

L 11 KA 70/01

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

11
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 152/00

Datum
14.03.2001
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 70/01

Datum
30.05.2001
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 14.03.2001 abgeändert. Der Beschluss des Beklagten vom 12.04./12.05.2000 wird aufgehoben. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die bedarfsunabhängige Zulassung des Beigeladenen zu 5) als Psychologischer Psychotherapeut in L ([§ 95 Abs. 10 SGB V](#)).

Der Beigeladene zu 5) ist 1953 geboren und nach einem entsprechenden Studiumabschluss seit Juli 1990 Diplompsychologe. Ab dem 01.12.1989 schloß er mit drei weiteren Psychologen bzw. Ärzten, u.a. Frau Dr. I, einen Mietvertrag über die Anmietung von Praxisräumen in der GellertH-straße 0 in L auf 10 Jahre ab. Gleichzeitig wurde eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter den vier Mietern gegründet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kopien der Verträge in den Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen. Seit 1992 führten der Beigeladene zu 5) und Frau Dr. I allein das Mietverhältnis und die Gesellschaft weiter. Frau Dr. I ist Ärztin für Nervenheilkunde - Psychotherapie - und als Vertragsärztin zugelassen.

Seit 1990 führt der Beigeladene zu 5) ambulante psychotherapeutische Behandlungen im Verfahren der tiefenpsychologisch fundierten Psychotherapie durch. Von 1990 bis 1998 leistete er nach seinen Angaben 854 Behandlungsstunden bei 36 Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung, für die die jeweiligen Krankenkassen die Kostenübernahme bescheinigten. Frau Dr. I bestätigte ihre Supervision für diese Behandlungsstunden. Weiterhin bestätigte sie dem Beigeladenen zu 5) für diesen Zeitraum weitere 1381 Behandlungsstunden bei 37 anderen Patienten ohne Kostenträgerbeteiligung, davon 674 Stunden mit ihrer und 707 Stunden ohne Supervision.

Der ambulante Behandlungsumfang des Beigeladenen zu 5) in den Kalenderjahren 1994 bis 1997 und damit im sogenannten Zeitfenster ([§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#)) ergibt sich aus seiner eigenen nachfolgenden Aufstellung (Anlage 4 zum Schriftsatz vom 01.03.2000 an den Beklagten - Unterteilung durch den Senat). Die unteren 16 Behandlungsfälle betreffen Versicherte von gesetzlichen Krankenkassen mit Bestätigung der Kostentragung durch die jeweilige Krankenkasse.

Seine Einnahmen aus beruflicher Betätigung hat der Beigeladene zu 5) wie folgt angegeben bzw. belegt:

1994 netto ca. 20.000,- DM

1995 netto ca. 20.000,- DM

1996 netto ca. 25.000,- DM

1997 brutto ca. 48.000,- DM

netto ca. 25.000,- DM laut Einkommenssteuerbescheid

1998 netto ca. 28.000,- DM

1999 brutto ca. 32.000,- DM

netto ca. 14.000,- DM laut vorgelegter Gewinn-Verlust-Rechnung.

Seit dem 01.07.2000 ist der Beigeladene zu 5) in Praxisräumen in der O Straße 0 in L tätig. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgelegten Mietvertrag Bezug genommen.

Am 31.12.1998 beantragte der Beigeladene zu 5) die bedarfsunabhängige Zulassung als Psychologischer Psychotherapeut. Die unter dem 29.03.1999 ausgestellte Approbationsurkunde ging ihm am 01.04.1999 zu. Noch an diesem Tage legte er die Urkunde beim Zulassungsausschuss vor.

Mit Beschluss vom 26.04.1999/ Bescheid vom 18.05.1999 stellte der Zulassungsausschuss für Ärzte L - Kammer Psychotherapie - folgendes fest:

In der Zulassungssache des Herrn Diplompsychologen I1 U als Psychologischer Psychotherapeut in L, H-straße 0, wird gem. [§ 27 SGB X](#) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Der Antrag gilt als angenommen.

Auf den Widerspruch der Klägerin, mit dem sie eine mangelnde Begründung des Bescheides rügte, hob der Beklagte mit Beschluss vom 12.04.2000 /Bescheid vom 12.05.2000 den Beschluss des Zulassungsausschusses auf und erteilte dem Beigeladenen zu 5) die bedarfsunabhängige Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Psychologischer Psychotherapeut für L, H-straße 0. Er sah die Frist zur Vorlage der Approbationsurkunde zwar als eine Ausschlussfrist an, hielt es aber für unschädlich, wenn die Approbationsurkunde wie hier spätestens im Zeitpunkt der Entscheidung des Zulassungsausschusses vorgelegen habe. Der Beigeladene zu 5) habe auch in der Zeit vom 25.06.1994 bis zum 24.06.1997 an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen teilgenommen. Er habe im Zeitfenster im Kostenerstattungsverfahren nicht weniger als 300 Behandlungen für Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen durchgeführt. Die Behandlungsstunden im Zeitfenster habe er auch in eigener niedergelassener Praxis durchgeführt, die er bereits seit 1989 zusammen mit anderen Therapeuten auf der H-straße in L unterhalte.

