) den Bescheid des Beklagten vom 20. Februar 2001 aufgehoben und den Beklagten verurteilt, über den Widerspruch des Klägers erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Der Beklagte gehe zwar rechtsfehlerfrei von der Anwendbarkeit des § 25 Satz 1 der Ärzte-ZV i.V.m. § 1 Abs. 3 Ärzte-ZV aus. Er habe aber die Voraussetzungen des Tatbestandes der "unbilligen Härte" nach § 25 Satz 2 Ärzte-ZV verkannt. Der Beklagte wäre verpflichtet gewesen, statt nach Ausschlussgründen für eine Nichtannahme einer "unbilligen Härte" positiv nach Gründen zu suchen, die eine "unbillige Härte" darstellen. Der Beklagte habe erneut darüber zu befinden, ob es Kriterien gebe, die den Tatbestand der "unbilligen Härte" im Sinne des Satzes 2 des § 25 Ärzte-ZV positiv erfüllten. Für das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der unbilligen Härte spreche bereits das eigene Argument des Beklagten, nämlich, dass die "Erwerbstätigkeit des Klägers im Wesentlichen durch Selbstzahler und Privatpatienten" geprägt gewesen sei, wenn man die historische Entwicklung der Einbindung der Psychologischen Therapeuten in die vertragsärztliche Versorgung berücksichtige. Der Lebensweg des Klägers belege ab dem Jahre 1976 seine psychotherapeutische Tätigkeit in eigener Praxis nicht nur mit Privat-, sondern auch GKV-Patienten. Dass der Kläger Anfang der 90er Jahre unfreiwillig aus wirtschaftlichen und gesundheitlichen Gründen auf die Abhaltung von Kommunikationsseminaren für Ärzte und andere Berufsgruppen ausweichen bzw. sich darauf habe beschränken müssen, beruhe auf den gesetzlichen Änderungen seit 1988 und dem verstärkten Andrang zur freiberuflichen und zur vertragsärztlichen

