

## L 12 KA 134/03

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 33 KA 121/02  
Datum  
16.07.2003  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 12 KA 134/03  
Datum  
28.09.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 16. Juli 2003 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat dem Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten und die Gerichtskosten zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

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

Die 1956 geborene Klägerin erwarb am 21. Mai 1986 in K. den Grad einer Diplom-Psychologin. Danach hatte sie nach eigenen Angaben von 1988 bis 1992 diverse Anstellungen an der Universität K ... Vom 1. September 1992 bis 31. Dezember 1996 war sie in der Psychiatrischen Klinik der Universität E. als Psychologin vollzeitig beschäftigt (Zeugnis vom 18. Dezember 1998). Anschließend hat die Klägerin nach eigenen Angaben als freie Mitarbeiterin im Bereich Psychosomatik der oben genannten Universität gearbeitet. Seit dem 1. März 1998 handelte es sich um eine feste Anstellung halbtags. Daneben war sie wiederum nach eigenen Angaben im Lebenslauf vom 28. Februar 1998 in E. und M. freiberuflich als Psychotherapeutin (tiefenpsychologisch fundiert) tätig.

Am 1. März 1998 hat die Klägerin in M. , S.straße, eine Praxis eröffnet und am 29. Dezember 1998 die bedarfsunabhängige Zulassung als psychologische Psychotherapeutin in M. beantragt. Am 22. Februar 1999 wurde ihr die Approbation erteilt.

Der Zulassungsausschuss lehnte den Antrag auf Zulassung mit Bescheid vom 20. September 1999 ab, weil die Klägerin im gesetzlichen Dreijahreszeitraum (25. Juni 1994 bis 24. Juni 1997) nur 95 Behandlungsstunden zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nachgewiesen habe. Für weitere 64 von den Kassen bestätigte Behandlungsstunden sei kein Behandlungszeitraum angegeben. Damit seien die Voraussetzungen des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), nämlich die Teilnahme an der Versorgung der Versicherten der GKV im Fensterzeitraum nicht erfüllt.

Den dagegen gerichteten Widerspruch der Klägerin wies der beklagte Berufungsausschuss mit Bescheid vom 18. Dezember 2001 zurück. Die Klägerin habe 153 Behandlungsstunden im Zeitfenster zurückgelegt und damit keinen schützenswerten Besitzstand erworben. Sie behauptete, 205 Stunden nachgewiesen zu haben; auch damit wären die Anforderungen nicht erfüllt. Zudem könnten die im Zeitfenster nachgewiesenen Stunden überhaupt nicht berücksichtigt werden, weil sie nicht am beantragten Praxissitz in M. , sondern in E. erbracht worden seien. Die Praxis in M. sei überhaupt erst nach dem Zeitfenster am 1. März 1998 eröffnet worden.

Die Klägerin hat gegen diese Entscheidung Klage zum Sozialgericht München (SG) erhoben und zur Begründung ausgeführt, es müsse im Rahmen der Härtefallregelung berücksichtigt werden, dass sie ihre krebserkrankte Mutter versorgen musste, die während des Zeitfensters in K. gelebt habe. Dieser Umstand habe dazu beigetragen, dass sie nicht die erforderliche Stundenzahl von 250 Stunden innerhalb eines Jahres im Fensterzeitraum zur Gänze erreicht habe. Die Verlegung des Praxissitzes vom Planungsbereich N. in den Planungsbereich M. Stadt und Land schließe die Annahme der Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der GKV nicht aus. Die Härtefallregelung des [§ 95 Abs.10 SGB V](#) sei nicht ausschließlich Ausfluss des [Art.14 Grundgesetz \(GG\)](#), sondern erfordere auch eine Auslegung im Lichte des [Art.12 GG](#). Danach könne es nicht alleine darauf ankommen, ob ein Zulassungsbewerber zum Zeitpunkt der letzten Zulassungsentscheidung den gleichen Praxissitz innehatte wie im Zeitraum nach [§ 95 Abs.10 Nr.3 SGB V](#).