Hiergegen hat die Klägerin unter dem 15.06.2000 Klage erhoben, die sie unter dem 19.09.2000 damit begründete, dass der Beigeladene zu 5) die Frist zur Vorlage der Approbationsurkunde versäumt und im Zeitfenster nicht in ausreichendem Maße an der Versorgung der gesetzlich Versicherten teilgenommen habe.

Mit Urteil vom 14.03.2001 hat das Sozialgericht nach Vernehmung der Praxispartnerin des Beigeladenen zu 5), Frau Dr. I, die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin vom 12.04.2001. Sie trägt unter Hinweis auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 08.11.2000 - [B 6 KA 52/00 R](#) - und andere vor, dass der Beigeladene zu 5) im Zeitfenster nicht in erforderlichem Umfang an der vertragsärztlichen Versorgung teilgenommen habe. Der Beigeladene zu 5) erfülle auch bereits nicht die Voraussetzung des [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#), weil er die Approbationsurkunde unstreitig nicht bis zum 31.03.1999 vorgelegt habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 14.03.2001 abzuändern und den Beschluss des Beklagten vom 12.04./12.05.2000 aufzuheben.

Der Beklagte stellt keinen Antrag.

Die Beigeladenen zu 3), 6) und 7) schließen sich dem Antrag der Klägerin an.

Der Beigeladene zu 5) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die vorinstanzlichen Entscheidungen für zutreffend. Unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vortrages weist er darauf hin, dass er seit November 1989 durchgehend in eigener Praxis psychotherapeutisch tätig sei. Die Behandlung von Versicherten der Krankenkassen sei für seine gesamte Erwerbstätigkeit kennzeichnend. Er habe bei den insgesamt 2230 Behandlungsstunden in den Jahren von 1990 bis 1998 ein volles Unternehmerrisiko getragen und seinen Lebensunterhalt ausschließlich durch Kassenpatienten bestritten. Er sei nicht in der Lage, mit Privatfällen sein Einkommen zu sichern. Im Zeitfenster habe er über 1000 Behandlungsstunden erbracht, davon mehr als 300 Stunden mit Bestätigung von gesetzlichen Krankenkassen. Der gesamte Behandlungsumfang im Zeitfenster auch an Patienten, über deren Behandlungsstunden keine Kassenbestätigungen vorlägen, sei bei der Prüfung der Teilnahme zu berücksichtigen. Diese Patienten seien gesetzlich krankenversichert oder Beamte gewesen und hätten aus verschiedenen persönlichen Gründen ausdrücklich keine Abrechnung gegenüber der Krankenkasse gewünscht.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Auflagen im Schreiben vom 20.04.2001. Wegen der Einzelheiten und der darauf erfolgten Stellungnahmen des Beigeladenen zu 5) wird auf die Prozeßakten Bezug genommen.

Mit ihrer Klageerhebung teilte die Klägerin dem Beigeladenen zu 5) unter dem 13.06.2000 mit, dass die Klage weiterhin aufschiebende Wirkung habe und er Leistungen im Rahmen der vertragspsychotherapeutischen Versorgung nicht erbringen und abrechnen könne. Bereits genehmigte und begonnene Fälle könnten jedoch zu Ende geführt werden. Darauf hin beantragte der Beigeladene zu 5) am 09.07.2000 beim Sozialgericht Köln die Anordnung der Vollziehung der angefochtenen Entscheidung des Beklagten ([S 19 KA 192/00 ER](#)). Mit Beschluss vom 20.07.2000 lehnte das Sozialgericht den Antrag ab. Hiergegen legte der Beigeladene zu 5) Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein. Mit Beschluss vom 04.09.2000 ordnete das Bundesverfassungsgericht die sofortige Vollziehung des Beschlusses des Beklagten bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, längsten für die Dauer von 6 Monaten an ([1 BvR](#)

[1571/00](#)). Unter dem 19.01.2001 wurde die Anordnung für die Dauer von weiteren 6 Monaten, längstens jedoch bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde, wiederholt.

Nach Einlegung der Berufung durch die Klägerin legte der Beigeladene zu 5) unter den 20.04.2001 beim Senat Beschwerde (Antrag auf Abänderung) gegen den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 20.07.2000 ein mit dem Antrag, die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung des Berufungsausschusses anzuordnen. In diesem Beschwerdeverfahren L 11 B 43/01 KA ER hat der Senat ebenfalls am 30.05.2001 mündlich verhandelt und entschieden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Prozeßakte L 11 B 43/01 KA ER Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsverfahrens, auch des Vorbringens der Beteiligten, wird auf die Prozeßakten und die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten und des Zulassungsausschusses für Ärzte L Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 14.03.2001 ist statthaft, zulässig und begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 12.04./12.05.2000 ist rechtswidrig. Der Beigeladene zu 5) hat keinen Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung als Psychologischer Psychotherapeut in L.

