B 6 KA 35/17 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Marburg (HES)
Aktenzeichen
S 11 KA 8/15
Datum
22.03.2017
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 35/17 R
Datum
11.10.2017
Kategorie
Urteil
Auf die Revisionen des Klägers, der Beklagten und des Beigeladenen zu 2. wird das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 22. März 2017 geändert, soweit das Sozialgericht die Beklagte verpflichtet hat, über die Vergütung der antrags- und genehmigungsbedürftigen Leistungen in den Quartalen I/2013 und II/2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts nach Änderung des EBM-Ä erneut zu entscheiden. Die Beklagte wird verpflichtet, über die Vergütung der antrags- und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen des Kapitels 35.2 EBM-Ä aF unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 22. März 2017 aufgehoben, soweit das Sozialgericht die Beklagte verpflichtet hat, über die Vergütung für die nicht antrags- und genehmigungsbedürftigen Leistungen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden. Insofern wird die Klage abgewiesen. Im Übrigen werden die Revisionen zurückgewiesen. Der Kläger trägt 4/5 der Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen. Der Beigeladene zu 2. und die Beklagte tragen 1/5 der Kosten des Revisionsverfahrens. Die Beklagte trägt 1/5 der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Außergerichtliche Kosten des Beigeladenen zu 2. sind für das Verfahren vor dem Sozialgericht, Kosten der Beigeladenen zu 1. sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Höhe der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen für die Quartale I/2013 und II/2013.

2

Der Kläger ist als Facharzt für Psychotherapeutische Medizin in O. zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Bescheiden vom 21.8.2013 und 20.11.2013 setzte die beklagte KÄV sein Honorar für das Quartal I/2013 in Höhe von 21 459,49 Euro und für II/2013 in Höhe von 21 863,86 Euro bei jeweils 59 Behandlungsfällen fest. Mit Änderungsbescheiden vom 30.9.2014 und 10.12.2014 wurde das Honorar für I/2013 auf 21 766,05 Euro und für II/2013 auf 22 159,81 Euro festgesetzt.

3

Die Widersprüche des Klägers gegen die Honorarbescheide wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17.12.2014 zurück. Die Honorarverteilung sei nach den Vorgaben des Bewertungsausschusses (BewA) und nach dem jeweils geltenden Honorarverteilungsmaßstab (HVM) erfolgt.

4

Mit Beschluss des Erweiterten BewA (EBewA) vom 22.9.2015 wurden die Bewertungen der Gebührenordnungspositionen (GOP) 35200 bis 35225 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für die ärztlichen Leistungen (EBM-Ä) ab dem 1.1.2012 um 2,69 % angehoben. Außerdem können ärztliche und psychologische Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten einen Strukturzuschlag auf alle Einzel- und Gruppentherapieleistungen erhalten. Voraussetzung der Abrechenbarkeit ist, dass antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen in der Zeit bis zum 30.9.2013 in Höhe von mindestens 459 563 Punkten je Quartal bzw ab dem 1.10.2013 mindestens 162 734 Punkte je Quartal abgerechnet werden (hälftige Vollauslastung). Für Psychotherapeuten mit einem geringeren als einem vollen

Versorgungsauftrag reduziert sich die Mindestpunktzahl entsprechend.

5

Mit Bescheid vom 4.7.2016 berücksichtigte die Beklagte diese Änderungen und setzte eine Nachvergütung in Höhe von 1820,68 Euro für die streitbefangenen Quartale fest.

6

Das SG hat mit Urteil vom 22.3.2017 die Honorarbescheide aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, über die Vergütung der nicht antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen erneut unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts und über die Vergütung der antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen nach entsprechender Änderung des EBM-Ä zu entscheiden. Die Regelungen im Beschluss des EBewA vom 22.9.2012 zur Berechnung der Psychotherapie-Punktwerte seien für die hier maßgeblichen Zeiträume rechtswidrig.

7

Keine Bedenken bestünden dagegen, dass der BewA im Rahmen des Berechnungsmodells die Zusammensetzung der Vergleichsgruppe modifiziert habe, indem er die umsatzstärksten Gruppen der Orthopäden und Augenärzte aus dem Fachgruppenmix herausgenommen habe. Das BSG habe die Heranziehung eines Facharztgruppenmix von Arztgruppen im unteren Einkommensbereich für rechtmäßig erachtet und betont, dass die Einbeziehung von Arztgruppen mit traditionell überdurchschnittlichen Einkommen rechtlich nicht geboten sei. Auch die vom BewA vorgenommene Bereinigung der zum Vergleich herangezogenen Honorare um bestimmte Leistungen begegne keinen Bedenken. Es sei zulässig, die Umsätze der Vergleichsgruppe um Erträge aus belegärztlicher Behandlung, Pauschalerstattungen, Dialysesachkosten, Honorare aus Modellvorhaben, sowie Laborleistungen (mit Ausnahme der Urologen) zu bereinigen. Ausgehend von dem vom BewA zugrunde gelegten Honorarbericht für das Jahr 2012 ergebe sich ein Überschuss der Vergleichsgruppe der Nervenärzte, Neurologen und Psychiater von 90 598,66 Euro. Damit liege der ermittelte Wert des Fachgruppenmix noch über dem Mindestwert, sodass sich daraus jedenfalls keine strukturelle Fehlsteuerung ergebe.

8

Keine Bedenken bestünden ferner, soweit der Beschluss einen festen Betrag von 33 488 Euro (ohne Personalkosten) für die bei der Berechnung des Psychotherapie-Punktwertes zu berücksichtigenden Betriebsausgaben vorgebe. Der Betrag stelle eine realitätsgerechte Festsetzung dar. Die idealtypische Modellpraxis des BSG mit 1548 Sitzungen pro Jahr zu nunmehr 2375 Punkten erziele 3 676 500 Punkte. Multipliziert mit dem im Jahr 2013 geltenden Orientierungswert von 3,5363 Cent ergebe sich ein Idealumsatz in Höhe von 130 012 Euro. Lege man nun die Daten des Statistischen Bundesamtes zugrunde, habe ein Praxisinhaber im oberen Einkommensbereich "100.000 EUR und mehr" im Jahr 2011 einen Umsatz von durchschnittlich 114 000 Euro erzielt. Dabei seien durchschnittlich Gesamtaufwendungen in Höhe von 29,9 % der Einnahmen und Personalkosten in Höhe von 3,6 % der Einnahmen entstanden. Das entspreche einem Betrag von 42 159 Euro abzüglich 5076 Euro an Personalkosten, also 37 083 Euro. Da sich dieser Wert aber auf die jeweilige Praxis beziehe und im Durchschnitt 1,22976 Praxisinhaber pro Praxis zugelassen seien, seien die errechneten Werte auf einen Praxisinhaber umzurechnen, um den "Modellpsychotherapeuten" zu erhalten. Dies ergebe einen Betriebskostenbetrag je Inhaber ohne Personalkosten von ca 30 000 Euro. Der normative Ansatz von 33 488 Euro (ohne Personalkosten) bleibe damit nicht hinter den tatsächlichen Verhältnissen des Jahres 2011 zurück.