Niederlassung. Diese Tendenz sei ab dem 1. Januar 1999 mit dem Psychotherapeutengesetz durch die gesetzliche Einführung der vertragspsychotherapeutischen Behandlung in massivem Umfang angestiegen und die meisten bisherigen Selbstzahler bzw. Privatpatienten hätten die psychotherapeutische Behandlung wieder über ihre gesetzliche Krankenkasse bzw. die Beihilfe laufen lassen. Dies habe zur Folge gehabt, dass die Nicht-Vertragspsychotherapeuten noch weniger Privat- bzw. selbstzahlende Patienten gehabt hätten. Damit stehe fest, dass der Kläger spätestens mit der letzten großen Normen-Änderung, der zum 1. Januar 1999 in Kraft getretenen "Gesetzes- bzw. Normenlage", die bisher behandelte Klientel zur Gänze oder zu einem erheblichen Teil nicht mehr habe behandeln können. Der Beklagte müsse die "Änderung der Gesetzes- und Normenlage" für die Bejahung einer "unbilligen Härte" im Sinne des Satzes 2 des § 25 Ärzte-ZV anerkennen, falls er nicht - zulässigerweise - ein weiteres Kriterium, nämlich das der finanziellen Bedürftigkeit des Klägers zusätzlich fordere und meine, dass evtl. vorhandenes außervertragspsychoterapeutisches Arbeitseinkommen und/oder das Vermögen des Klägers zum Aufbau einer standesgemäßen Alterssicherung ausreiche. Die Ausführungen des Klägers zu diesem Punkt würden jedoch auf das Gegenteil und damit auf seine Bedürftigkeit hinweisen, womit die "unbillige Härte" wahrscheinlich endgültig erwiesen sein dürfte. Hiergegen richten sich die Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 2). Die Beigeladene zu 2) hat mit Schriftsatz vom 23. April 2003 vorgetragen, dass der Beklagte in seiner angefochtenen Entscheidung die Voraussetzungen für das Vorliegen einer unbilligen Härte im Sinne des § 25 Satz 2 Ärzte-ZV zu Recht verneint habe. Das erstinstanzliche Gericht sei jedoch davon ausgegangen, dass eine "unbillige Härte" auf Grund der geänderten Gesetzeslage bejaht werden müsse und zwar unabhängig vom Vorliegen einer finanziellen Bedürftigkeit im Bezug auf das Bestreben des Klägers nach einer ausreichenden Alterssicherung. Diese Rechtsauffassung stehe dem gesetzgeberischen Willen entgegen, der nur in Ausnahmefällen eine Zulassung jenseits des 55. Lebensjahres ermögliche. Die Einführung der Altersgrenze von 55 Jahren sei damit gerechtfertigt worden, dass einerseits der Zustrom älterer Ärzte die Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung gefährde, andererseits der betroffene Personenkreis ein abgeschlossenes vollständiges Berufsleben hinter sich habe und deshalb, von Ausnahmen abgesehen, auf eine Kassenzulassung nicht mehr angewiesen sei. Wo ausnahmsweise ein berechtigtes Interesse an der Teilnahme bestehe - als Beispiele würden