

L 12 KA 110/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 21 KA 930/01

Datum

14.04.2002

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 110/02

Datum

06.10.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 19/05 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 14. April 2002 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat dem Beklagten auch die außerge- richtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

In diesem Rechtsstreit geht es um die bedarfsunabhängige Zulassung der Klägerin als psychologische Psychotherapeutin in B. bei M ...

Die Klägerin ist seit 1974 Diplom-Psychologin. Sie hat zwei Töchter, die 1985 bzw. 1989 geboren wurden. Seit Februar 1995 ist sie in eigener Praxis psychotherapeutisch tätig.

Am 21.12.1998 hat die Klägerin die bedarfsunabhängige Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als psychologische Psychotherapeutin in B. beantragt. Diesen Antrag lehnte der Zulassungsausschuss in seiner Sitzung vom 14. April 1999 ab, weil die Klägerin keine besitzstandswahrende Vortätigkeit im Sinne von § 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 Sozialgesetzbuch 5. Buch (SGB V) aufweisen könne. Sie habe im maßgeblichen Dreijahreszeitraum vom 25. Juni 1994 bis 24. Juni 1997 nur 174 Behandlungsstunden bei Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung nachgewiesen und nicht wenigstens 250 Behandlungsstunden.

Die Klägerin hat dagegen Widerspruch eingelegt und zur Begründung vorgetragen, sie habe im "Zeitfenster" vom 25. Juni 1994 bis 24. Juni 1997 243 Stunden nachgewiesen, davon 182 Stunden in der Zeit von Juni 1996 bis Mai 1997. Eine bestimmte Stundenzahl sei in [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) nicht festgelegt. Die Auffassung des Zulassungsausschusses diskriminiere Elternteile, die sich der Kindererziehung widmeten und dadurch beim Aufbau der Praxis behindert seien. Dies treffe für die Klägerin zu, die im Februar 1995 ihre Praxis eröffnet habe, als ihre jüngere Tochter fünf Jahre alt war. In der Folgezeit habe sie die Praxistätigkeit kontinuierlich ausweiten können, von 26 Behandlungsstunden zu Lasten der GKV im Jahre 1995 über 128 Behandlungsstunden im Jahre 1996, 157 Behandlungsstunden in 1997, 351 Behandlungsstunden 1998 auf 228 Behandlungsstunden allein im ersten Halbjahr 1999. Sie führe derzeit eine reine Kassenpraxis.

Parallel dazu verpflichtete das Sozialgericht München (SG) auf Antrag der Klägerin mit Beschluss vom 28. April 2000 den Beklagten, die Klägerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die bedarfsunabhängige Zulassung vorläufig in B. als Vertrags- psychotherapeutin zuzulassen.

Den Widerspruch hat der Beklagte mit Beschluss vom 28. November 2000 (Bescheid vom 29. Januar 2001) zurückgewiesen. Für Psychotherapeuten gelte, wie für Vertragsärzte, der Grundsatz der bedarfsabhängigen Zulassung. In Ausnahme dazu komme eine bedarfsunabhängige Zulassung in einem wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich nur dann in Betracht, wenn die Verweisung auf eine bedarfsabhängige Zulassung eine unbillige Härte darstellen würde. Nach der zwischenzeitlich vorliegenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 8. November 2000 (Az.: [B 6 KA 52/00 R](#) und andere) handele es sich bei [§ 95 Abs.1 Satz 1 SGB V](#) um eine Härtefallregelung, die an das Vorhandensein einer schutzwürdigen Substanz anknüpfe, die bereits im Zeitfenster bestanden haben müsse oder geschaffen worden sein müsse. Nur diejenigen Psychotherapeuten, die im Zeitfenster schon im relevanten Umfang an der Behandlung der GKV-Versicherten beteiligt gewesen seien, sollten die Möglichkeiten erhalten, auch weiterhin am Ort ihrer Niederlassung tätig zu sein, selbst wenn der Planungsbereich Überversorgt sei. Der unbestimmte Rechtsbegriff der "Teilnahme" in [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) ermögliche eine flexible, dem Einzelfall gerecht werdende Handhabung. Die Teilnahme müsse nicht im gesamten Dreijahreszeitraum nachgewiesen sein. Wenn die Praxis Ende 1996 oder zu Beginn des Jahres 1997 gegründet worden sei, könne der Zeitraum auch ein halbes Jahr unterschreiten. Die bisherige Behandlungstätigkeit bei GKV-Versicherten müsse vom Umfang her die berufliche Tätigkeit mitgeprägt