Im Hinblick auf die im Planungsbereich der Stadt L seit dem 25.09.1999 und nach wie vor bestehende Zulassungssperre wegen Überversorgung könnte der Beigeladene zu 5) sich dort nur aufgrund einer bedarfsunabhängigen Zulassung niederlassen.

Der Senat läßt offen, ob der Beigeladene zu 5) bereits deswegen nicht zugelassen werden kann, weil er nicht bis zum 31.03.1999 die Approbationsurkunde vorgelegt hat ([§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#)).

Der Senat läßt weiterhin offen, ob die genehmigungsbedürftige (vgl. § 24 Abs. 4 Ärzte-ZV; BSG vom 10.05.2000 - [B 6 KA 67/98 R - MedR 2000, 201-203](#)), aber noch nicht durch die Zulassungsgremien genehmigte Verlegung der Praxis des Beigeladenen zu 5) von der H-Straße 0 in die O Straße 0 zum 01.07.2000 bereits grundsätzlich der bedarfsunabhängigen Zulassung für einen dieser beiden oder beide Vertragstherapeutesitze entgegen steht.

Der Beigeladene zu 5) erfüllt jedenfalls nicht das Tatbestandsmerkmal des [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#), nämlich der Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung im Zeitfenster.

Der Senat schließt sich zu Gunsten des Beigeladenen zu 5) der vom Bundessozialgericht in den Urteilen vom 08.11.2000 - [B 6 KA 52/00 R](#) - u. a. vertretenen Rechtsauffassung an, dass auch Erstattungspsychotherapeuten wie der Beigeladene zu 5) zum Kreis der durch die Übergangsregelung begünstigten Personen gehören (Bl. 15 bis 16 führenden Urteils [B 6 KA 52/00 R](#)). Er läßt danach ebenso wie das Bundessozialgericht offen, ob überhaupt schützenswerte Vertrauenspositionen bei Erstattungstherapeuten aus der Behandlung von Versicherten mit Kostenerstattungsansprüchen entstehen konnten, obwohl diese Therapeuten - wie der Beigeladene zu 5) - am Delegationsverfahren mangels ausreichender Qualifikation nicht beteiligt werden konnten und waren.

Der Senat schließt sich ebenfalls nach eigener Prüfung und Überzeugungsbildung der in den Urteilen des Bundessozialgerichts vom 08.11.2000 vertretenen Rechtsauffassung an, dass diese Regelung mit Verfassungsrecht in Einklang steht. Danach sind die Einbeziehung der Psychotherapeuten in die Bedarfsplanung und die Bindung der Privilegierung einer bedarfsunabhängigen Zulassung als Psychotherapeut an die Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Behandlung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung in der Vergangenheit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (S. 7 bis 10 des Urteils). In dieser Auslegung des Begriffs der Teilnahme in Zeitfenster durch die Urteile des BSG liegt die vom Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 16.03.2000 (- 1 BvR 53/99 - [NJW 2000, 1779, 1780](#)) erwartete Vorklärung im Sinne von Aufklärungs- und Begründungsbedarf, ob und wann durch die Kostenerstattung im Rahmen von [§ 13 Abs. 3 SGB V](#), von der auch der Beigeladene zu 5) profitiert hat, ein schützenswertes Vertrauen begründet wurde, welches durch das Psychotherapeutengesetz i.V. mit den Änderungen des SGB V enttäuscht worden sein könnte. Weiterhin ist damit die Frage nach dem Bestandsschutz geklärt, auf welche Einnahmen (absolut und prozentual) ein Therapeut sein Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen Regelung gründete. Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr entschieden, dass die Auslegung des Bundessozialgerichts in den obengenannten Urteilen den Anforderungen an Vertrauens- und Bestandsschutzregelungen im Bereich der Gewährleistung von [Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#) sowie dem Gleichheitssatz gemäß [Artikel 3 Abs. 3 GG](#) ausreichend Rechnung trägt. Danach kann das Tatbestandsmerkmal der "Teilnahme" nur durch zahlenmäßig relevante Behandlungstätigkeit an der Versorgung von Kassenpatienten erfüllt werden (Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.2001 - [1 BvR 409/01](#) und vom 03.04.2001 - [1 BvR 462/01](#)). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf diese den Beteiligten bekannten Beschlüsse Bezug genommen.