Aussiedler und Ärzte aus der DDR sowie Ärzte, die aus dem Krankenhaus ausscheiden müssten, genannt - bleibe die Möglichkeit einer Zulassung auf Grund einer Härteklauseel erhalten (vgl. z.B. BSG 73, 232). Die Beigeladene zu 1) hat geltend gemacht, dass, wenn in § 47 Abs.2 Ärzte-ZV darauf abgestellt werde, dass die §§ 25 und 31 Abs.9 Ärzte-ZV erst für Anträge für Psychotherapeuten gelten, die nach dem 31. Dezember 1998 gestellt worden seien, so sei dies als ein Verweis anzusehen, der die Prüfung einer unbilligen Härte erforderlich mache. Auch auf Grund der angeführten Norm könne es daher nicht sein, dass eine "unbillige Härte" bereits auf der Grundlage der geänderten Gesetzeslage angenommen werden müsse und zwar unabhängig vom Vorliegen einer finanziellen Bedürftigkeit des Klägers im Bezug auf sein Bestreben nach einer ausreichenden Alterssicherung. Der Verweis in § 47 Abs.2 Ärzte-ZV mache vielmehr deutlich, dass sich der Ordnungsgeber darüber im Klaren gewesen sei, dass die Änderung der Gesetzeslage, welche die Psychotherapeuten betreffe, nicht schon per se ausreiche, um eine unbillige Härte zu begründen. Eine unbillige Härte im Sinne von § 25 Satz 2 Ärzte-ZV sei nicht gegeben. Der Kläger habe in der Zulassungsausschusssitzung vom 1. Dezember 1999 selbst vorgetragen, bisher über ein langjähriges Bruttoeinkommen von 60.000,00 DM p.a. verfügt zu haben. Der Kläger trage zwar vor, dass die Höhe der Praxiskosten in M. ihm keinen Spielraum für den Aufbau einer Altersvorsorge gelassen hätten, es sei dennoch davon auszugehen, dass für den Kläger die Möglichkeit bestanden habe, eine ausreichende Altersvorsorge aufzubauen. Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass der Kläger bisher kaum Patienten der GKV, sondern vielmehr Selbstzahler und Privatpatienten behandelt habe. Ein Vertrauenstatbestand in der Weise, dass Patienten, die der Kläger bisher behandelt habe, nun auf Grund gesetzlicher Änderung weggefallen seien, sei nicht gegeben. Für den Kläger möge die Nichtzulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zwar eine Härte darstellen, unbillig sei sie indessen nicht. Ein Vertrauenstatbestand sei seitens des Klägers nicht geschaffen worden. Es sei ihm auch zuzumuten gewesen, in der Vergangenheit genügend Mittel für die Altersversorgung bereitzustellen. Da für den Kläger die Möglichkeit bestanden habe, sich ausreichend zu versichern, könne ein Ausnahmetatbestand im Sinne von § 25 Satz 2 Ärzte-ZV nicht angenommen werden.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) stellen den Antrag, das Urteil des Sozialgerichts München vom 18. Dezember 2002 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 16. Mai 2001 abzuweisen.