9

Nicht nachvollziehbar sei die Ermittlung des Betrages für die der Bewertung zugrunde gelegten Personalkosten in Höhe von 3948 Euro. Ausgehend von den vom BewA verwendeten Daten seien pro Praxis 4794 Euro an tatsächlichen Personalkosten erhoben worden. Jedenfalls die ausschließliche Heranziehung der tatsächlichen Personalkosten für die Bewertung der psychotherapeutischen Leistungen sei rechtswidrig. Das BSG gehe davon aus, dass die tatsächlich erhobenen Daten im Sinne einer normativen Festsetzung zu korrigieren seien, obwohl die empirisch erhobenen Daten belegen würden, dass psychotherapeutische Praxen häufig ohne Personal arbeiten würden. An dieser Situation habe sich weder tatsächlich noch rechtlich etwas geändert. Dem BewA sei es nicht verwehrt, die (normativen) Personalkosten, die er in einer Neuregelung zu berücksichtigen habe, anhand des Gehaltstarifvertrages für Medizinische Fachangestellte einschließlich Lohnnebenkosten zu ermitteln, wie er es im Rahmen der Zuschlagsziffern getan habe. Nach diesem Tarifwerk habe ein/e Mitarbeiter/in in der Tätigkeitsgruppe II im 11. bis 16. Berufsjahr ein Monatsgehalt von 1895 Euro (bis einschließlich März 2012) bzw 1950 Euro (ab April 2012) und damit ein Jahresgehalt von 25 185 Euro erhalten. Zuzüglich der Lohnnebenkosten im Jahr 2012 von 19,615 % auf Arbeitgeberseite ergebe dies eine Summe von 30 124,90 Euro, bezogen auf eine Halbtagsbeschäftigung 15 062,45 Euro. Der BewA habe für die Beschäftigung einer Halbtagskraft einen Betrag in Höhe von 14 993 Euro angesetzt, was aufgrund der geringen Differenz zu dem von der Kammer ermittelten Betrag als realistischer Wert eingestuft werde.

10

Die Ausgestaltung der Zuschlagsziffern sei ebenfalls in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig. Zum einen erschließe sich schon nicht, warum der BewA die normativ ermittelten Personalkosten einer halbtags beschäftigten Medizinischen Fachangestellten um die empirisch ermittelten Personalkosten kürze. Zum anderen hätte der EBewA, so er die empirisch erhobenen Kosten ausschließlich auf eine Medizinische Fachangestellte beziehe, noch zusätzlich Kosten für eine Reinigungskraft berücksichtigen müssen.

11

Es entstehe eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Psychotherapeuten, weil nur die Psychotherapeuten von den normativ ermittelten Personalkosten profitieren würden, die eine bestimmte Leistungsmenge an antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen erbrächten. Da der Zuschlag erst ab einer bestimmten Punktzahlmenge abgerechnet werden könne, würden die normativen Personalkosten, die Teil der angemessenen Vergütung seien, stets nur anteilig ausgeschüttet. Schließlich würden

Psychotherapeuten mit einem halben Versorgungsauftrag mittelbar begünstigt. Ein sachlicher Grund dafür sei nicht erkennbar. Die der Regelung zugrunde liegende Vorstellung, Personalkosten entstünden nur bei annähernder Vollauslastung, sei in ihrer Kernaussage zwar zutreffend und die Begünstigung solcher Praxen stelle auch einen legitimen Zweck dar. Allerdings nehme die Regelung nicht in den Blick, dass Psychotherapeuten neben den antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen auch niederschwellige Versorgungsangebote vorhalten müssten. Die Zuschlagsregelung schaffe einen entgegengesetzten Anreiz, möglichst viele antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen zu erbringen und unterstelle, dass nur in diesem Fall eine Vollauslastung bestehe, die zur Beschäftigung von Personal führe.

12

Darüber hinaus gebe es keinen sachlichen Grund für eine Quotierung des Zuschlags. Insoweit habe der BewA festgelegt, dass der Zuschlag sich erst ab der ersten Therapiestunde nach Erreichen der Mindestgrenze auswirke. Damit komme der Zuschlag in voller Höhe nur zum Tragen, wenn die Vollauslastung im Sinne der Modellrechnung des BSG erreicht sei. Das BSG selbst habe jedoch bereits mehrfach betont, dass die Modellberechnung auf einer Fiktion basiere, die regelmäßig nicht der Realität entspreche. Sei danach aber von vornherein klar, dass der Großteil der zugelassenen Psychotherapeuten den vollen Personalkostenansatz nicht erhalten könne und - wegen der Quotierung - in letzter Konsequenz auch nur einen Bruchteil des veranschlagten Betrages tatsächlich bezahlt bekomme, so stelle dies einen Verstoß gegen den Grundsatz der angemessenen Vergütung je Zeiteinheit dar.

13

Die Regelung entspreche auch nicht der Kalkulationssystematik des EBM-Ä. Grundgedanke der Kalkulation des EBM-Ä sei die Trennung der Leistung in einen ärztlichen und einen technischen Leistungsanteil. Zu diesem technischen Leistungsanteil zählten alle Betriebsausgaben und damit auch die Personalkosten. Die Addition des ärztlichen und technischen Leistungsanteils ergebe den (EBM-Ä-)Wert einer Leistung. Dabei spiele es naturgemäß keine Rolle, ob der in die Kalkulation eingestellte Aufwand tatsächlich angefallen sei oder nicht. Dieses in sich stimmige System werde verlassen, wenn bestimmte Kosten aus der Kalkulation herausgenommen und außerhalb der technischen Leistungen quotiert vergütet würden. Mit der Zuschlagsregelung finde insoweit eine individualisierte Vergütung statt, die dazu führe, dass jeder Therapeut für eine Therapiestunde unterschiedlich vergütet werde, je nachdem, wie viele antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen er erbringe.