Auch der Senat ist nach eigener Prüfung und Beurteilung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Überzeugung, dass die Auslegung des Begriffs "Teilnahme" durch das Bundessozialgericht Grundrechte des Beigeladenen zu 5) nicht verletzt. Eine Ausnahme von der bedarfsabhängigen Zulassung sieht das Gesetz nur für diejenigen Psychotherapeuten vor, die innerhalb des Zeitfenster an der psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten teilgenommen haben. Damit sollen diejenigen Psychotherapeuten geschützt werden, für die die grundsätzlich zumutbare Verweisung auf eine bedarfsabhängige Zulassung eine unbillige Härte darstellen würde. Aus dem in der Gesetzesbegründung ausdrücklich formulierten und hinreichend deutlich zum Ausdruck kommenden Charakter als Härtefallregelung kann die Zulassung auch in einem überversorgten Planungsbereich zur Vermeidung der Notwendigkeit einer Aufgabe einer selbstgeschaffenen Praxis erteilt werden. Die in [§ 95 Abs. 10 Satz 1 SGB V](#) enthaltene Differenzierung zwischen Berufsangehörigen, die in überversorgten Gebieten zugelassen werden können, und solchen, die ihren Zulassungswunsch nur abhängig von der Bedarfslage realisieren können, verstößt nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot des [Artikel 3 Abs. 1 GG](#). Die Privilegierung der bisher an der ambulanten Versorgung der Versicherten beteiligten Psychotherapeuten rechtfertigt sich nur dann, wenn diese sich unter Einsatz ihrer Arbeitskraft und finanzieller Mittel eine berufliche Existenz an einem bestimmten Orte geschaffen haben, die für sie in persönlicher wie materieller Hinsicht das für eine Berufstätigkeit typische Ausmaß erreicht hat. Danach muß der Psychotherapeut im sogenannten Zeitfenster in niedergelassener Praxis eigenverantwortlich Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen in anerkannten Behandlungsverfahren in einem bestimmten Mindestumfang behandelt haben. Damit ist sowohl den Zulassungsgremien wie den Sozialgerichten eine flexible, den Besonderheiten jedes Einzelfalles Rechnung tragende Handhabe ermöglicht (S. 10 bis 12 des Urteils). Es

sind alle Umstände in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen, die für das Vorliegen eines Härtefalles relevant sein können.

Nach den Feststellungen des Senates erfüllt der Beigeladene zu 5) die dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht. Der Beigeladene zu 5) hat nicht im erforderlichen zahlenmäßig relevanten Mindestumfang an der ambulanten Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen teilgenommen. Der Senat schließt sich auch insoweit der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts im obengenannten Urteil (S. 21 bis 25 des Urteils) an, dass der Behandlungsumfang gegenüber Versicherten der Krankenkassen annähernd einer halbtägigen Tätigkeit entsprochen haben muß und die Behandlungen in der eigenen Praxis nicht gegenüber beruflichen Tätigkeiten für andere Kostenträger von nachrangiger Bedeutung gewesen sein darf. Die Verweisung auf eine bedarfsabhängige Zulassung und der damit verbundene Zwang zu einem beruflichen Neuanfang an einem anderen Orte als dem bisherigen Ort der ambulanten Betätigung kann nur dann eine unzumutbare Härte darstellen, wenn der bisherige ambulante Behandlungsumfang an gesetzlich Versicherten die Berufstätigkeit des Psychotherapeuten mitgeprägt hat oder objektiv nachvollziehbar darauf ausgerichtet gewesen ist. Danach muß die ambulante Behandlungstätigkeit als Erstattungstherapeut nicht die einzige einkommensrelevante berufliche Betätigung gewesen sein, andererseits muß die vom Umfang her für das gesamte Erwerbseinkommen bedeutsam gewesen sein.

1)