Der Klägervertreter stellt den Antrag, die Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 2) zurückzuweisen.

Der Kläger hat auf Anfrage des Senats mit Schriftsatz vom 30. September 2004 die Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 1993 bis 2002 sowie die Betriebsauswertung für das Jahr 2003, des Weiteren eine aktuelle Übersicht über Art und Höhe seiner Ansprüche zur Alterssicherung vorgelegt. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 1. Oktober 2004 wiederholt, dass bei ihm, unabhängig von wirtschaftlichen Gesichtspunkten, eine unbillige Härte gegeben sei. Das BSG habe diese Konstellation dann für gegeben angesehen, wenn der Antragsteller bereits kassen- bzw. vertragsärztlich tätig gewesen sei und seinen Berufsweg auf diese Tätigkeit ausgerichtet habe und diese Tätigkeit habe aufgeben müssen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. April 2004, Az.: B 6 KA/03 R). Dabei habe das BSG ausdrücklich bemerkt, dass es noch weitere Fallgestaltungen geben könne, in denen eine unbillige Härte anzuerkennen sei. Ganz deckungsgleich mit den vom BSG entschiedenen Fällen sei der Fall des Klägers nur deswegen nicht, weil er bis zu seiner Antragstellung nicht vertragsärztlich tätig gewesen sei. Dies habe daran gelegen, dass die Psychologischen Psychotherapeuten bis zum In-Kraft-Treten des Psychotherapeutengesetzes eben gerade nicht in die vertragsärztliche Versorgung aufgenommen gewesen seien. Alle anderen vom BSG aufgestellten Kriterien würden zutreffen. Der Kläger sei psychotherapeutisch tätig gewesen und habe seinen Berufsweg auf diese Tätigkeit - zumindest nach Aufgabe seiner Seminartätigkeit - eingerichtet. Die Tätigkeit an dem bisherigen Praxisort in M. müsse er wegen der Auslegung der Zeitfensterkriterien durch das BSG aufgeben. Diese Aufgabe der Praxis sei durchaus unfreiwillig. Im Übrigen sei nicht auf den Zeitpunkt der Antragstellung im Jahre 1999 abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt, an dem eine Entscheidung durch die Zulassungsgremien bzw. die Gerichte ergehe. Hierzu sei festzustellen, dass der Kläger kraft vorläufiger Zulassung durch das Sozialgericht München seit dem Jahre 2000 vertrags- psychotherapeutisch tätig sei. Abgesehen davon sei der Kläger auf die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit nach seinem 55. Lebensjahr aus wirtschaftlichen Gründen angewiesen. Der Kläger wäre bei Nichtzulassung und ohne die mit einer Praxisbetreibung verbundenen Einnahmen auf Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz angewiesen.

Dem Senat liegen die Akte des Zulassungsausschusses Ärzte Schwaben, die Akte des Berufungsausschusses für Ärzte Bayern, die Akte des Sozialgerichts München mit dem Az: [S 32 KA 1873/01](#) sowie die Akte des Bayer. Landessozialgerichts [L 12 KA 41/03](#) zur Entscheidung vor, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden und auf deren weiteren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 2) ([§ 151 Abs.1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) sind zulässig,