14

Letztlich führe die Regelung auch zu einer Besserstellung der Psychotherapeuten mit halbem Versorgungsauftrag. Ihnen sei es im Gegensatz zu den voll zugelassenen Kollegen möglich, neben den niederschwelligen Therapieangeboten die antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen bis zur Grenze der Plausibilität auszudehnen und damit die Zuschlagsziffern überproportional häufig abzurechnen.

15

Soweit der Kläger die quotierte Auszahlung der übrigen (nicht antrags- und genehmigungspflichtigen) Gesprächsleistungen nach den Abschnitten 35.1 und 35.3 EBM-Ä nach den Bestimmungen des HVM der Beklagten beanstande, sei die Klage ebenfalls begründet. Es sei zwar zulässig, Leistungen, die aus dem Regelleistungsvolumen (RLV) ausgenommen seien, anderweitigen Begrenzungsmaßnahmen zu unterwerfen. Dies gelte im Grundsatz auch für die psychotherapeutischen Leistungen. Vor den streitbefangenen Quartalen sei jedem Psychotherapeuten daher eine zeitbezogene Kapazitätsgrenze pro Quartal zugewiesen gewesen, bei deren Überschreiten die Leistungen mit abgestaffelten Preisen vergütet worden seien. Die nunmehr geltende Regelung sehe jedoch eine quotierte Auszahlung aller erbrachten Leistungen der betroffenen Bereiche vor. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers dürfe die Vergütung der Psychotherapeuten aber für die innerhalb eines bestimmten Zeitkontingents erbrachten Leistungen keine Abstaffelung erfahren.

16

Das BSG habe zwar die Quotierung von ärztlichen Leistungen, auch soweit sie auf Überweisung erbracht werden, gebilligt. Bei den Psychotherapeuten bestehe aufgrund der strikten Zeitbezogenheit ihrer Leistungen aber keine Gefahr einer Leistungs- und Mengenausweitung in relevantem Ausmaß. Der kalkulatorische Leistungsbedarf habe nicht die Mengenausweitung aufgrund des Hinzutritts neuer Leistungserbringer berücksichtigt, sodass den Psychotherapeuten letzten Endes nicht genug Verteilmasse zur Verfügung gestanden habe. Anders als andere Arztgruppen hätten die Psychotherapeuten kein eigenes "Steuerungsinstrument", weil ihre Leistungen aufgrund der Zeitbezogenheit nicht ohne Weiteres "vermehrt" werden könnten. Zudem bestimme sich die Vergütung erst im Nachhinein anhand der tatsächlich abgerechneten Leistungsmenge. Die KÄV hätte eine Regelung vorsehen müssen, die ein Absinken der Honorare der Psychotherapeuten aufgrund der Quotierung verhindere. Die Untergrenze einer Quote von 60 % reiche als Gegenmaßnahme insoweit nicht aus.

17

Gegen dieses Urteil haben der Kläger, die Beklagte und der zu 2. beigeladene GKV- Spitzenverband Revision eingelegt.

18

Der Kläger führt in seiner Revisionsbegründung aus, das SG habe zu Recht nicht beanstandet, dass der EBewA die umsatzstärksten Gruppen der Orthopäden und Augenärzte aus dem Fachgruppenmix herausgenommen habe. Er stimme dem SG auch hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Festsetzung des Kostensatzes auf 37 436 Euro zu. Zu den normativ ermittelten Kosten für eine Halbtagskraft seien die empirisch ermittelten Personalkosten in Höhe von 3948 Euro zu addieren, damit auch eine Reinigungskraft beschäftigt werden könne. Zu Recht rüge das SG die Ungleichbehandlungen durch den Strukturzuschlag. Psychotherapeuten mit einem halben Sitz würden überproportional von der Neuregelung profitieren. Das gesetzgeberische Ziel des Ausbaus niederschwelliger Angebote werde honorarpolitisch unterlaufen. Psychotherapeuten könnten nicht proportional zur Menge der erbrachten Leistungen von den angesetzten Personalkosten profitieren. Die

Systematik des EBM-Ä, nach der für jede EBM-Ä Ziffer alle Betriebsausgaben und damit auch die Personalkosten gleichmäßig in die Leistungen eingerechnet würden, werde verlassen. Es finde eine ansonsten beispiellose individualisierte Vergütung statt, die von der Auslastung in einem bestimmten Leistungsspektrum abhänge. Das SG habe auch zu Recht die Quotierung der nicht genehmigungspflichtigen Leistungen beanstandet.

19

Entgegen der Auffassung des SG hätte der EBewA die im März 2012 veröffentlichten Daten des Praxis-Panels des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung (ZI) verwenden müssen. Daraus hätte sich ein Vergleichseinkommen in Höhe von 99 239 Euro ergeben. Der Rückgriff auf die Daten des Statistischen Bundesamtes sei nicht zweckmäßig, weil diese Daten nur alle vier Jahre erhoben würden und sie etwa hinsichtlich der Personalkosten unvollständig seien. Die Einkommen der in den Einkommensvergleich einbezogenen Arztgruppen hätten nicht durch Abzüge weiter minimiert werden dürfen. Nach der Rechtsprechung seien bei Verwendung der Umsätze der Arztgruppen des unteren Einkommensbereichs Abzüge nicht zulässig.

20

Der Kläger beantragt, das Urteil des SG Marburg vom 22.3.2017 zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, über die Vergütung der von ihm erbrachten antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Änderung des EBM-Ä auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden und die Revisionen der Beklagten und des Beigeladenen zu 2. zurückzuweisen.

21

Die Beklagte beantragt, das Urteil des SG Marburg vom 22.3.2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen sowie die Revision des Klägers zurückzuweisen.

22

Sie weist darauf hin, dass sie an die Festsetzungen des BewA gebunden sei. Der BewA habe seinen Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Dementsprechend sei der Beschluss auch von der Aufsichtsbehörde nicht beanstandet worden. Die im HVM vorgesehene Quotierung der nicht antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen nach den Abschnitten 35.1 und 35.3 EBM-Ä sei rechtmäßig.