Nach den Angaben des Beigeladenen zu 5) und den vorliegenden Bestätigungen von gesetzlichen Krankenkassen hat er im Zeitfenster 293 Behandlungsstunden gegenüber 16 Versicherten von gesetzlichen Krankenkassen mit Kostenerstattung durch die jeweilige Krankenkasse geleistet (5 Behandlungsfälle der DAK, 7 Behandlungsfälle der BEK, 3 Behandlungsfälle von BKK en und 1 Behandlungsfall der IKK). Daraus errechnet sich ein arithmetischer Durchschnitt von 2,27 Behandlungsstunden pro Woche unter Zugrundelegung von 43 Arbeitswochen pro Kalenderjahr (BSG vom 25.08.1999 - [B 6 KA 14/98 R](#) -). Sollte der Beigeladene zu 5) mehr als die vom BSG grundsätzlich angenommenen 43 Wochen pro Kalenderjahr tätig gewesen sein, weil er nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung an Fortbildungsmaßnahmen nicht teilgenommen hat, reduziert sich dieser Wert auf unter zwei Stunden. Der Beigeladene zu 5) weist zwar zu Recht darauf hin, dass sich dieser Durchschnittswert im Zeitfenster aus einer großen Streubreite der Durchschnittswerte aus Teilabschnitten des Zeitfensters ergibt, nämlich bezogen auf das zweite Halbjahr 1994 durchschnittlich 0,25 Stunden pro Woche, das Kalenderjahr 1995 durchschnittlich 0,32 Stunden pro Woche, das Kalenderjahr 1996 durchschnittlich 5,2 Stunden pro Woche und das erste Halbjahr 1997 durchschnittlich 2,2 Stunden pro Woche. Das beruht darauf, dass der Beigeladene zu 5) innerhalb des Zeitfenster in zweiten Halbjahr 1994 nur 6 Behandlungsstunden an einem gesetzlich versicherten Patienten und im ganzen Kalenderjahr 1995 nur 14 Behandlungsstunden an zwei gesetzlich versicherten Patienten erbracht hat. Der Senat hält jedoch eine Gesamtschau der beruflichen Betätigung des Beigeladenen zu 5) im gesamten Zeitfenster angesichts des Wortlaut des [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts für geboten.

Die Voraussetzungen, unter denen das Bundessozialgerichts eine Teilnahme im relevanten Umfang nicht für den gesamten Zeitraum des Zeitfensters verlangt, liegen offensichtlich nicht vor. Davon kann nur abgesehen werden, wenn eine Praxis erst zu Beginn oder im Frühjahr des Jahres 1997 neu gegründet worden ist. Der Beigeladene zu 5) ist nach seinem Vortrag seit 1989 ambulant als Psychotherapeut tätig, nach den Feststellungen des Senates erst seit Mitte 1990. Denn erste Behandlungsstunden sind erst ab diesem Zeitraum bescheinigt, die Diplom-Prüfung hat er auch erst im Juli 1990 abgelegt. Selbst wenn er sich entsprechend seiner Vorstellung auch noch im Zeitraum des Zeitfensters in einer Aufbauphase seiner Praxis befunden haben sollte, hat er in den beiden letzten Quartalen des Zeitfensters sechs Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung mit einem durchschnittlichen Behandlungsumfang von 2,8 Stunden pro Woche behandelt. Darin liegt bereits kein kontinuierlicher Praxisaufbau mit entsprechender Steigerung des Behandlungsumfangs, sondern im Vergleich zum vorangegangenen Kalenderjahr 1996 ein Rückgang fast auf die Hälfte.

Nach dem Wortlaut des [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) müssen die Voraussetzung einer Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten bis zu dem dort normierten Stichtag und in dem sich daraus ergebenden Zeitraum erfüllt sein. So sieht es auch das Bundessozialgericht (S. 25 des Urteils). Auch das Bundesverfassungsgericht sieht durch die Stichtagsregelung und damit durch das Zeitfenster schutzwürdiges Vertrauen nicht enttäuscht und die Regelung als von sachgerechten Erwägung getragen (BVerfG vom 16.03.2000, [aaO](#)). Deswegen ist der sich durch alle Instanzen und auch vor dem Bundesverfassungsgericht wiederholende Hinweis des Beigeladenen zu 5) auf seine seit 1989, richtigerweise seit 1990 durchgeführte Tätigkeit in eigener Praxis irrelevant. Gründe für eine Verschiebung des Zeitraums des Zeitfensters ([§ 95 Abs. 11 b SGB V](#)) liegen offensichtlich nicht vor, abgesehen davon dass dies nicht zu einer Verlängerung des Zeitfensters führt. Auch eine Berücksichtigung der ambulanten Behandlungstätigkeit des Beigeladenen zu 5) nach dem Stichtag 24.06.1997 scheidet aus grundsätzlichen Erwägungen aus. Denn es soll nach richtiger Auffassung des Bundessozialgerichts verhindert werden, dass Leistungserbringer während des Gesetzgebungsverfahrens und vor in Kraft treten der Neuregelung die Voraussetzungen für eine bedarfsunabhängige Zulassung durch gezieltes Handeln schaffen oder verbessern konnten (Seite 27 des Urteils).