aber nicht begründet. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 18. Dezember 2002 ist mit der Maßgabe zu bestätigen, dass der Beklagte über den Widerspruch des Klägers vom 21. Februar 2000 betreffend die bedarfsabhängige Zulassung des Klägers als Psychologischer Psychotherapeut in A. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden hat. Gemäß § 25 i.V.m. § 1 Abs.3 Ärzte-ZV ist die Zulassung eines Psychotherapeuten, der das 55. Lebensjahr vollendet hat, ausgeschlossen (Satz 1). Der Zulassungsausschuss kann davon nur in Ausnahmefällen abweichen, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist (Satz 2). Rechtsgrundlage für den Ausschluss der Zulassung von Ärzten und Psychotherapeuten, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, ist [§ 98 Abs.2 Nr.12 SGB V](#) i.V.m. § 25 Ärzte-ZV (i.V.m. [§ 72 Abs.1 Satz 2 SGB V](#), § 1 Abs.3 Ärzte-ZV). Nach [§ 98 Abs.2 Nr.12 SGB V](#) müssen die Zulassungsverordnungen Vorschriften über einen solchen Ausschluss enthalten und die Voraussetzungen für Ausnahmen von diesem Grundsatz festlegen. Die 55 Jahre-Zugangsgrenze als solche ist mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar, wie das Bundessozialgericht (BSG) und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ausgeführt haben ([BVerfGE 103, 172](#), 182 ff = [SozR 3-5520 § 25 Nr.4](#) S.25 ff; ebenso schon vorher die Rechtsprechung des BSG, siehe [BSGE 73, 223](#), 225 ff = [SozR 3-5520 § 25 Nr.1](#) S.3 ff, und zuletzt BSG [SozR 3-5520 § 25 Nr.5](#) S.36 f m.w.N.). Der darin liegende Eingriff in die durch [Art. 12 Abs.1 GG](#) geschützte berufliche Betätigungsfreiheit ist zur Sicherung besonders wichtiger Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt (dazu zusammenfassend BSG [SozR 3-5520 § 25 Nr.5](#) S.37). Mit der Regelung soll gewährleistet werden, dass grundsätzlich nur solche Ärzte und Psychotherapeuten zugelassen werden, die noch ausreichend Zeit haben, ihre für die Praxistätigkeit nötigen Investitionen zu amortisieren und eine ausreichende Altersversorgung aufzubauen. Dadurch soll der Gefahr entgegengewirkt werden, dass Vertragsärzte vorrangig ihr Leistungs- und Einkommensvolumen ausweiten wollen und dabei das Gebot wirtschaftlicher Behandlungs- und Ordnungsweise vernachlässigt wird (vgl. [BVerfGE 103, 172](#), 190 f = [SozR 3-5520 § 25 Nr.4](#) S.31 f und BSG [SozR 3-5520 § 25 Nr.5](#) S.37 m.w.BSG-Angaben).

Von dem Verbot der Zulassung nach Vollendung des 55. Lebensjahres (§ 25 Satz 1 Ärzte-ZV) kann nach § 25 Satz 2 Ärzte-ZV nur in Ausnahmefällen abgewichen werden, wenn dies zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich ist. Zur Auslegung dieser Bestimmung hat das BSG unter Bezugnahme auf die Begründung zum Regierungsentwurf des Gesundheitsstrukturgesetzes ausgeführt (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 98 Nr.3](#) S.6, mit Hinweis auf [BT-Drucksache 11/2237](#) S.195 zu § 106 Abs.2; vgl. auch [Bundestagsdrucksache 11/3480](#) S.39 zu § 106 Abs.2), dass die Vorschrift davon ausgehe, dass im Regelfall in diesem Alter das Berufsleben abgeschlossen und eine Altersversorgung aufgebaut sei und der Arzt deshalb nicht mehr wirtschaftlich auf eine Kassenzulassung angewiesen sei. Wenn allerdings dieser Ausgangspunkt ausnahmsweise nicht zutrefte, weil ein Arzt aus seiner bisherigen Berufstätigkeit unfreiwillig ausscheiden muss und andererseits aus wirtschaftlichen Gründen zwingend auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen sei, so könne das die Annahme einer unbilligen Härte im Sinne des § 25 Satz 2 Ärzte-ZV rechtfertigen. Davon abweichende Anforderungen würden sich für diejenigen ergeben, der bereits kassen- bzw. vertragsärztlich tätig gewesen sei und seinen Berufsweg auf diese Tätigkeit eingerichtet habe und diese Tätigkeit habe aufgeben müssen. In einem solchen Falle könne, unabhängig von dem wirtschaftlichen Angewiesensein, eine Härte vorliegen, sofern er nämlich seine vertragsärztliche Tätigkeit unfreiwillig, etwa wegen Krankheit oder aus anderen zwingenden persönlichen Gründen, habe beenden müssen (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 98 Nr.3](#) S.6; BSG USK 95115 S.613). Dagegen komme bei selbst zu verantwortendem Ausscheiden aus der kassen- bzw. vertragsärztlichen Versorgung eine Wiederzulassung nur bei wirtschaftlicher Angewiesensein auf die vertragsärztliche Tätigkeit in Betracht (so BSG [SozR 3-5520 § 25 Nr.3](#) S.17 zum Zulassungsverzicht nach Abrechnungsbetrag; ebenso BSG [Medizinrecht 1997, 86](#), 87 zum Zulassungsentzug wegen gröblicher Pflichtverletzung). Diese Auslegung des Härtefalls gem. § 25 Satz 2 Ärzte-ZV in der Rechtsprechung des BSG trägt der wertsetzenden Bedeutung des [Art.12 Abs.1 GG](#) Rechnung (vgl. hierzu [BVerfGE 103, 172](#), 193 = [SozR 3-5520 § 25 Nr.4](#) S.33). Das BSG hat mittlerweile mit Urteil vom 28. April 2004 ([B 6 KA 9/03 R](#)) an dieser Rechtsprechung nach erneuter Überprüfung festgehalten, andererseits nicht ausgeschlossen, dass es noch weitere Fallgestaltungen geben könne, in denen eine unbillige Härte anzuerkennen sei.