23

Der Beigeladene zu 2. beantragt, das Urteil des SG Marburg vom 22.3.2017 insoweit aufzuheben, als das SG den Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 als rechtswidrig angesehen und die Beklagte verpflichtet hat, über die Vergütung der antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Änderung des EBM-Ä erneut zu entscheiden, hilfsweise, das Urteil des SG Marburg vom 22.3.2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen sowie die Revision des Klägers zurückzuweisen.

24

Für die Ermittlung der Betriebsausgaben der psychotherapeutischen Praxen seien die Daten der am 5.8.2009 veröffentlichten Kostenstrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2007 herangezogen worden. Grund hierfür sei zum einen gewesen, dass Daten des ZI nur auf der Datenbasis 2003 bis 2005 vorgelegen hätten. Zum anderen seien nach Einschätzung des Instituts des Bewertungsausschusses (InBA) die Daten des Statistischen Bundesamtes aufgrund der gesetzlichen Auskunftspflicht der Praxen besonders belastbar. Das InBA habe die vom Statistischen Bundesamt erhobenen Mikrodaten eigenständig auf dem Weg der kontrollierten Datenfernverarbeitung beim Forschungsdatenzentrum des Statistischen Bundesamtes ausgewertet.

25

Der Vergleichsertrag sei auf der Grundlage der von der KÄBV zur Verfügung gestellten ärztlichen Abrechnungsdaten des Jahres 2011 ermittelt worden. Zunächst sei der gewichtete durchschnittliche Ertrag von Augenärzten, Gynäkologen, Hautärzten, HNO-Ärzten, Chirurgen, Urologen, Internisten, Orthopäden, Nuklearmedizinern, Radiologen und Neurologen/Psychiatern ermittelt worden. Aus dem um Laborleistungen, belegärztliche Leistungen, Sachkosten und Wegepauschalen bereinigten Umsatz und der Kostenquote der jeweiligen Arztgruppe, die das InBA anhand der Kostenstrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2007 ermittelt habe, habe sich der Ertrag der jeweiligen Arztgruppe ergeben. Unter Gewichtung der Anteile der jeweiligen Gruppe an der Arztzahl sei sodann der durchschnittliche Ertrag aller Fachärzte berechnet worden. Dabei habe sich gezeigt, dass die Orthopäden und Augenärzte nicht zu den Facharztgruppen im unteren Einkommensbereich zählten. Der EBewA habe sich entschieden, den Fachgruppenmix aus denjenigen Fachgruppen zu bilden, deren Erträge unterhalb des ermittelten Durchschnittswertes von 102 280 Euro gelegen hätten. Dies seien die Chirurgen, die Gynäkologen, die HNO-Ärzte, die Hautärzte und die Urologen gewesen.

26

Bei der Ermittlung der Betriebskosten seien nur solche psychotherapeutischen Praxen berücksichtigt worden, deren Umsatz aus Kassenpraxis mindestens 50 % betragen habe und die als Einzel- oder fachgleiche Gemeinschaftspraxen betrieben worden seien. Für die höchste Umsatzklasse sei die Einnahmeschwelle von 83 000 Euro ermittelt worden. Auf dieser Basis seien Betriebsausgaben in Höhe von 37 436 Euro und Personalaufwendungen in Höhe von 3948 Euro ermittelt worden. Auf der Grundlage des Gehaltstarifvertrages für Medizinische Fachangestellte vom 1.1.2011 hätten sich normative Personalkosten zur Finanzierung einer sozialversicherungspflichtigen Halbtagskraft in Höhe von 14 993 Euro errechnet. Eine Überprüfung habe ergeben, dass annähernd 75 % der psychotherapeutischen Praxen keine Personalaufwendungen hätten und trotz der Berücksichtigung normativer Personalkosten seit dem Jahr 2003 keine bedeutende Zunahme von Beschäftigungsverhältnissen zu verzeichnen sei. Der BewA sei daher davon ausgegangen, dass erst bei einer Auslastung von mindestens 50 % der hypothetischen Vollauslastung die Beschäftigung von Personal möglich und sinnvoll sei. Die durchschnittlichen Kosten

aller Therapeuten lägen bei 1727 Euro. Die Differenz zwischen den empirischen und den normativen Personalkosten in Höhe von 11 045 Euro werde mit den neuen Strukturzuschlägen vergütet. Mit der Neuregelung habe der EBewA die Berücksichtigung normativer Personalkosten sachgerechter ausgestalten wollen, zumal bei anderen Arztgruppen regelmäßig nur die empirischen Betriebskosten berücksichtigt würden. Es habe auch ein Anreiz für Praxen unterhalb von 50 % der Vollauslastung geschaffen werden sollen, in größerem Umfang für die Versorgung zur Verfügung zu stehen. Vom Zeitpunkt der Überschreitung an werde jede weitere antrags- und genehmigungspflichtige Leistung zusätzlich mit dem einschlägigen Strukturzuschlag vergütet. Mit der Neuregelung würden Personalkosten gezielt bei solchen Praxen berücksichtigt, in denen typischerweise auch Personal beschäftigt werde. Psychotherapeuten mit einem hälftigen Versorgungsauftrag würden nicht privilegiert, sondern in erforderlichem Maße gleichbehandelt, indem bei ihnen eine Vollauslastung bei hälftiger Mindestpunktzahl angenommen werde. Soweit das SG die Quotierung der Zuschläge beanstande, sei dem entgegenzuhalten, dass auch bei einer Umlegung der normativen Personalkosten auf die Bewertung der Leistungen des Abschnitts 35.2 EBM-Ä die Kosten in voller Höhe erst bei einer Vollauslastung berücksichtigt wären.

27

Die zu 1. beigeladene KÄBV nimmt Bezug auf die Ausführungen des Beigeladenen zu 2. und bekräftigt die Auffassung, dass der Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 insgesamt rechtmäßig ist.