haben bzw. objektiv nachvollziehbar darauf ausgerichtet gewesen sein. Erforderlich sei ein gewisser Mindestumfang an Behandlungsstunden. Die Orientierung an einem Behandlungsumfang von 250 Stunden in einem halben bis einem Jahr während des Zeitfensters halte sich innerhalb der Konkretisierung des Begriffs der Teilnahme durch das BSG. Bei Ende 1996 oder Anfang 1997 neu gegründeten Praxen reiche es aus, wenn im letzten Vierteljahr des Zeitfensters durchschnittlich 15 Behandlungsstunden pro Woche nachgewiesen seien. Die Klägerin erfülle diese Voraussetzungen nicht. Nach eigenen Angaben habe sie in 12 Monaten nur 182 bzw. 190 ambulante psychotherapeutische Behandlungsstunden zu Lasten der GKV erbracht. Die Beigeladene zu 1) habe sogar nur 174,64 Stunden errechnet. Auch wenn man berücksichtige, dass die Klägerin nach ihren Angaben ihre Praxistätigkeit wegen Kindererziehung erst im Quartal 2/95 habe beginnen können, ändere dies nichts daran, dass es ihr nicht gelungen sei, in der anschließenden Zeit bis zum Quartal 2/97 in einem Zeitraum von 12 Monaten mindestens 250 Behandlungsstunden zu erbringen. In den letzten drei Monaten des Zeitfensters seien anhand der vorliegenden Einzelnachweise 58,44 Stunden errechnet worden, was einer Stundenzahl von 4,49 Stunden pro Woche entspreche.

Im anschließenden Klageverfahren hat die Klägerin vorgetragen, sie sei von 1990 bis 1994 nicht erwerbstätig gewesen, da sie Erziehungsurlaub genommen habe. Die für 1994 geplante Aufnahme der freiberuflichen Tätigkeit habe sich durch gesundheitliche Probleme der Kinder und ihrer selbst bis zum Jahre 1995 verzögert. Schließlich sei die Praxis im Februar 1995 eröffnet worden. Die Klägerin habe vorwiegend vormittags gearbeitet und zusätzlich für Berufstätige Termine zwischen 17.00 und 20.00 Uhr zur Verfügung gestellt. Die Nachmittage seien mit Haushalt und Hausaufgabenüberwachung angefüllt gewesen. Zusatzausbildungen habe die Klägerin an den Wochenenden absolviert. Anfangs habe sie auch Privatpatienten behandelt und sei als Supervisorin tätig gewesen. Seit Ende 1996 behandle sie vorwiegend Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung. Durch die familiäre und gesundheitliche Belastung sei die Klägerin nicht in der Lage gewesen, bereits im Zeitfenster die Praxis soweit auszubauen, wie sie das beabsichtigt hatte. Die Vorschriften des [§ 95 Abs.11](#) und [11 b SGB V](#) reichten zum Schutz von Ehe, Familie und Müttern im Hinblick auf [Art.6 Abs.1](#) und [4 Grundgesetz \(GG\)](#) nicht aus. Nicht berücksichtigt würden dadurch Therapeutinnen, die während der Erziehungszeit - wenn auch wenig - gearbeitet hätten und Therapeutinnen, die nach den ersten drei Lebensjahren ihres Kindes zunächst eingeschränkt mit ihrer Praxistätigkeit begonnen hätten. Viele Psychotherapeutinnen hätten nach ihrem Studium eine Familie gegründet und ihren Wunsch, sich freiberuflich in eigener Praxis niederzulassen, auf einen Zeitpunkt zurückgestellt, zu dem die Praxistätigkeit mit der familiären Betreuung zu vereinbaren sei. Das Europarecht (Art.4 der Richtlinie 86/613 EWG i.V.m. Art.3 Abs.1 Richtlinie 76/207 EWG) verbiete die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Dies schütze nicht nur vor unmittelbarer Diskriminierung, sondern auch vor mittelbarer Diskriminierung, die dann vorliege, wenn an sich geschlechtsneutral formulierte mitgliedstaatliche Gesetze tatsächlich in wesentlich höherem Maße Frauen betreffen als Männer. Die am 6. Dezember 1989 geborene Tochter Lisa habe in den Jahren 1994 und 1995, besonders aber im Jahre 1996, wegen einer Reihe erster Erkrankungen die besondere Fürsorge und Pflege ihrer Mutter gebraucht. Diese habe im Januar 1996 eine Kreuzbandruptur erlitten. All dies habe sie am früheren Aufbau bzw. Ausbau der Praxis gehindert. In der mündlichen Verhandlung des SG vom 11. April 2002 hat die Klägerin weiter angegeben, sie habe in der Praxis für die Krankenkassen Kurse durchgeführt.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 3. April 2002 abgewiesen. Die Klägerin habe nach eigenen Angaben in 12 Monaten des Zeitfensters höchstens 190 ambulante psychotherapeutische Behandlungsstunden erbracht. Damit sei das Erfordernis der Teilnahme im Sinne des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) nicht erfüllt. Von einer schützenswerten Substanz für eine psychotherapeutische Praxis könne erst dann ausgegangen werden, wenn der Behandlungsumfang gegenüber Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen annähernd einer halbtägigen Tätigkeit entsprochen habe. Daran fehle es. Auch unter Berücksichtigung der Betreuung und Erziehung der Kinder komme man zu keinem anderen Ergebnis. Das Gericht erkenne zwar ausdrücklich die Betreuungsleistungen der Klägerin an, bezweifle auch nicht, dass ihr insbesondere die Krankheiten der jüngeren Tochter große Schwierigkeiten beim Aufbau der psychotherapeutischen Praxis bereitet hätten. Es könne sich jedoch der klägerischen Auffassung nicht anschließen, dass die Kinderbetreuung ausschlaggebend für die Nichterreichung der etwa 250 Stunden gewesen sei. Nach ihren eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung habe die Klägerin Kurse für die Krankenkassen durchgeführt. In dieser Zeit hätte sie auch psychotherapeutische Behandlungen durchführen können, zumal diese zeitlich flexibler zu handhaben seien, als mit mehreren/vielen Teilnehmern besetzte Kurse.

Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. In der Berufungsschrift legte sie den kontinuierlichen Anstieg der Fallzahlen der Praxis bis zum Jahre 2002 dar. Zuletzt waren es in einem halben Jahr 299 Behandlungsstunden. Während die Klägerin im Jahre 1995 22 %, im Jahre 1996 43,55 %, 1997 bis zum 24. Juni 26,56 % ihrer Einnahmen aus der Behandlungstätigkeit zu Lasten der GKV bezogen habe, habe sie nunmehr eine vollständig ausgebaute und eingerichtete Praxis, in der fast ausschließlich Versicherte der GKV behandelt würden. Dass die Klägerin im Jahre 1995 einen Kurs für die Techniker-Krankenkasse mit insgesamt 30 Zeitstunden und im Jahre 1996 zwei Kurse mit zusammen 60 Zeitstunden und zwei weitere Kurse mit zusammen 32 Stunden á 45 Minuten durchgeführt habe, müsse bei der Beurteilung eines schutzwürdigen Praxisbestandes unschädlich sein. Die Kurse hätten in den Abendstunden bzw. vereinzelt auch am Wochenende stattgefunden und somit die ambulante Praxisstätigkeit nicht tangiert. In dieser Zeit sei die Betreuung der Kinder durch den Ehemann möglich gewesen. Angesichts der familiären Belastung der Klägerin und der damit eingeschränkten freiberuflichen Leistungsfähigkeit müssten die 190 Behandlungsstunden ausreichen, um einen schutzwürdigen Praxisbestand aufzuzeigen. Berücksichtigt werden müsse der persönliche Umstand eines im Januar 1996 erlittenen Kreuzbandrisses der Klägerin, wodurch sie mehrere Wochen nicht vollständig belastbar gewesen sei und einer Praxistätigkeit daher nur im begrenzten Umfang zur Verfügung gestanden habe. Die Klägerin erleide wegen ihrer elterlichen Entscheidung, die Berufstätigkeit zu Gunsten der Kinderbetreuung zu reduzieren, erhebliche Nachteile. Durch verfassungskonforme Auslegung des [§ 95 Abs.10 Nr.3 SGB V](#) sei daher im konkreten Fall der Klägerin die erforderliche Anzahl von Behandlungsstunden im Verhältnis zum Umfang der auf die Kindererziehung und -betreuung entfallenen Stunden abzusenken. Da [Art.3 Abs.2 GG](#) eine verfassungsrechtliche Wertung zu Gunsten einer tatsächlichen Gleichstellung der Lebensbedingungen und Chancen von Männern und Frauen enthalte, sei eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Berücksichtigung typischerweise Frauen betreffender Erwerbsbiografien durch eine frauenfreundliche Auslegung des Teilnahmeerfordernisses anzunehmen. Eine solche Auslegung führe zu einer Abkehr von der Forderung einer starren Behandlungsstundenzahl von 250. Auch eine europarechtskonforme Auslegung des Teilnahmeerfordernisses gebiete eine Berücksichtigung und Anerkennung der eingeschränkten Praxistätigkeit der Klägerin als schutz- und erhaltungswürdig. Bei der Zeitfensterregelung des [§ 95 Abs.10 Nr.3 SGB V](#) handle es sich um eine Vorschrift, die eine "Bedingung des Zugangs" zur vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit regle. Sie treffe in ihrer Umsetzung nach den Vorgaben des BSG ohne Berücksichtigung der frauentypischen Umstände, auch wenn sie geschlechtsneutral formuliert sei, überwiegend Frauen, da männliche Psychotherapeuten das so definierte Merkmal einer annähernd halbtägigen Tätigkeit wesentlich leichter erreichten als die oft in Teilzeit arbeitenden Frauen. Es liege mithin eine unzulässige mittelbare Diskriminierung vor.