Als Anspruchsvoraussetzung auf der Tatbestandsseite unterliegt der Begriff der unbilligen Härte der vollen gerichtlichen Nachprüfung, den Zulassungsgremien kommt insoweit kein gerichtsfreier Beurteilungsspielraum zu. Die Kannbestimmung in § 25 Satz 2 Ärzte-ZV ist auch nicht als Ermessensvorschrift, sondern als bloße Befugnisnorm zu verstehen. Liegt eine unbillige Härte vor, so steht es nicht im Ermessen der Zulassungsgremien, ob daraus Konsequenzen zu ziehen sind, vielmehr muss dann die Zulassung erteilt werden.

Ausgehend von diesen Grundsätzen steht zur Überzeugung des Senates fest, dass beim Kläger eine unbillige Härte im Sinne von § 25 Satz 2 Ärzte ZV gegeben ist. Der im 63. Lebensjahr stehende Kläger hat bislang keine Alterssicherung aufgebaut und ist daher - zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Sozialhilfe - ökonomisch auf die Zulassung als Psychologischer Psychotherapeut angewiesen. Nach den glaubhaften Angaben des Klägers verfügt dieser über keinerlei Ansprüche gegen gesetzliche Rentenversicherungsträger oder berufsständische Versorgungswerke. Auch eine hinreichende private Absicherung für das Alter liegt beim Kläger nicht vor. Zwei Lebensversicherungen - D. und S. Lebensversicherungs-AG - hat der Kläger sich am 22. Dezember 2000 (D., Auszahlungsbetrag: 48.809,97 DM, davon 16.358,00 DM als Kapitalsteuer abzuziehen) bzw. am 23. November 2001 (S. Lebensversicherungs-AG: 35.947,67 DM) zur Bestreitung des Lebensunterhaltes auszahlen lassen und hat diese Beträge inzwischen vollständig verbraucht. Aktuell verfügt der Kläger über eine W.-Fondspolice (Lebensversicherung), abgeschlossen am 1. Januar 2001 mit einer Laufzeit bis ins Jahre 2036 (Versicherungsnehmer: der Kläger, versicherte Person: die Tochter des Klägers S. P.; bezugsberechtigt im Todesfall: der Kläger, andernfalls die Tochter). Der aktuelle Wert dieser Lebensversicherungs-Fonds-Police beträgt 3.491,15 EUR, bei monatlichen Raten in Höhe von 304,48 EUR. Diese Versicherung ist derzeit an die H.bank zur Sicherung des eingeräumten Kontokorrentkredits abgetreten. Die Versicherungsleistungen bestehen in der Auszahlung der Fondsanteile in Höhe des vorhandenen Deckungskapitals im Erlebensfall. Vorgezogene Rentenzahlungen pro Monat sind in dem Vertrag nicht vorgesehen. Des Weiteren hat der Kläger am 15. Januar 2002 einen Vorsorgeplan mit der M. Invest GmbH abgeschlossen mit zehnjähriger Laufzeit und einer monatlichen Einlage von 300,00 EUR (Bezugsrecht derzeit für den Erlebensfall bzw. Pflegefall: der Kläger; für den Todesfall: die Tochter S. P.). Die angesparten Anteile sind jederzeit frei verfügbar, der Anlagewert beträgt mit Stand vom 26. August 2004 363,87 EUR, nach einer notwendig gewordenen Entnahme in Höhe von 7.999,99 EUR am 25. August 2004. Schließlich hat der Kläger am 1. August 2003 eine weitere Lebensversicherung bei der I.-Versicherung abgeschlossen (Bezugsrecht derzeit für den Erlebensfalls und Pflegefall: der Kläger; für den Todesfall: S. P.). Der aktuelle Wert (Rückkaufswert per 1. August 2004) beträgt im Falle der Kündigung derzeit 579,64 EUR. Der Kläger ist im Übrigen noch Miteigentümer (zusammen mit seiner früheren Lebensgefährtin E. P.) einer 1995 für einen Kaufpreis in Höhe von 215.000,00 DM erworbenen 50 qm Zweiraum-Wohnung in N., die durch ein Darlehen der H. vom 17. September 1995 über 211.000,00 DM finanziert wurde. Die Wohnung ist derzeit zu einer Nettomiete in Höhe von 327,23 EUR vermietet, dem stehen Zinsen für das Hypotheken-Darlehen per 30. September 2004 in Höhe von 497,55 EUR und eine monatliche Tilgungsrate in Höhe von 149,75 EUR, insgesamt also 647,30 EUR gegenüber. Die per 30. September 2004 noch zu verzinsende Kapitalschuld beträgt 96.300,77 EUR. Der Senat stimmt vor diesem Hintergrund der Auffassung der Klägerseite zu, dass ein aktueller Verkauf der Eigentumswohnung für den Kläger keine Einkünfte erbringen würde, die in nennenswerter