II

28

Die Revisionen des Klägers, der Beklagten und des Beigeladenen zu 2. sind teilweise begründet. Das SG hat die angefochtenen Honorarbescheide zwar zu Recht aufgehoben und die Beklagte zur Neubescheidung verpflichtet. Die Beklagte wird jedoch nach einer erneuten Entscheidung des BewA unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden haben. Entgegen der Auffassung des SG sind die strukturellen Entscheidungen des EBewA im seinem Beschluss vom 22.9.2015 nicht zu beanstanden. Er hat jedoch zu Unrecht die zum Vergleich herangezogenen Umsätze um Leistungen bereinigt, die mehr als 5 % des Umsatzes der jeweiligen Fachgruppe ausgemacht haben. Zudem hätte er die Änderung der Grundlage für die Festsetzung des normativen Personalkostensatzes in Gestalt einer Tariferhöhung für Medizinische Fachangestellte berücksichtigen müssen. Keinen Bestand hat die vom SG ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten zur erneuten Entscheidung über die Vergütung der nicht antrags- und genehmigungsbedürftigen Leistungen. Insofern war die Klage abzuweisen.

29

1. Die Sprungrevisionen sind zulässig.

30

a) Das SG hat auf den übereinstimmenden Antrag der Beteiligten im Urteil die Sprungrevision zugelassen, § 161 Abs 1 S 1 SGG. Die Zustimmung zur Einlegung der Sprungrevision wurde jeweils vorgelegt, § 161 Abs 1 S 3 SGG.

31

b) Der Kläger ist durch das Urteil des SG beschwert, obwohl seinem im Klageverfahren gestellten Antrag auf Aufhebung der Honorarbescheide und Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts im Wesentlichen formal entsprochen worden ist. Wird nach § 131 Abs 3 SGG ein Bescheid aufgehoben und die Verpflichtung zur Erteilung eines neuen Bescheides "unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts" ausgesprochen, so bestimmen erst die das Urteil tragenden Gründe - die im Urteil zum Ausdruck gebrachte, für die Entscheidung maßgebende Rechtsauffassung des Gerichts - den Umfang und die Grenzen der Rechtskraftwirkung (BSGE 43, 1, 3 = SozR 1500 § 131 Nr 4 S 5). Bei einem solchen Bescheidungsurteil kann sich die Beschwer des Klägers daraus ergeben, dass die von der Behörde zu beachtende Rechtsauffassung nicht oder nicht in vollem Umfang der von ihm vertretenen entspricht (vgl BSGE 119, 43 = SozR 4-2500 § 120 Nr 4, RdNr 17; BSG SozR 4-1500 § 141 Nr 1 RdNr 22; BSG SozR 3-2500 § 85 Nr 27 S 191). Dies ist hier der Fall. Anders als das SG meint der Kläger, der EBewA habe für seine Berechnungen auf Daten des ZI abstellen müssen. Außerdem hätten die Erträge der Vergleichsgruppen nicht um Erträge aus belegärztlicher Tätigkeit, Modellvorhaben und Wegegeldern uÄ bereinigt werden dürfen.

32

c) Der zu 2. beigeladene GKV-Spitzenverband ist ebenfalls befugt, Revision einzulegen. Dass er in der Vorinstanz keine Anträge gestellt hat, ist unerheblich (vgl BSGE 118, 30 = SozR 4-2500 § 85 Nr 81, RdNr 13; BSG SozR 4-5565 § 14 Nr 2 RdNr 5). Allerdings ist er nur insoweit beschwert, als das SG den Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 als rechtswidrig angesehen hat. Die Aufhebung der Honorarbescheide wegen der Rechtswidrigkeit der HVM-Regelungen betrifft ihn nicht. Er hat dementsprechend zutreffend seinen Antrag beschränkt.

33

2. Rechtsgrundlagen für die angefochtenen Honorarbescheide sind § 87b SGB V in der Fassung des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz - GKV-VStG vom 22.12.2011 (BGBl I 2983), im Folgenden: aF), gültig ab 1.1.2012, der Beschluss des EBewA aus der 43. Sitzung am 22.9.2015 zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten und der Änderung des EBM-Ä gemäß § 87 Abs 1 S 1 und Abs 2 SGB V (DÄ 2015, A-1739) sowie der HVM der Beklagten für das Jahr 2013 in der Fassung der Ergänzungsvereinbarungen vom 23.2.2013/25.5.2013 und 22.2.2014.

34

a) Mit § 87b Abs 4 SGB V idF vom 26.3.2007 war dem BewA - zusätzlich zu seiner originären Kompetenz der Leistungsbewertung nach § 87 Abs 2 SGB V aF - für die Zeit ab dem 1.1.2009 bis zum 23.9.2011 die Aufgabe übertragen worden, bundeseinheitliche Vorgaben für die Honorarverteilung zu treffen, die von den regionalen Vertragspartnern zu beachten waren (siehe hierzu BSG SozR 4-2500 § 87b Nr 4 RdNr 15 ff; vgl auch BSGE 111, 114 = SozR 4-2500 § 87 Nr 26, RdNr 36 f). Seit 2009 bestimmt der durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung ((GKV-WSG) vom 26.3.2007, BGBl I 378) eingeführte § 87 Abs 2c S 6 SGB V, dass die Bewertungen für psychotherapeutische Leistungen eine angemessene Höhe der Vergütung je Zeiteinheit zu gewährleisten haben. Diese Verschiebung der Regelungsebene von der Honorarverteilung zum EBM-Ä sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass ab dem 1.1.2009 Orientierungspunktwerte die Vergütungshöhe bundesweit bestimmen sollen (§ 87 Abs 2e SGB V). Nach der Rückkehr zu einer regionalen Honorarverteilung verpflichtet § 87b Abs 2 S 3 (seit dem 23.7.2015: S 4) SGB V die KÄV im Verteilungsmaßstab eine angemessene Höhe der Vergütung je Zeiteinheit zu gewährleisten.

35

b) Nach der Rechtsprechung des Senats haben die Gerichte die Gestaltungsfreiheit des (E)BewA, wie sie für jede Normsetzung kennzeichnend ist, zu respektieren (vgl BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, RdNr 14; BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42 RdNr 17 f; grundlegend mit Nachweisen der Rechtsprechung des Senats und des BVerfG BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, RdNr 86; zuletzt BSG Urteile vom 28.6.2017 - B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 12 und - B 6 KA 36/16 R - RdNr 21). Die richterliche Kontrolle untergesetzlicher Normen beschränkt sich darauf, ob sich die Norm auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage stützen kann und ob die äußersten rechtlichen Grenzen der Rechtsetzungsbefugnis durch den Normgeber überschritten wurden. Dies ist erst dann der Fall, wenn die getroffene Regelung in einem "groben Missverhältnis" zu den mit ihr verfolgten legitimen Zwecken steht (BVerfGE 108, 1, 19), dh in Anbetracht des Zwecks der Ermächtigung schlechterdings unvertretbar oder unverhältnismäßig ist (so BVerwGE 125, 384 RdNr 16; vgl auch BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 34 RdNr 15). Der (E)BewA überschreitet den ihm eröffneten Gestaltungsspielraum, wenn sich zweifelsfrei feststellen lässt, dass seine Entscheidungen von sachfremden Erwägungen getragen sind - etwa weil eine Gruppe von Leistungserbringern bei der Honorierung bewusst benachteiligt wird - oder, dass es im Lichte von Art 3 Abs 1 GG keinerlei vernünftige Gründe für die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem bzw für die ungleiche Behandlung von im Wesentlichen gleich gelagerten Sachverhalten gibt (BVerfG (Kammer) SozR 4-2500 § 87 Nr 6 RdNr 19; BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, RdNr 86 mwN; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 17).