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 16. Juli 2003 abgewiesen. Das Bundessozialgericht (BSG) habe die Auffassung bestätigt, wonach eine Teilnahme an der Versorgung der Versicherten der GKV im Sinne des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) nur vorliege, wenn während des Fensterzeitraums mindestens 250 Behandlungsstunden innerhalb von sechs bis zwölf Monaten zurückgelegt wurden. Dabei habe das BSG auch ausdrücklich ausgeführt, dass ein Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung grundsätzlich nur für die Praxisanschrift und den Ort möglich sei, unter der und an dem der Zulassungsbewerber während des Zeitfensters an der ambulanten Behandlung der Versicherten teilgenommen habe (BSG vom 8. November 2000, Az.: [B 6 KA 52/00 R](#)). Lediglich bei einem Wechsel der Praxisräume infolge einer Kündigung des bisherigen Mietverhältnisses könne etwas anderes gelten. Allerdings sei die Zulassung in einem anderen Planungsbereich als demjenigen, in dem die Praxis liege, in der der Zulassungsbewerber während des Zeitfensters die Voraussetzungen des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) erfüllt haben wolle, ausgeschlossen. An dieser Rechtsprechung habe das BSG auch mit Urteil vom 5. Mai 2003 (Az.: [B 6 KA 27/02 R](#)) festgehalten. Der Umstand, dass die Klägerin geheiratet habe und ihren Lebensmittelpunkt daraufhin nach M. verlegt habe, sei privater Natur und damit nicht zu berücksichtigen. Eine bedarfsunabhängige Zulassung wäre für die Klägerin allenfalls in E. möglich gewesen.

Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und darin die Auffassung vertreten, die Gründe für die Praxisverlegung müssten berücksichtigt werden. Die Auslegung des BSG, wonach Leistungen zu Lasten der GKV nur berücksichtigt werden könnten, wenn sie in der selben Praxis erbracht worden seien, verstoße gegen Europarecht. Die Europäische Kommission habe am 12.12.2004 beschlossen, beim Europäischen Gerichtshof ein Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland zu eröffnen wegen Verstoßes der Übergangsbestimmungen des Gesetzes über die Berufe des psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten vom 16. Juni 1998 gegen den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit gem. Art.43 des Vertrages über die Europäischen Gemeinschaften (EGV). Die Kommission halte es für europarechtswidrig, wenn in [§ 95 Abs.10 SGB V](#) z.B. im europäischen Ausland erbrachte Psychotherapieleistungen bei einer bedarfsunabhängigen Praxisniederlassung in Deutschland nicht berücksichtigt würden. Ein Verstoß in diesem Sinne liege auch vor, wenn in E. zurückgelegte Stunden für die Zulassung in M. nicht berücksichtigt würden. Im Übrigen wird das Vorbringen aus der Klagebegründung wiederholt.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts München vom 16. Juli 2003 und den Bescheid des Beklagten vom 18. Dezember 2001 aufzuheben, 2. den Beklagte zu verurteilen, die Klägerin als psychologische Psychotherapeutin an dem beantragten Praxissitz im Planungsbereich M. Stadt und Land zur vertragsärztlichen Versorgung zuzulassen.

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

die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat liegen die Akten des Zulassungsausschusses, des Beklagten, des Sozialgerichts München mit dem Az.: [S 33 KA 121/02](#) sowie die Berufungsakte mit dem Az.: [L 12 KA 134/03](#) 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 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- und Jugendlichenpsychotherapeuten, zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze 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 Psychotherapeutengesetz \(PsychThG\)](#) und des Fachkundenachweises nach [§ 95c Abs.2 Nr.3 SGB V](#) 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 haben.