Auf Anfrage des Senats hat die Beigeladene zu 1) mitgeteilt, dass derzeit in Bayern 2.105 psychologische Therapeuten und Kinder- und Jugendlichentherapeuten zugelassen seien, davon seien 1.480 Frauen und 126 Männer. Im Bereich der Bezirksstelle Oberbayern hätten dem Zulassungsausschuss 480 Anträge auf bedarfsunabhängige Zulassung vorgelegen. Davon seien 315 (66,6 %) von Frauen und 165 (34,4 %) von Männern gestellt worden. Von den 480 gestellten Anträgen seien 158 (33 %) abgelehnt worden. Von diesen wiederum hätten 97 (30,8 % von 315) Frauen betroffen und 61 (37 % von 165) Männer. Das bedeute, dass von den von Männern gestellten Anträgen 37 % und von den von Frauen gestellten Anträgen 30,8 % abgelehnt worden seien. Die Voraussetzungen des [§ 95 Abs.10 Nr.1](#) und [2 SGB V](#) habe die Klägerin von Anfang an erfüllt.

Die Klägerseite hat dazu ausgeführt, die vorgelegten Zahlen könnten den Beweis des ersten Anscheins einer mittelbaren Diskriminierung nicht entkräften. Bei den abgelehnten Anträgen müssten die Gründe der Ablehnung angegeben werden. Vielfach seien Anträge wegen mangelnder Qualifikation, fehlender Praxisanschrift, anderer hauptberuflicher Tätigkeit oder bestehender Interessenkonflikte und nicht wegen fehlender Stundenvorgaben abgelehnt worden. Statistiken des statistischen Bundesamtes bzw. von Eurostat belegten, dass die Berufsausübung in Teilzeit im allgemeinen für Frauen attraktiver sei als für Männer und daher Frauen in Berufen, die in Teilzeit ausgeübt würden, im allgemeinen überrepräsentiert seien.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.04.2002 und die zugrunde liegenden Bescheide aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung in B. zuzulassen, hilfsweise das Verfahren auszusetzen und eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes zur Auslegung des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) einzuholen.

Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1), 2), 4) und 5) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte hat ausgeführt, es sei der Klägerin trotz ihrer geltend gemachten familiären Belastung möglich gewesen, Kurse für die Krankenkassen zu geben. Sie sei demnach durchaus in der Lage gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, nur eben in einem Bereich, der weder bei Männern noch Frauen zur Erfüllung der 250-Stunden-Grenze berücksichtigt werden könne.

Dem Senat liegen die Akten des Zulassungsausschusses, des Beklagten, des SG München mit den Az.: [S 21 KA 930/01](#) und [S 21 KA 599/00 ER](#) sowie die Berufungsakte mit dem Az.: [L 12 KA 110/02](#) vor, auf deren Inhalt ergänzend Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig ([§ 151 Abs.1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) aber unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung als psychologische Psychotherapeutin am Sitz ihrer Praxis in B. bei M., einem überversorgten Planungsbereich.

Nach [§ 95 Abs.10 SGB V](#), eingefügt durch Art.2 Nr.11 des Gesetzes über die Berufe des psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder-Jugendlichenpsychoterapeuten vom 16. Juni 1998, [BGBl. I S.1311](#), werden psychologische Psychotherapeuten unabhängig von dem für Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten gleichermaßen geltenden Grundsatz der bedarfsabhängigen Zulassung zur psychotherapeutischen Versorgung zugelassen, wenn sie

1. bis zum 31. Dezember 1998 die Voraussetzungen der Approbation nach § 12 des Psychotherapeutengesetzes und des Fachkundenachweises nach § 95 c Abs.2 Nr.3 erfüllt und den Antrag auf Erteilung der Zulassung gestellt haben,

2. bis zum 31. März 1999 die Approbationsurkunde vorgelegt und

3. in der Zeit vom 25. Juli 1994 bis zum 24. Juni 1997 an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen teilgenommen habe.