36

Sofern eine Norm tatsächliche Umstände zur Grundlage ihrer Regelung macht, erstreckt sich die gerichtliche Überprüfung insbesondere darauf, ob der (E)BewA - soweit mehrere Arztgruppen betroffen sind - nach einheitlichen Maßstäben verfahren ist und inhaltlich darauf, ob seine Festsetzung frei von Willkür ist, dh ob er sich in sachgerechter Weise an Berechnungen orientiert hat und ob sich seine Festsetzung innerhalb des Spektrums der verschiedenen Erhebungsergebnisse hält (BSGE 89, 259, 265 = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 193). Der festgesetzte Zahlenwert muss "den Bedingungen rationaler Abwägung genügen" (BSGE 89, 259, 265 = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 193 unter Bezugnahme auf BVerfGE 85, 36, 57 zu Kapazitätsberechnungen für Hochschulzulassung und BVerwGE 106, 241, 247 zum Grenzwert für Schienenverkehrslärm; BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, RdNr 86; BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 14 RdNr 19; BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 18).

37

Dabei darf die gerichtliche Kontrolldichte speziell der Entscheidungen des (E)BewA nicht überspannt werden. Der an den BewA gerichtete gesetzliche Gestaltungsauftrag zur Konkretisierung der Grundlagen der vertragsärztlichen Honorarverteilung umfasst auch den Auftrag zu einer sinnvollen Steuerung des Leistungsgeschehens in der vertragsärztlichen Versorgung (BSGE 88, 126, 129 = SozR 3-2500 § 87 Nr 29 S 147 f; BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 19; BSG Urteile vom 28.6.2017 - B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 14 und - B 6 KA 36/16 R - RdNr 23). Hierzu bedarf es komplexer Kalkulationen, Bewertungen, Einschätzungen und Prognosen, die nicht jeden Einzelfall abbilden können, sondern notwendigerweise auf generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen angewiesen sind (vgl BVerfGE 108, 1, 19; BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 19; BSGE 100, 154 = SozR 4-2500 § 87 Nr 16, RdNr 28 mwN im Zusammenhang mit dem EBM-Ä). Die gerichtliche Überprüfung eines komplexen und auch der Steuerung dienenden Regelungsgefüges darf sich deshalb nicht isoliert auf die Bewertung eines seiner Elemente beschränken, sondern muss stets auch das Gesamtergebnis der Regelung mit in den Blick nehmen (vgl BVerfGE 117, 330, 353). Die Richtigkeit jedes einzelnen Elements in einem mathematischen, statistischen oder betriebswirtschaftlichen Sinne ist deshalb nicht Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der gesamten Regelung (vgl BSGE 88, 126, 136 = SozR 3-2500 § 87 Nr 29 S 155 f; BSGE 100, 154 = SozR 4-2500 § 87 Nr 16, RdNr 19; zur Festlegung der Regelleistung der Grundsicherung ähnlich BSGE 100, 94 = SozR 4-4200 § 22 Nr 5, RdNr 22). Auch die Festsetzung des Betriebskostenansatzes ist angesichts der Bewertungen, von denen sie abhängt, als Normsetzung zu qualifizieren (vgl BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42 RdNr 38; ebenfalls zu Kostensätzen als Grundlage für die Bewertung von ärztlichen Leistungen: BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 70 RdNr 37). Die gerichtliche Kontrolle erstreckt sich insbesondere darauf, ob der BewA sich in sachgerechter Weise an vorliegenden Berechnungen orientiert hat und von Annahmen ausgegangen ist, die sich innerhalb des Spektrums vorliegender Erhebungsergebnisse halten (vgl BSGE 89, 259, 264 = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 192).

38

c) Bei Anwendung dieser Maßstäbe sind die mit Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 (DÄ 2015, A-1739) getroffenen Regelungen nach § 87 Abs 2 SGB V im Wesentlichen nicht zu beanstanden. Der EBewA hat seinen Gestaltungsspielraum bei den strukturellen Festlegungen nicht überschritten. Zu beanstanden ist aber, dass der EBewA teilweise zu weitgehende Bereinigungen der Erlöse der zum Vergleich herangezogenen Arztgruppen vorgenommen und dass er Änderungen in dem von ihm zugrunde gelegten Tarifvertrag nicht berücksichtigt hat.

39

aa) Der EBewA ist weiterhin von dem Berechnungsmodell zur Ermittlung der angemessenen Vergütung psychotherapeutischer Leistungen