Die unter Nr.3 genannten Tatbestandsvoraussetzungen hat die Klägerin aus mehreren Gründen bei weitem nicht erfüllt. Es fehlt bereits am Merkmal der "Teilnahme" an der ambulanten Versorgung der Versicherten der GKV. Die Auslegung des Merkmals der "Teilnahme" 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 (vgl. BSG SozR 3-2500 Nr.25 S.111 unter Hinweis auf [BT-Drucksache 13/9212](#), S.40 und BSG a.a.O. S.103). Es geht dabei nicht um den Zugang zur psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der GKV, sondern lediglich um die Möglichkeit, sich an einem Ort niederzulassen, der auf der Grundlagen der im Rahmen der Bedarfsplanung getroffenen Feststellungen bereits überversorgt ist, d.h., für den Überkapazitäten auf Seiten der psychotherapeutischen Leistungserbringer bestehen, was in M. der Fall ist. Zulassungsbewerbern, die sich bei der Auswahl des Praxissitzes typischerweise an ihrem 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. Eine Ausnahme davon sieht [§ 95 Abs.10 SGB V](#) nur für solche Zulassungsbewerber vor, die bereits während des Zeitfensters an der Versorgung der Versicherten der GKV teilgenommen haben. Diese Begünstigung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Betroffene bereits unter Einsatz von Arbeitskraft und finanziellen Mitteln eine eigene Praxis eingerichtet und in einem rechtlich erheblichen Umfang betrieben hat. Sowohl im Bezug auf die Inanspruchnahme der Arbeitskraft des psychologischen Psychotherapeuten als auch im Hinblick auf den wirtschaftlichen Ertrag seiner Tätigkeit muss dabei in eigener Praxis annähernd das für eine Berufstätigkeit typische Ausmaß erreicht worden sein. Daraus folgt, dass der Begriff der "Teilnahme" die eigenverantwortliche Behandlung von Versicherten der GKV in anerkannten Behandlungsverfahren in eigener Praxis und mit einem bestimmten Behandlungsumfang erfordert. Die nachhaltig auf die ambulante psychotherapeutische Versorgung von Versicherten der GKV ausgerichtete Tätigkeit muss zumindest einen von zwei gleich zu gewichtenden Schwerpunkten der beruflichen Tätigkeit des Betroffenen gebildet haben (BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr.25](#), S.126 sowie Urteil vom 11. September 2002, [B 6 KA 41/01 R](#), S.9). Vor diesem Hintergrund erfordert die "Teilnahme" im Sinne von [§ 95 Abs.10 Satz 1 SGB V](#) grundsätzlich eine Vortätigkeit, die sich auf 250 an Versicherten der GKV

erbrachten Behandlungsstunden beläuft, die innerhalb des Zeitfensters konzentriert auf einen Halbjahreszeitraum geleistet wurden. Dieser Wert, der umgerechnet ca. 11,6 Behandlungsstunden wöchentlich ergibt, erreicht bei großzügiger Betrachtung unter Berücksichtigung des Begleitaufwandes ungefähr die Hälfte des zeitlichen Aufwands der in der gleichen Zeit von einem ausschließlich in eigener vollausgelasteter Praxis tätigen Psychotherapeuten im Regelfall bewältigt wird. Ausgehend von diesen Grundsätzen liegt bei der Klägerin keine ausreichende Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der GKV vor. Sie hat nach eigenen Angaben im Dreijahreszeitraum des Zeitfensters höchstens 205 Behandlungsstunden im gesamten Zeitfenster zurückgelegt. Dieser Umfang reicht mithin bei weitem nicht aus. Die Klägerin macht geltend, sie sei durch die Erkrankung ihrer Mutter (die damals in der Gegend von K. lebte) gehindert gewesen, im größeren Umfang psychotherapeutische Leistungen zu erbringen. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben, denn derartige persönliche Gründe können im Rahmen des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) nicht berücksichtigt werden, da es sich hierbei um eine Besitzschutznorm handelt, wobei es für den Besitzschutz unerheblich ist, warum ein schützenswerter Besitz nicht erreicht wurde.

Hinzukommt, dass etwaige vor dem 31. Dezember 1996 erworbene Stunden auch deshalb nicht berücksichtigt werden könnten, weil die Klägerin damals in Vollzeit bei der Universität E. angestellt war. Das schließt aus, dass sie ihren Lebensunterhalt überwiegend durch freiberufliche Behandlungstätigkeit bei GKV-Versicherten verdient hat, und hierfür auch nur annähernd im halbtätigen Umfang zur Verfügung stand.