Die unter Nr.1 und Nr.2 genannten Voraussetzungen hat die Klägerin, wie von der Beigeladenen zu 1 ausdrücklich bestätigt wurde, erfüllt. Es fehlt aber an der unter Nr.3 geforderten Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis zum 24. Juni 1997, dem sogenannten Zeitfenster. Zwar hat die Klägerin in dem genannten Zeitraum durchaus bereits Behandlungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung vorgenommen, allerdings nicht im ausreichenden Umfang. Die Auslegung des Begriffs der Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) wird durch die Funktion dieser Vorschrift bestimmt, für Härtefälle eine Ausnahme vom Grundsatz der bedarfsabhängigen Zulassung der psychologischen Psychotherapeuten zu ermöglichen (BSG, [SozR 3-2500 § 95 Nr.25](#) Seite 111 unter Hinweis auf [BT-Drucksache 13/9212](#) S.40 und BVerfG, [SozR 3-2500 § 95 Nr.24](#), Seite 103). Es geht dabei nicht um den Zugang zur psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung als solchen, sondern lediglich um die Möglichkeit, sich an einem Ort niederzulassen, der auf der Grundlage der im Rahmen der Bedarfsplanung getroffenen Feststellungen bereits überversorgt ist, was in B. bei M. der Fall ist. Zulassungsbewerber, die sich bei der Auswahl des Praxissitzes typischerweise an ihrem bisherigen Lebensmittelpunkt orientieren, wird grundsätzlich zugemutet, dass sie den Ort ihrer Zulassung nicht nach eigenen Wünschen frei wählen können, sondern sich nach dem Versorgungsbedarf der Versicherten richten müssen. Eine Ausnahme hiervon sieht [§ 95 Abs.10 SGB V](#) nur für solche Zulassungsbewerber vor, die schon im Zeitfenster, also im Zeitraum von drei Jahren vor Einbringung des Psychotherapeutengesetzes in den Bundestag, an der Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung teilgenommen habe. Diese Begünstigung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Betroffenen bereits unter Einsatz von Arbeitskraft und finanziellen Mitteln eine eigene Praxis eingerichtet und in dieser im erheblichen Umfang Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung behandelt haben. Sowohl hinsichtlich der zeitlichen Inanspruchnahme der Arbeitskraft des psychologischen Psychotherapeuten als auch hinsichtlich des wirtschaftlichen Ertrages seiner Tätigkeit muss dabei in eigener Praxis mit der Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung annähernd das für eine Berufstätigkeit typische Ausmaß erreicht worden sein. Aus dem Gesetzeszweck ergibt sich weiter, dass der Begriff der Teilnahme die eigenverantwortliche Behandlung der Versicherten in einem in den Psychotherapierichtlinien anerkannten Behandlungsverfahren in eigener Praxis mit einem bestimmten Behandlungsumfang erfordert. Es

muss sich um eine nachhaltig auf die ambulante psychologische Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung ausgerichtete Tätigkeit handeln, die zumindest einen von zwei gleich zu gewichtenden Schwerpunkten der beruflichen Tätigkeit des Psychotherapeuten gebildet haben muss (BSG a.a.O. Seite 126; vom 11. September 2002, Az.: [B 6 KA 41/01 R](#) Seite 8 = [MedR 2003 Seite 359](#) ff.). Vor diesem Hintergrund erfordert eine "Teilnahme" im Sinne von [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) grundsätzlich eine Vortätigkeit von 250 an Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung erbrachten Behandlungsstunden in einem Halbjahres- bis Jahreszeitraum innerhalb des Zeitfensters. Umgerechnet auf ein halbes Jahr ergibt dieser Wert bei Zugrundelegung von 43 Arbeitswochen im Jahr ca. 11,6 Behandlungsstunden wöchentlich. Er erreicht damit bei großzügiger Betrachtung und Berücksichtigung des Begleitaufwandes ungefähr die Hälfte des zeitlichen Aufwands, der in der gleichen Zeit von einem ausschließlich im eigener, voll ausgelasteten Praxis tätigen Psychotherapeuten im Regelfall bewältigt wird (vgl. BSG, SozR 3-2500 § 95 Rdnr.25 Seite 126).

Ausgehend von diesen Grundsätzen liegt bei der Klägerin eine Teilnahme im Sinne von [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) im Zeitfenster nicht vor. Der Beklagte hat bei seiner Entscheidung aufgrund einer Umrechnung der von den Krankenkassen in einzelnen Behandlungsfällen bestätigten Behandlungsstunden einen Behandlungsumfang von 235,81 Behandlungsstunden im gesamten Dreijahreszeitraum zugrunde gelegt. Selbst wenn man die von der Klägerin im Widerspruchsverfahren genannten 243 Stunden annimmt, ist damit das 250 Stunden-Erfordernis offenkundig nicht erfüllt. Im günstigsten Jahreszeitraum waren es nach den Berechnungen des Beklagten 174,64 Stunden nach den eigenen Angaben der Klägerin 182 Stunden (in der Zeit von Juli 1996 bis Mai 1997). Damit ist der nach den obigen Ausführungen erforderliche zeitliche Umfang der Praxistätigkeit nicht erfüllt, denn ein Behandlungsumfang von etwa 11,9 Stunden pro Woche wird bei weitem nicht erreicht.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Praxisneueröffnung. Die Klägerin hat bereits im Februar 1995, also relativ früh im Zeitfenster ihre Praxis begonnen. Der Behandlungsumfang war aber auch noch zum Ende des Zeitfensters gering. Nach eigenen Angaben im Widerspruchsverfahren hat sie im Jahre 1997 nur insgesamt 156 Behandlungsstunden erbracht. Bei Auswertung der Einzelnachweise ergaben sich in den letzten drei Monaten des Zeitfensters insgesamt 58,44 Behandlungsstunden, was einer wöchentlichen Stundenzahl von 4,5 Stunden entspricht, also keinesfalls den vom BSG für schutzwürdig erachteten Umfang von 15 Behandlungsstunden pro Woche bei im Aufbau befindlichen Praxen erreicht.