Der Senat tritt dennoch zu Gunsten des Beigeladenen zu 5) in eine Würdigung seiner beruflichen Betätigung ab 1990 ein und stellt dazu fest, dass der Beigeladene zu 5) im Zeitraum der Jahre 1990 bis 1998 bei 36 Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung insgesamt 854 Behandlungsstunden unter Supervision gegen Kostenerstattung erbracht hat, dass sind durchschnittlich 2,2 Stunden pro Woche. Eine wesentliche Änderung hat sich in den Jahren 1999 und 2000 nicht ergeben. Genaue Zahlen hat der Beigeladene zu 5) nicht mitgeteilt. Seine angegebenen Bruttoeinnahmen für das Jahr 1999 sprechen eher für einen geringeren Behandlungsumfang gegenüber den Vorjahren. Die Abrechnung für das Quartal IV/2000 gegenüber der Klägerin mit einem Umsatz von 4.660,- DM belegt einen Behandlungsumfang von allenfalls 3,5 Stunden wöchentlich. Auch die Behauptung von aktuell 25 Patienten in Behandlung in der Verfassungsbeschwerde vom 27.08.2000 und dem Beschwerdeschriftsatz vom 20.04.2001 spricht nicht für eine wesentliche Steigerung des Behandlungsumfangs, nachdem die durchschnittliche Patientenzahl der Jahre 1994 und 1997 bereits bei 20 Patienten lag. Abgesehen davon ist die Behauptung von "25 Personen fest im Rahmen der vertragspsychotherapeutischen Versorgung" in der Verfassungsbeschwerde vom 27.08.2000 unrichtig, wie der Beigeladene zu 5) im Termin vor dem Senat klar gestellt hat und sich aus der Abrechnung gegenüber der Klägerin für das Quartal IV/2000 offenbart.

2)

Daneben hat der Beigeladene zu 5) in den Kalenderjahren 1994 bis 1997 weitere 1.044 Behandlungsstunden geleistet, das sind bezogen auf

diesen und den maßgeblichen engeren Zeitraum des Zeitfensters durchschnittlich 6,06 Stunden pro Woche. Bei Betrachtung der Jahre 1990 bis 1998 beträgt der weitere Behandlungsaufwand 1.381 Stunden, somit durchschnittlich 3,6 Stunden pro Woche. Dazu trägt der Beigeladene zu 5) auf die mehrfachen Hinweise des Senates zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vor, "diese Patienten hätten ausdrücklich entweder wegen ihrer beruflichen Stellung oder weil sie als Lehrer im beamteten Verhältnis standen oder weil es sich um Ehefragen handelte, keine Abrechnung über ihre Krankenkasse gewünscht. Sie befürchteten - was auch nicht auszuschließen ist -, dass der Arbeitgeber bzw. der Ehepartner durch die Abrechnung bei ihrer Krankenkasse Kenntnis davon erhalten könnte, dass sie einen Psychologen aufgesucht hatten" (Schriftsatz vom 07.05.2001).

Damit hat der Beigeladene zu 5) aber gerade keine Teilnahme an der Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung belegt, soweit dieser Vortrag nicht bereits bezüglich des Personenkreises der Beamten unschlüssig ist. Denn Erstattungstherapeuten, die nach Auffassung des Bundessozialgerichts neben den Delegationspsychotherapeuten von der Regelung des [§ 95 Abs. 10 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) erfasst sein sollen, sind nur diejenigen Behandler, denen die Behandlungskosten auf der Grundlage des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) von den Krankenkassen direkt oder über den Versicherten erstattet worden sind (S. 15 des Urteils). Das wird im weiteren durch die Beschreibungen und Wiedergaben der Formulierungen aus der Gesetzesbegründung wiederholt, dass neben den Psychotherapeuten im Delegationsverfahren auch solche eine bedarfsunabhängige Zulassung erhalten können, die im Wege der Kostenerstattung nach [§ 13 Abs. 3 SGB V](#) teilgenommen haben (S. 16 des Urteils). Das sind Fallgestaltungen, in denen der Therapeut Behandlungsleistungen eigenverantwortlich erbracht und selbst abgerechnet hat, sei es direkt gegenüber den Krankenkassen oder gegenüber dem Versicherten, dem die Krankenkasse die Behandlungskosten erstattet hat, beides auf der Rechtsgrundlage des [§ 13 Abs. 3 SGB V](#). Ein Psychotherapeut, der in der Vergangenheit ganz überwiegend privatversicherte oder selbstzahlende Patienten behandelt oder seine Leistungen mit anderen Kostenträgern abgerechnet hat, ist zur Fortsetzung dieser Tätigkeit rechtlich nicht auf eine Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung angewiesen (S. 12/13 des Urteils). Dem schließt sich der Senat an und nimmt auf die Entscheidungsgründe des BSG-Urteils Bezug.