Weise den Lebensunterhalt des Klägers aktuell oder in naher Zukunft sicherstellen könnten. Insgesamt steht damit zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger über keinerlei Alterssicherung verfügt und er daher zwingend weiterhin auf eine Erwerbstätigkeit angewiesen ist. Eine den Lebensunterhalt sichernde und die Inanspruchnahme von Sozialhilfe vermeidende Erwerbstätigkeit ergibt sich für den Kläger aber nur dann, wenn er auch weiterhin neben den wenigen Privatpatienten (zwischen zwei und vier Privatpatienten während des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens, zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung drei Patienten) zur Behandlung von gesetzlich Versicherten zugelassen ist. Zwar verbleibt dem Kläger auch ohne eine Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Behandlung noch die Möglichkeit, im Wege der Kostenerstattung gesetzlich Versicherte zu behandeln. Der Senat stimmt aber der Ansicht des Klägers zu, dass seine Praxis in M. alleine mit Privatpatienten nicht wirtschaftlich betrieben werden kann, wobei gerade im Hinblick auf die durch das Psychotherapeutengesetz geschaffene Versorgungslage nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger ohne die Berechtigung zur Behandlung von gesetzlich Versicherten mehr Privatpatienten behandeln kann als das während des Zeitraums der vorläufigen Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung der Fall war. Ausgehend von vier Privatpatienten mit einer Behandlungsfolge von einer Behandlungsstunde pro Woche und einem Honorar pro Sitzung für eine tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie in Höhe von 75,00 EUR ergeben sich Bruttoeinnahmen in Höhe von 1.200,00 EUR pro Monat. Dem stehen unter anderem Kosten für die Praxismiete in Höhe von 349,51 EUR, für die private Krankenversicherung in Höhe von 324,69 EUR und für die Privatwohnung in Höhe von 690,00 EUR (zusammen 1.364,20 EUR) gegenüber. Schon anhand dieser wenigen Ausgabenpositionen wird hinlänglich deutlich, dass der Praxisbetrieb in der B.straße in M. ohne die Berechtigung zur Behandlung auch von gesetzlich Versicherten innerhalb kürzester Zeit aufgegeben werden müsste, weil sie nicht wirtschaftlich betrieben werden kann und die Sicherstellung des Lebensunterhalts nicht ermöglicht. Von daher besteht für den Senat kein Zweifel, dass der Kläger seine Praxis in der B.straße in M. schließen muss, sobald die vorläufige Zulassung des Klägers auf der Grundlage des Beschlusses des Berufungsausschusses vom 18. April 2000, die bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die bedarfsunabhängige Zulassung (Az.: [L 12 KA 35/03](#)) befristet ist, endet. Ein Erfolg des Klägers in seinem Rechtsstreit um die bedarfsunabhängige Zulassung (Az.: [L 12 KA 35/03](#)) ist nach Auffassung des Senats, wie er in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht hat und durch die Zurückweisung der Berufung in der Streitsache mit dem Az.: [L 12 KA 35/03](#) am gleichen Tage dokumentiert hat, ausgeschlossen, weil der Kläger nicht annähernd die Voraussetzungen einer Teilnahme im Sinne von [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) für die bedarfsunabhängige Zulassung erfüllt. Dies sieht auch der Kläger so, wie er bereits in erster Instanz in seinem Schriftsatz vom 16. Dezember 2002 eingeräumt hat. Die Berufung der Streitsache mit dem Az.: [L 12 KA 35/03](#) hält er danach deswegen aufrecht, um den durch die einstweilige Anordnung geschaffenen Status nicht abrupt zu beenden. Der Kläger hätte sich sogar, wie er durch seinen Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung hat anklingen lassen, eine Rücknahme der Berufung in der Streitsache mit dem Az.: [L 12 KA 35/03](#) vorstellen können, wenn die Beigeladenen zu 1) und 2) ihrerseits die Berufungen in der vorliegenden Streitsache zurückgenommen hätten, was aber nicht zu erreichen war.

Zusammenfassend lässt sich zur Überzeugung des Senats feststellen, dass der Kläger über keine nennenswerte Altersversorgung verfügt und deshalb zwingend - zur Vermeidung der Inanspruchnahme von Sozialhilfe - auf eine weitere - Erwerbstätigkeit angewiesen ist, die realistischere Weise allein im Betrieb einer psychotherapeutischen Praxis auf der Grundlage der Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit besteht. Zwar ist der Kläger derzeit noch in seiner Praxis in der B.straße in M. tätig, es kann aber aus heutiger Sicht bereits mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Kläger nach Rechtskraft des Urteils über die Verweigerung der bedarfsunabhängigen Zulassung des Klägers in M. seine Praxis schließen muss.

Dieser Sachverhalt deckt sich zwar nicht vollständig mit den vom BSG gebildeten Fallgruppen, die die Annahme eines Härtefalles im Sinne von [§ 25 Satz 2 Ärzte-ZV](#) rechtfertigen, ist diesen Fallgruppen aber qualitativ nach den in diesen verwirklichten Maßstäben als "weitere Fallgestaltung" gleichzustellen (vgl. hierzu zuletzt BSG, Urteil vom 28. April 2004, [B 6 KA 9/03 R](#) mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Dies gilt namentlich auch für diejenige Fallgruppe, bei der ein Vertragsarzt selbstverschuldet aus der vertragsärztlichen Tätigkeit ausgeschieden ist - sei es durch Zulassungsverzicht nach Abrechnungsbetrug, vgl. BSG, [SozR 3-5520 § 25 Nr.3](#) S.17 bzw. durch Zulassungsentzug nach gröblicher Pflichtverletzung, vgl. BSG [MedR 1997, 86](#), 87) - und dem allein unter der Voraussetzung der wirtschaftlichen Angewiesenheit eine (Wieder-) Zulassung zu gewähren ist.