Die Klägerin macht geltend, sie sei durch die Erziehung und Pflege ihrer 1985 und 1989 geborenen Kinder am Aufbau der Praxis bereits während des Zeitfensters gehindert gewesen und verweist auf die mit dem Älterwerden der Kinder ständig steigende Anzahl von Behandlungsstunden von 26 im Jahre 1995 über 128 im Jahre 1996, 157 im Jahre 1997 auf 351 Behandlungsstunden im Jahre 1998, 379 Behandlungsstunden 1999, zuletzt auf 299 Behandlungsstunden in den ersten zwei Quartalen des Jahres 2002. Hieraus lässt sich indes ein Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung am Praxissitz nicht ableiten. Für die Erziehung von Kindern sieht das Gesetz in [§ 95 Abs.11 b SGB V](#) eine Sonderregelung vor. Danach wird für einen Psychotherapeuten, der im Zeitfenster wegen Betreuung und Erziehung eines Kindes in den ersten drei Lebensjahren keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, der Beginn der Frist um die Zeit vorverlegt, die der Zeit der Kindererziehung in dem Dreijahreszeitraum entspricht. Diese Bestimmung ist für die Klägerin unbehelflich, weil ihre Kinder zu Beginn des Zeitfensters das dritte Lebensjahr bereits vollendet hatten. Zudem würde eine Vorverlegung des Zeitfensters ihr nicht helfen, weil die Praxistätigkeit erst nach Beginn des Zeitfensters begonnen wurde. Eine Verschiebung des Zeitfensters über den 24.06.1997 hinaus ist im Gesetz nicht vorgesehen. Sie würde der Intention des Gesetzgebers, eine sprunghafte Zunahme der Anzahl der Psychotherapeuten zu vermeiden, wie sie bei Einführung der Bedarfsplanung bei den Ärzten eingetreten war, zuwiderlaufen (vgl. BSG a.a.O. Seite 130).

Weitere Sonderregelungen zu Gunsten insbesondere von Psychotherapeutinnen, die während des Zeitfensters nur eine kleine oder gar keine Praxis ausgeübt haben, sondern sich der Erziehung ihrer Kinder gewidmet haben, sieht das Gesetz nicht vor. Darin liegt kein Verstoß gegen [Art.6 GG](#), wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen (Abs.2) und jede Mutter Anspruch auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft hat (Abs.4). Der Gesetzgeber ist nicht gehalten, alle mit der Mutterschaft und/oder Kindererziehung zusammenhängenden wirtschaftlichen und beruflichen Belastungen auszugleichen (vgl. z.B. [BVerfGE 60, 68](#), 74 und [BVerfG Kammerbeschluss vom 2. April 1996](#), [NVWZ 1997, 54](#), 55). Vielmehr steht ihm bei der Entscheidung, in welchem Umfang und mit welchen Mitteln er dem Schutzauftrag des [Art.6 GG](#) nachkommt, eine weite Gestaltungsfreiheit zu. Er kann und muss auch andere öffentliche Belange mitberücksichtigen, wobei eine Güterabwägung vorzunehmen ist. So ist auf den Gemeinwohlbelang der finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung, dem das BVerfG eine hohe Bedeutung beimisst (vgl. [BVerfGE 68, 193](#), 218; [70, 1](#), 30; [82, 209](#), 229 ff.; [BVerfGE 77, 84](#), 107), Rücksicht zu nehmen und in Rechnung zu stellen, dass es dem Gemeinwohl dient, die Bedarfsplanung praktikabel sowie in ihren Auswirkungen überschaubar zu gestalten und die Ausnahmetatbestände in Grenzen zu halten. Dem trägt insbesondere der erwähnte [§ 95 Abs.11 b SGB V](#) Rechnung. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber zu einer darüber hinausgehenden Regelung zugunsten von Kinder erziehenden Eltern verpflichtet gewesen wäre. In diesem Sinne hat der Senat bereits mit Urteil vom 6. August 2003 (Az.: [L 12 KA 89/02](#)) entschieden. Die gegen dieses Urteil gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der dortigen Klägerin wurde vom BSG mit Beschluss vom 6. August 2003 verworfen (Az.: [B 6 KA 117/03 B](#)) die Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht angenommen (Kammerbeschluss vom 27. Juli 2004 - 1 BvR 1252/04 -). Festzuhalten bleibt demnach, dass es sich bei [§ 95 Abs.10 und Abs.11 b SGB V](#) um eng auslegende Ausnahmeverordnungen handelt, die dem Schutz einer vor Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes geschaffenen Praxissubstanz dienen. In den Genuss dieser Regelung kann nur kommen, wer bereits vor Einbringung des Psychotherapeutengesetzes in den Bundestag eine im nennenswerten Umfang mit der Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung befasste Praxis geführt hat, wenn schon nicht im Zeitfenster, so doch wenigstens vorher, wenn während des Zeitfensters ein Kind unter drei Jahren aufgezogen wurde.