Somit steht fest, dass der Beigeladene zu 5) im Zeitfenster der Jahre 1994 bis 1997 durchschnittlich wöchentlich 2,27 Stunden als Erstattungstherapeut und durchschnittlich wöchentlich 6,07 Stunden gegenüber selbstzahlenden Patienten ohne Kostenerstattung durch gesetzliche Krankenkassen psychotherapeutisch tätig war. Dass damit der Behandlungsumfang des Beigeladenen zu 5) gegenüber Versicherten zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung nicht annähernd einer halbtägigen Tätigkeit - die das BSG bei 11 bis 12 Stunden wöchentlich als unterste Grenze ansetzt - entsprochen hat, bedarf keiner weiteren Begründung, ebensowenig, dass dieser Behandlungsumfang von gut zwei Stunden gegenüber dem Behandlungsumfang an seinen anderen Patienten mit sechs Stunden von nachrangiger Bedeutung ist. Der Hinweis des Beigeladenen zu 5) auf weitere berufliche Betätigungen in seiner Praxis, z.B. Beratungen, bestärkt dieses Ergebnis. Sein Vortrag vor den Zulassungsgremien, den Sozialgerichten und dem Bundesverfassungsgericht erweist sich damit allerdings als unrichtig, seine gesamte Erwerbstätigkeit sei gekennzeichnet durch berufliche Tätigkeiten überwiegend im Erstattungsverfahren und er habe seinen Lebensunterhalt ausschließlich durch die Behandlung von Kassenpatienten bestritten.

Das Erfordernis der "annähernd halbtägigen" Tätigkeit als Erstattungstherapeut in der Auslegung durch das BSG gilt entgegen der Auffassung des Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen zu 5) nicht nur für den Fall einer anderweitigen Tätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis, sondern generell. Auch ein Psychotherapeut, der neben der ambulanten Tätigkeit als Erstattungstherapeut nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand, hat nur dann eine schützenswerte Rechtsposition erworben, wenn die ambulante Behandlungstätigkeit in der Kostenerstattung einen versorgungsrelevanten Umfang erreicht hatte. Das BSG hat gerade die unterschiedlichen Fallgestaltungen abgewogen und aufgezeigt, dass eine andere Betrachtung zu sachwidrigen Ergebnissen führen würde (S. 23 - 24 des Urteils). Darauf nimmt der Senat Bezug.

3)

Nach der gebotenen Gesamtschau hat die Tätigkeit des Beigeladenen zu 5) als Erstattungstherapeut im festgestellten Umfang auch nicht in materieller Hinsicht seine Lebensgrundlage weder im Zeitfenster noch in darüber hinausgehenden Zeiträumen gesichert. Eine genaue Aufstellung und Aufschlüsselung seiner Einnahmen und Kosten ab 1994 hat der Beigeladene zu 5) nicht vorgelegt. Deswegen verteilt der Senat die von ihm angegebenen und für das Jahr 1997 belegten Nettoeinnahmen von ungefähr 20.000,00 DM in den Jahren 1994 und 1995 und 25.000,00 DM in den Jahren 1996 und 1997 auf die Bereiche Erstattungspsychotherapie und sonstige Betätigung im Verhältnis der durchschnittlichen Wochenstunden von 2,27 zu 6,07, d. h. im Verhältnis von gut 1/4 zu 3/4. Daraus errechnen sich monatliche Nettoeinnahmen in Höhe von ca. 500,00 DM vor Steuern für den Vierjahreszeitraum. Nach anderer Berechnung dürften die Einnahmen aus den 293 Erstattungsstunden im Zeitfenster bei einem Stundensatz von ca. 120,00 DM durchschnittlich monatliche Nettoeinnahmen erbracht haben, die gleichermaßen unterhalb der Sozialhilfesätze gelegen haben dürften (vgl. BSG vom 08.11.2000 - [B 6 KA 51/00 R](#) -, S. 30 des Urteils bei monatlichen Einkünften von 667,00 DM.). Auch das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluss vom 03.04.2001 - BvR 462/01 - die Einschätzung des Bundessozialgerichts im Urteil vom 08.11.2000 - [B 6 KA 44/00 R](#) - verfassungsrechtlich nicht beanstandet, dass ein Behandlungsumfang von 40 Stunden in einem Quartal keine Lebensgrundlage bietet. Demgegenüber hat der Beigeladene zu 5) im Zeitfenster gerade durchschnittlich 25 Stunden in jedem Quartal als Erstattungstherapeut erbracht. Der Senat würdigt demgemäß die ganze berufliche und Lebenssituation des Beigeladenen zu 5) im Zeitfenster dahin, dass seine Berufsausübung jedenfalls als Erstattungstherapeut noch nicht in persönlicher (Erfüllung durch berufliche Tätigkeit) wie materieller Hinsicht (Sicherung der Lebensgrundlage) das für eine Berufstätigkeit typische Ausmaß erreicht hatte. Sein Lebensunterhalt wurde im wesentlichen durch tatsächliche Unterhaltsleistungen seiner damaligen Ehefrau bestritten, wie die Ehepartner nach eigenem Vortrag des Beigeladenen zu 5) vor oder bei Beginn seiner selbständigen Tätigkeit vereinbart hatten. Demgemäß hat die frühere Ehefrau die Wohnungs- und Haushaltskosten bestritten. Seine Einnahmen im übrigen stammen zu drei Vierteln aus freiberuflicher Tätigkeit jedenfalls nicht als Erstattungstherapeut. Der Senat kann sich damit nicht von der Richtigkeit des Vortrages des Beigeladenen zu 5) auch in der Verfassungsbeschwerde überzeugen, dass er seit 1989 seinen Lebensunterhalt ausschließlich durch Behandlung von Kassenpatienten im Erstattungsverfahren bestritten habe. Der deutliche Schwerpunkt der Berufsausübung des Beigeladenen zu 5) lag vielmehr in der Behandlung und Betreuung anderer Personen als jedenfalls gesetzlich Krankenversicherter in der Kostenerstattung. In der Person des Beigeladenen zu 5) liegen somit keine Gründe von solcher Art und Gewicht vor, die einen Verweis auf eine bedarfsabhängige Zulassung an einem anderen als dem bisherigen Praxisort unzumutbar erscheinen lassen.