ausgegangen, das der Senat mit Urteil vom 25.8.1999 (BSGE 84, 235 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33) entwickelt hat. Danach ist die Belastungsgrenze für einen vollzeitig tätigen Psychotherapeuten bei wöchentlich 36 zeitabhängig zu erbringenden - antrags- und genehmigungspflichtigen - psychotherapeutischen Leistungen von mindestens 50-minütiger Dauer erreicht (BSGE 84, 235, 239 ff = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 255 ff). Bei einer Vergütung je Einzelsitzung von 145 DM sei, so hat der Senat ausgeführt, unter Einsatz der vollen möglichen Arbeitszeit und unter Zugrundelegung von 43 Arbeitswochen im Jahr ein Jahresumsatz von 224 460 DM fiktiv aus vertragsärztlicher Tätigkeit erzielbar, zu dem in der Regel zusätzliche Einkünfte nicht mehr in nennenswertem Umfang hinzutreten könnten. Zur Ermittlung des Kostenaufwands sei es sachgerecht, sich an den im EBM-Ä festgesetzten bundesdurchschnittlichen Praxiskostensätzen von 40,2 % des Umsatzes aus vertragsärztlicher Tätigkeit zu orientieren, soweit für psychotherapeutisch tätige Ärzte keine empirischen Daten über durchschnittliche Betriebskosten vorlägen. Der sich bei dieser Berechnung ergebende fiktive Jahresertrag von 134 227 DM entspreche ungefähr dem durchschnittlichen Honorarüberschuss der Vergleichsgruppen der Ärzte für Allgemeinmedizin (135 014 DM) und der Arztgruppe der Nervenärzte (149 208 DM). Für die Zeiträume ab dem 1.1.2002 gab der BewA den Vergleich mit dem durchschnittlichen Ertrag von sieben großen Arztgruppen aus dem fachärztlichen Versorgungsbereich (Augenärzte, Chirurgen, Frauenärzte, HNO-Ärzte, Hautärzte, Orthopäden und Urologen - sog "Fachgruppenmix") vor. Der Senat hat dies ebenso wenig beanstandet wie die bundesweit festgesetzten Betriebskosten und die Minderung der Gesamtumsätze der Arztgruppen des "Fachgruppenmix" um die Anteile, die auf bestimmte Leistungsbereiche entfielen (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42). Daran hat sich der EBewA auch bei seinem hier maßgeblichen Beschluss vom 22.9.2015 orientiert.

40

Den Vergleichsertrag, den eine voll ausgelastete psychotherapeutische Praxis mit antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen des Abschnitts 35.2 EBM-Ä erzielen können muss, hat der EBewA darin rechtmäßig auf 91 549 Euro festgesetzt. Um den Psychotherapeuten einen entsprechenden Ertrag zu sichern, wurden hierzu 37 436 Euro empirisch ermittelte Betriebsausgaben addiert. Danach wurde ein Soll-Umsatz von 128 985 Euro benötigt, um als Psychotherapeut einen Ertrag wie die vertragsärztliche Vergleichsgruppe zu erzielen. Da hieraus unter Zugrundelegung von - modellhaft - 1548 Therapiestunden eine Vergütung je Sitzung von 83,32 Euro folgt, hat der EBewA die Bewertung der Leistungen des Abschnitts 35.2 EBM-Ä um 2,6909 % angehoben, was dem Verhältnis von 81,14 Euro, der Vergütung bis zum 31.12.2011, zur angestrebten Vergütung von 83,32 Euro entspricht. Anders als im bisherigen Berechnungsmodell hat der EBewA nicht mehr den normativen, sondern einen empirischen Personalkostenansatz bei der Kalkulation des Soll-Umsatzes berücksichtigt. Einen normativen Personalkostenansatz hat der EBewA anhand des Gehaltstarifvertrages für Medizinische Fachangestellte in Höhe von 14 993 Euro ermittelt. Hiervon hat er die in den Betriebskosten enthaltenen empirischen Personalkosten in Höhe von 3948 Euro abgezogen und für die Abgeltung der Differenz in Höhe von 11 045 Euro die Zuschlagsziffern 35251 und 35252 EBM-Ä eingeführt.

41

bb) Die Ermittlung des Vergleichsertrages genügt den vom Senat formulierten Anforderungen. Der EBewA hat zunächst den gewichteten durchschnittlichen Ertrag der großen Arztgruppen im fachärztlichen Versorgungsbereich - Augenärzte, Gynäkologen, Hautärzte, HNO-Ärzte, Chirurgen, Urologen, Internisten, Orthopäden, Nuklearmediziner, Radiologen sowie Neurologen/Psychiater - ermittelt. Dass deren Erträge aus den von der KÄBV übermittelten Abrechnungsdaten des Jahres 2011 (Umsätze und Arztzahlen) und die Kostenansätze aus der Kostenstrukturanalyse des Statistischen Bundesamtes berechnet wurden, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Das InBA hat die Daten jeweils im Wege der kontrollierten Datenfernverarbeitung eigenständig ausgewertet. Nach Bereinigung der Erträge um laborärztliche Leistungen, belegärztliche Operationen, Sachkosten und Wegepauschalen ergab sich ein gewichteter durchschnittlicher Ertrag in Höhe von 102 280 Euro. Es ist nicht zu beanstanden, dass der EBewA die Orthopäden und Augenärzte aus der bisherigen Vergleichsgruppe herausgenommen hat, nachdem sich gezeigt hatte, dass sie mit einem durchschnittlichen Einkommen von 106 815 Euro (Orthopäden) und 107 937 Euro (Augenärzte) nicht mehr zu den Facharztgruppen mit unterdurchschnittlichem Einkommen zählen. Nach der Rechtsprechung des Senats kann allein auf fachärztliche Arztgruppen im unteren Einkommensbereich abgestellt werden (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 41; BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, RdNr 34; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 36 RdNr 14). Die Gruppe der Neurologen und Psychiater hat der EBewA im Hinblick auf ihre Heterogenität nicht berücksichtigt. Es kann daher offenbleiben, ob die Einbeziehung dieser Gruppe im Übrigen zu einem Zirkelschluss führen würde. Es ist jedenfalls nicht willkürlich, diese Gruppe nicht in den Fachgruppenmix einzubeziehen. Der EBewA durfte daher die maßgebliche Vergleichsgruppe aus Chirurgen, Gynäkologen, Hautärzten, HNO-Ärzte und Urologen bilden, deren Einnahmen unterhalb des ermittelten Durchschnittswertes von 102 280 Euro lagen (zwischen 86 053 Euro (HNO) und 97 467 Euro (Urologen)).