Dem Zulassungsbegehren des Klägers steht schließlich nicht entgegen, dass der Planungsbereich Stadt A., für den der Kläger mit dem am 29. Oktober 1999 beim Zulassungsausschuss eingegangenen Zulassungsantrag die bedarfsabhängige Zulassung beantragt hat, seit 30. November 1999 wegen Überversorgung gesperrt ist. Nach dem durch Art.2 Nr.11 des Gesetzes vom 16. Juni 1998 ([BGBl.I 1311](#), 1317) neu in [§ 95 SGB V](#) aufgenommenen Abs.12 wird den Zulassungsausschüssen eine Entscheidungssperre für Zulassungsanträge von nichtärztlichen Psychotherapeuten und überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzten auferlegt, die - wie vorliegend der Kläger - den Zulassungsantrag erst nach dem 31. Dezember 1998 gestellt haben. Über solche Anträge darf der Zulassungsausschuss erst dann entscheiden, wenn der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen erstmalig eine Feststellung nach [§ 103 Abs.1 Satz 1 SGB V](#) darüber getroffen hat, ob in dem betreffenden Planungsbereich eine Überversorgung vorliegt oder nicht. Stellt der Landesausschuss eine Überversorgung fest, so muss der Zulassungsausschuss den Zulassungsantrag abweichend von [§ 19 Abs.1 Satz 2 Ärzte-ZV](#) auch dann ablehnen, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung die Anordnung einer Zulassungsbeschränkung noch nicht vorgelegen hat. Diese Ausnahmeregelung gilt aber nur im Zusammenhang mit der ersten Überprüfung der Versorgungslage auf der Grundlage des nach den Bedarfsplanungs-Richtlinien ermittelten Versorgungsgrades. Bei einer späteren Feststellung einer Überversorgung ist wieder die Regelung nach [§ 19 Abs.1 Satz 2 Ärzte-ZV](#) maßgebend, wonach ein Zulassungsantrag nur dann abgelehnt werden darf, wenn die Zulassungsbeschränkung bereits vor der Antragstellung angeordnet worden war. Vor diesem Hintergrund ist vorliegend festzustellen, dass für den Planungsbereich A.-Stadt für Psychotherapeuten auf der Grundlage des Beschlusses des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in der Sitzung vom 25. Oktober 1999 noch keine Überversorgung festgestellt wurde, dies geschah erst in der folgenden Beschlussfassung des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in der Sitzung am 30. November 1999. Der Zulassungsantrag des Klägers auf bedarfsabhängige Zulassung im Planungsbereich A.-Stadt vom 29. Oktober 1999 erfolgte also noch vor Feststellung der Überversorgung in dem Bereich A.-Stadt, so dass nach der Regelung in [§ 19 Abs.1 Satz 2 Ärzte-ZV](#) die ab 30. November 1999 erfolgte Sperrung wegen Überversorgung dem Antrag des Klägers auf Zulassung nicht mehr entgegen gehalten werden kann, weil die Feststellung der Überversorgung bei Antragsstellung noch nicht vorgelegen hatte.

Nach alledem waren die Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 18. Dezember 2002 mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Beklagte über den Widerspruch des Klägers vom 21. Februar 2000 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden hat. Bei seiner erneuten Entscheidung hat der Beklagte davon auszugehen, dass im

Falle des Klägers ein Härtefall im Sinne von § 25 Satz 2 Ärzte-ZV vorliegt und er deshalb im Planungsbereich A.-Stadt in A. , D.straße, zuzulassen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs.1](#) und [4 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr.24](#) S.115 ff.).

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des [§ 160 Abs.2 Nrn.1](#) und [2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-02-25