Diese Zeitfensterregelung des [§ 95 Abs.10](#) in Verbindung mit [Abs.11 b SGB V](#) verstößt auch nicht gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot aus [Art.4 der Richtlinie 86/613/EWG](#) vom 11. Dezember 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, sowie über den Mutterschutz in Verbindung mit [Art.3 der Richtlinie 76/207/EWG](#) vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Dazu ist zunächst festzustellen, dass das in den genannten Vorschriften normierte Diskriminierungsverbot nicht nur eine unmittelbare, sondern auch eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts verbietet. Eine unmittelbare Diskriminierung beinhaltet die Regelung des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 sowie Abs.11 b Satz 1 Nr.3 SGB V](#) offenbar nicht, da diese Bestimmungen geschlechtsneutral formuliert sind, d.h. sie gelten in gleicher Weise für Männer und für Frauen. Aber auch Regelungen, die unterschiedslos auf Männer und Frauen anzuwenden sind, können gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen und deshalb nichtig sein, wenn ihre

nachteiligen Folgen erheblich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts betreffen, und wenn sie nicht durch gewichtige Gründe gerechtfertigt sind, die nichts mit der Geschlechtszugehörigkeit der benachteiligten Personen zu tun haben. Im vorliegenden Fall ist bereits zweifelhaft, ob überhaupt eine Benachteiligung der Frauen durch die Zeitfensterregelung vorliegt. Das würde nämlich voraussetzen, dass ein erheblich größerer Anteil der weiblichen Antragsteller an der Zeitfensterregelung scheitert, als der entsprechende Anteil männlicher Antragsteller. Die von der Beigeladenen zu 1) auf Anforderung des Senats vorgelegten Zahlen belegen dies nicht. Danach hatten im Bereich der Bezirksstelle Oberbayern, wozu auch B. gehört, dem Zulassungsausschuss 480 Anträge von Diplom-Psychologen auf bedarfsunabhängige Zulassung vorgelegen. Davon waren 315 (65,6 %) von Frauen und 165 (34,4 %) von Männern gestellt worden. Von den 480 Anträgen wurden 158 abgelehnt. Von den abgelehnten Anträgen wiederum entfielen 97 auf Frauen und 61 auf Männer. Die 97 abgelehnten Anträge entsprechen 30,8 % von 315 insgesamt von Frauen gestellten Anträgen. Die 61 abgelehnten Anträge von Männern entsprechen 37 % von 165 Anträgen. Das bedeutet, dass der Anteil der Ablehnungen bei den Männern sogar größer war als bei den Frauen. Allerdings ist der Klägersseite darin Recht zu geben, dass aus dieser Statistik nicht hervorgeht, aus welchen Gründen die Anträge abgelehnt wurden. Dies kann aber dahingestellt bleiben, denn eine unzulässige Diskriminierung ist immer dann nicht gegeben, wenn notwendige sozialpolitische Ziele des Mitgliedstaates eine Ungleichbehandlung objektiv rechtfertigen (vgl. EuGH vom 13. Juli 1989, Az.: RA 171/88, "Rinner-Kuhn" Slg. SRG. 2989, Seite 2743; EuGHE I 2000, 10.997 bis 11.035 "Schnoorbus"; [EuGHE I 1997, 5289](#) bis 5.301). Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes, der auch nach dem innerstaatlichen Verfassungsrecht zu beachten ist (vgl. [BVerfGE 57, 335](#), 343 f; Jarass/Pieroth Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 5. Auflage, Art.3 Rdnr.80) ist die umstrittene Zeitfensterregelung nicht zu beanstanden. So hat der EuGH z.B. des Ziel, die öffentlichen Ausgaben für die fachärztliche Behandlung zu steuern und der Bevölkerung den Zugang zu ihr zu garantieren, als ein notwendiges objektiv rechtfertigendes sozialpolitisches Ziel angesehen (vgl. EuGH vom 6. April 2000, [EuGHE I 2000, 2447](#) bis 2485, "Jørgensen").