Ebensowenig vermag der Senat in der besonderen Lage der vom Beigeladenen zu 5) bisher betriebenen Praxis unbeschadet der Frage der Praxisräume und des Vertragstherapeutenstatus Härtefallgesichtspunkte zu erkennen. Es mag sein, dass der Ortsteil L traditionell durch

einen hohen Arbeiteranteil geprägt ist. Dass der Beigeladene zu 5) aber deswegen zum Betrieb seiner bisherigen Praxis auf die Kassenzulassung angewiesen sein sollte, weil er nicht in der Lage sei und gewesen sei, mit Privatfällen sein Einkommen zu sichern, ist jedenfalls für die Vergangenheit anhand der obigen Feststellungen des Senates nicht nachvollziehbar. Denn der Beigeladene zu 5) war nur mit höchstens einem Viertel seines Behandlungsaufwandes und seiner beruflichen Betätigung als Erstattungstherapeut tätig. Auch in diesem Bereich war das Patientenkontingent des Beigeladenen zu 5) bei einem Anteil von 30 Versicherten von Ersatzkassen zu 6 Versicherten von Betriebs- und Innungskrankenkassen jedenfalls nicht durch einen hohen Arbeiteranteil geprägt, zumal das Wahlrecht der Versicherten jedenfalls im Zeitfenster sich noch nicht auswirkte. Es sind für den Senat keine Gründe erkennbar, warum der frühere Patientenkreis, den der Beigeladene zu 5) in einem Umfang von drei Vierteln seiner Tätigkeit behandelte, ihm nicht nach wie vor zur Verfügung stehen sollte. Der Hinweis des Beigeladenen zu 5) in der Verfassungsbeschwerde vom 27.08.2000 auf die Pflichtversicherung von ca. 90 % der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung ist zwar allgemein richtig, trifft aber offensichtlich nicht auf die Praxisstruktur des Beigeladenen zu 5) zu. Wenn zukünftig andere Kostenträger oder private Patienten psychotherapeutische Leistungen nur durch zugelassene Psychotherapeuten in Anspruch nehmen oder erstatten sollten, begründet dies keine Notwendigkeit der Zulassung von Psychotherapeuten zur Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung.

Der Beigeladene zu 5) kann letztlich Gesichtspunkte für einen Härtefall auch nicht daraus herleiten, dass er am 06.11.2000 einen Mietvertrag für fünf Jahre für seine jetzigen Praxisräume abgeschlossen hat. Diese Bindung liegt angesichts der anhängigen Verfahren über seine Zulassung ausschließlich in seinem Verantwortungsbereich.

Vorsorglich weist der Senat daraufhin, dass es nach der Aufhebung des Bescheides des Beklagten keines weiteren Tätigwerdens des Beklagten mehr bedarf, insbesondere keiner Entscheidung mehr über den Widerspruch der Klägerin gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses vom 26.04.1999. Das Verfahren vor dem Beklagten ist kein Widerspruchsverfahren gemäß §§ 78, 83 ff. SGG, sondern ein besonderes Verwaltungsverfahren (BSG vom 09.06.1999 - [B 6 KA 76/97 R](#) - [SozR 3-2500 § 44 Nr. 1](#)). Mit der Anrufung des Beklagten hat dieser allein die angegriffene Maßnahme zu treffen und zu verantworten, Gegenstand des Verfahrens ist allein die Überprüfung des Bescheides des Beklagten (BSG vom 27.01.1993 - [6 RKA 40/91](#) - [SozR 3-2500 § 96 Nr. 1](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 183](#) und [193 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht mehr vor, nachdem das Bundessozialgericht in den oben genannten Urteilen die grundsätzlichen Rechtsfragen geklärt und das Bundesverfassungsgericht in den oben genannten Beschlüssen in dieser Auslegung des Begriffs der Teilnahme einen Verfassungsverstoß nicht gesehen hat. Im übrigen entscheidet der Senat aufgrund der von ihm festgestellten Umstände des Einzelfalles.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-06-05