Vor allem aber scheitert die Anwendung der Übergangsvorschriften daran, dass die Klägerin die bedarfsunabhängige Zulassung für ihre Praxis in M. begehrt, die jedoch erst zum 1. März 1998, also nach dem Ende des Zeitfensters eröffnet wurde. Wie schon ausgeführt wurde, handelt es sich bei [§ 95 Abs.10 SGB V](#) um eine besitzschützende Übergangsvorschrift. Besitzschutz setzt aber begriffsnotwendig voraus, dass während des relevanten Zeitraums die zu schützende Substanz bereits vorhanden war. Dies ist hier nicht der Fall. Abgesehen von dem zu geringen Umfang der Tätigkeit (siehe oben) hat die Klägerin die Behandlungsstunden, mit denen der Besitzschutz begründet wird, nicht in der Praxis in M., sondern in ihrer damaligen Praxis in E. zurückgelegt. Ein Besitzschutz käme mithin allenfalls für die eingerichtete Praxis in E. in Betracht. Soweit von Klägerseite vorgetragen wird, die Übergangsregelung des [§ 95 Abs.10 SGB V](#) schütze nicht nur das Grundrecht aus [Art.14 GG](#), sondern ebenso aus [Art.12 GG](#), ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei der mit der Bedarfsplanung zwangsläufig verbundenen Beschränkung der Niederlassungsfreiheit in überversorgten Gebieten um eine Berufsausübungsregelung handelt, die vor allem zur Sicherung einer gleichmäßigen Versorgung der Versicherten der GKV im gesamten Bundesgebiet gerechtfertigt ist (vgl. [BSGE 82, 41, 44 = SozR 3-2500 § 103 Nr.2 S.13](#); [BSGE 81, 207, 212 = SozR 3-2500 § 101 Nr.2 S.13](#); [BSGE 87, 158, 163 = SozR 3-2500 § 95 Nr.25 S.110](#)). Die Verfassungsmäßigkeit der Zulassungsbeschränkung und der "Zeitfensterregelung" des [§ 95 Abs.10 Nr.3 SGB V](#), wonach eine Teilnahme an der Versorgung von GKV-Versicherten im Dreijahreszeitraum vor Einbringung des PsychThG in den Bundestag (25.06.1994 bis 24.06.1997) verlangt wird, ist auch vom Bundesverfassungsgericht wiederholt bestätigt worden (vgl. BVerfG in [SozR 3-2500 § 95 Nr.24](#); Beschlüsse vom 22. März 2001, Az.: [1 BvR 409/01](#) und vom 3. April 2001, Az.: [1 BvR 462/01](#)). Der Senat kommt deshalb, ebenso wie das Erstgericht, zu dem Ergebnis, dass die Klägerin sich aus einer Mehrzahl von Gründen nicht auf Bestandsschutz im Sinne von [§ 95 Abs.10 Satz 1 SGB V](#) berufen kann.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren. Die Kommission ist der Auffassung, das Übergangsrecht des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) sei mit der in Art.43 EGV garantierten Niederlassungsfreiheit nicht vereinbar. Gegenstand dieses Verfahrens ist die Frage, ob es mit europarechtlichen Bestimmungen unvereinbar ist, dass die Teilnahmevoraussetzungen des [§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V](#) nur durch Behandlung von Versicherten der Krankenkassen in der Bundesrepublik Deutschland erfüllt werden können, so dass Personen, die während des Zeitfensters in einem anderen EU-Staat tätig gewesen sind, diese Voraussetzungen von vornherein nicht erfüllen können. Diese Frage ist in dem vorliegenden Fall schon deswegen irrelevant, weil dieser Tatbestand bei der Klägerin offensichtlich nicht erfüllt ist. Sie hat im fraglichen Zeitraum keine Behandlungen außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in einem anderen EU-Staat vorgenommen. Eine sogenannte Ausländerdiskriminierung kommt demnach bei ihr nicht in Frage. Allenfalls könnte es sich um eine "Inländerdiskriminierung" handeln, der das europäische Recht aber neutral gegenübersteht (vgl. BSG Beschluss vom 28. September 2005, Az.: [B 6 KA 19/05 B](#)). Selbst wenn der Europäische Gerichtshof auf die Vorlage der Kommission hin zu dem Ergebnis kommen sollte, dass eine Tätigkeit im EU-Ausland einen Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung in Deutschland auslösen könnte, ließen sich daraus für die Klägerin keine Rechte ableiten.

Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs.1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs.1](#) und [2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-02-13