Voraussetzung ist allerdings jeweils, dass das gewählte Mittel zur Erreichung dieses Zwecks auch geeignet, erforderlich und im engeren Sinne angemessen ist, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Hintergrund der Regelung des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3, Abs.11, Satz 3 SGB V](#) war das Bestreben des Gesetzgebers, die Zahl der bedarfsunabhängig zuzulassenden Psychotherapeuten gering zu halten, um auf diese Weise die mit der Bedarfsplanung bezweckte gleichmäßige Verteilung möglichst weitgehend umzusetzen (vgl. BSG, [SozR 3-2500 § 95 Nr.25](#) Seite 109 unter Hinweis auf die Beschlussempfehlung und den Bericht des BT-Ausschusses für Gesundheit, BT Drucksache 13/9212, Seite 20, 21). Die Bedarfsplanung wiederum ist im Hinblick auf die Sicherstellung der Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung sowie der Finanzierbarkeit des Systems verfassungsmäßig nicht zu beanstanden (vgl. hierzu BSG, [SozR 3-2500 § 103 Nr.2](#) für den ärztlichen Bereich; BSG, [SozR 3-2500 § 101 Nr.2](#)). Die Regelung des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) ist auch als angemessen im Sinne der Verhältnismäßigkeit anzusehen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der möglichst weitgehenden Umsetzung der Bedarfsplanung vor dem Hintergrund einer flächendeckenden psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung und der Sicherung der finanziellen Stabilität dieser Versicherung durch Begrenzung der Zahl der Leistungserbringer Vorrang eingeräumt wird, vor dem Anspruch der möglicherweise häufiger nur in Teilzeit tätigen Therapeutinnen auf Gleichbehandlung mit ihren möglicherweise häufiger in Vollzeit arbeitenden männlichen Kollegen (vgl. Urteil des Senats vom 6. August 2003, Az.: [L 12 KA 89/02](#); Beschluss des BSG vom 27. April 2004, Az.: [B 6 KA 117/03 B](#); Beschluss des BVerfG vom 27. Juli 2004, - 1 BvR 1252/04 -).

Wie in dem der Entscheidung des Senats vom 6. August 2003 zugrunde liegenden Fall könnte auch im vorliegenden Fall der Klägerin nur dadurch geholfen werden, dass der Fensterzeitraum in die Zukunft verlegt würde. Nach dem Zeitfenster, ab dem Jahr 1998 hat die Praxis unter Zugrundelegung der von der Klägerin genannten Zahlen den vom BSG im Rahmen der Zeitfensterregelung geforderten Umfang überschritten. Eine Berücksichtigung dieses Umstandes ist im Gesetz aber nicht vorgesehen. Vielmehr sollte nach dem Willen des Gesetzgebers nach dem Stichtag 24. Juni 1997 kein Leistungserbringer seine Chancen mehr durch eigene, zielgerichtete Aktivitäten verbessern können (vgl. [BT-Drucksache 13/2219](#)).

Im Fall der Klägerin kommt ein weiterer Gesichtspunkt hinzu, auf den das SG und die Beigeladene zu 1) zu Recht hingewiesen haben. Die Klägerin hat nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung des SG und in ihrem Schriftsatz vom 2. August 2002 während des Zeitfensters in ihren Praxisräumen abends Kurse im Auftrag der Techniker-Krankenkasse im Umfang von 30 Zeitstunden im Jahr 1995, 60 Stunden im Jahr 1996 und weitere 32 Stunden á 45 Minuten ebenfalls im Jahr 1996 durchgeführt, in denen es um autogenes Training zur Stressbewältigung gegangen ist. Dies lässt den Schluss zu, dass die Klägerin durch ihre familiären Verpflichtungen nicht gehindert gewesen wäre, statt dessen Behandlungen von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung durchzuführen in einem Umfang, der den Anforderungen des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) genügt hätte. Ihre Einkünfte resultierten damals - wiederum nach ihren Angaben in der Berufungsgründung - zu weniger als 50 % aus psychotherapeutischen Behandlungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Es ist deshalb nicht unbillig, dass sie nicht in den Bestandsschutz des [§ 95 Abs.10 SGB V](#) einbezogen wird.

Der Senat verkennt nicht, dass es für die Klägerin von erheblicher Härte sein mag, wenn sie ihre zwischenzeitlich florierende Praxis nach Abschluss dieses Verfahrens beenden oder als Privatpraxis fortführen muss. Andererseits darf nicht übersehen werden, dass die bisherige Praxistätigkeit nach dem Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes nur durch den Beschluss des SG vom 28. April 2000 im Wege der einstweiligen Anordnung ermöglicht wurde und deshalb von vorneherein mit der Hypothek der Vorläufigkeit belastet war.

Nach allem war die Berufung zurückzuweisen. Da der Senat einen Verstoss gegen das europäische Gemeinschaftsrecht nicht erkennen kann, bestand auch keine Veranlassung, dem Hilfsantrag stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs.1](#) und [4 SGG](#) in der vor dem 2. 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 liegen nicht vor (vgl. BSG vom 6. August 2003, Az.: [B 6 KA 117/03](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-03-29