42

cc) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist im Grundsatz die Bereinigung der Umsätze der Vergleichsarztgruppen um bestimmte nicht prägende Leistungen. Bereits im Urteil vom 28.5.2008 hat der Senat eine Bereinigung der zum Vergleich herangezogenen Honorare um bestimmte Leistungen gebilligt und ausgeführt, speziell bei Vergütungsregelungen, die zur Wahrung vergleichbarer Chancen zur Erzielung von Überschüssen aus vertragsärztlicher bzw vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit getroffen würden, dürfe der BewA im Sinne einer Feinsteuerung die zum Einkommensvergleich herangezogenen Ertragsbestandteile in einem Randbereich eigenständig modellieren. Er müsse allerdings darauf achten, dass hierdurch der Funktion der Vergleichsberechnung nicht insgesamt die Grundlage entzogen werde. Umsätze, die die zum Vergleich herangezogenen Arztgruppen im Rahmen der vertragsärztlichen Regelversorgung erzielen und deren Ertragssituation prägend bestimmen würden, dürften nicht unberücksichtigt bleiben. Die Ausklammerung einzelner Umsatzbestandteile sei aber insbesondere dann unbedenklich, wenn entgegen der rechtlichen Verpflichtung in den Vergleich auch Arztgruppen mit überdurchschnittlichen Erträgen einbezogen würden und sich trotz der feinsteuernden Bereinigung im Randbereich für die (Modell-)Praxis eines voll ausgelasteten und in Vollzeit tätigen Psychotherapeuten eine Vergütung ergebe, die jedenfalls den (ungeschmälerten) Durchschnittsertrag einer vergleichbaren Arztgruppe im unteren Einkommensbereich erreiche (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 42). Wie sich aus der Formulierung "insbesondere" ergibt, ist eine Bereinigung entgegen der Auffassung des Klägers nicht nur dann zulässig, wenn in die Vergleichsbetrachtung auch Fachgruppen mit überdurchschnittlichen Erträgen einbezogen sind. Als nicht prägende Leistungen hat der EBewA belegärztliche Leistungen, Sachkosten und Wegepauschalen angesehen. Laborleistungen wurden nur bei den Urologen als prägend angesehen, weil ihr Anteil am Honorar 14 % ausmachte. Dieses Vorgehen ist im Grundsatz mit der bisherigen Senatsrechtsprechung vereinbar. Zum Beschluss des BewA vom 18.2.2005 hat der Senat entschieden, dass die Bereinigung um Umsätze aus belegärztlicher Behandlung, Pauschalerstattungen des vertraglich vereinbarten Kapitels U, Dialysesachkosten, Laborleistungen, regional

vereinbarte Kostenerstattungen sowie Honorare aus Modellvorhaben zu respektieren sei (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 43). Im hier zu beurteilenden Beschluss hat der EBewA demgegenüber Umsätze aus regionalen Vereinbarungen sowie bei den Urologen auch die Laborkosten berücksichtigt. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 2. hätte sich anstelle von 91 549 Euro ohne die Bereinigung ein Vergleichsertrag in Höhe von 96 195 Euro ergeben.

43

Eine Bereinigung der Leistungen der Gruppen des Fachgruppenmix um bestimmte "nicht prägende" Leistungen darf jedoch, wie der Senat bereits entscheiden hat (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 42), nur in einem Umfang vorgenommen werden, der die Funktion der Vergleichsberechnung nicht in Frage stellt. Gerade wenn der (E)BewA - anders als in der Zeit, zu der das Senatsurteil aus dem Jahr 2008 ergangen ist - alle Arztgruppen mit überdurchschnittlichem Honorar aus dem Mix herausnimmt, bedarf jede Bereinigung einer besonderen Rechtfertigung. Diese mag - wie bereits vom Senat entschieden - für bestimmte Einnahmen noch auf der Hand liegen; für Honorare aus anderen Leistungsbereichen gilt das nicht ohne Weiteres. Der Senat hatte etwa die Laborkosten angeführt, damit einzelnen besonderen Konstellationen besonders hoher Umsätze aus diesen Bereichen zur Vermeidung von Zufallsergebnissen Rechnung getragen werden kann. Es besteht aber keine pauschale Berechtigung zur Bereinigung der Umsätze der anderen Arztgruppen. Zur Klarstellung konkretisiert der Senat seine Rechtsprechung dahin, dass von vornherein nur solche Leistungsbereiche nicht "prägend" sein können, auf die weniger als 5 % des Umsatzes der betroffenen Gruppe entfallen. Darüber hinaus bedarf es für die Bereinigung um bestimmte typische Leistungen, die mit der somatischen ärztlichen Tätigkeit regelhaft verbunden sind und diese deshalb auch ungeachtet der quantitativen Dimension prägen, einer besonderen Begründung. Die Umsätze für Leistungsbereiche, die danach als nicht prägend anzusehen sind und für die Bildung des Vergleichseinkommens nicht herangezogen werden, dürfen auch in der Addition nicht mehr als insgesamt 5 % des durchschnittlichen Umsatzes einer Arztgruppe ausmachen. Die einzelnen Bereinigungstatbestände der jeweiligen Arztgruppe dürfen also auch in Summe einen Anteil von 5 % nicht überschreiten. Diese Grenzen für eine zulässige Bereinigung hat der EBewA im Beschluss vom 22.9.2015 überwiegend, aber nicht vollständig beachtet. Bei den Frauenärzten und bei den Hautärzten wurde ein Anteil von mehr als 5 % des Honorarumsatzes für "nicht prägende Umsätze" abgezogen. Insoweit muss der Ausschuss neu entscheiden.

44

dd) Der EBewA hat auch die zu berücksichtigenden Betriebskosten im Grundsatz rechtmäßig berechnet. Er durfte sich in seinem Beschluss für die Ermittlung der Betriebskosten psychotherapeutischer Praxen auf die im August 2009 veröffentlichten Daten des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2007 stützen. Soweit der Senat mit Urteilen vom 28.6.2017 (B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - und B 6 KA 36/16 R) die Verwendung der Daten des ZI für die Festsetzung der Kostensätze für das Jahr 2008 gebilligt hat, folgt daraus nicht zwingend, dass in der Folgezeit ebenfalls auf diese Daten abgestellt werden muss. Zwar haben die Trägerorganisationen des BewA in den Verfahren zu den Jahren 2007 und 2008 damit argumentiert, dass die ZI-Daten im Hinblick auf eine Gewährleistung der Kontinuität und wegen der besonderen Passgenauigkeit verwendet worden seien. Eine Verpflichtung, auch weiterhin auf Daten des ZI abzustellen, ergibt sich daraus aber nicht. Den Wechsel der Datengrundlage hat der EBewA nachvollziehbar begründet. Zum einen waren die Ende 2012 vorliegenden Daten des Statistischen Bundesamtes zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Entscheidung zum Jahr 2013 die Aktuellsten. Neuere Strukturdaten des ZI als diejenigen, die dem in den Verfahren B 6 KA 29/17 R und B 6 KA 36/16 R überprüften Beschluss des EBewA aus 2011 zugrunde lagen (veröffentlicht im September 2007, Bezugszeitraum 2003 bis 2005), existierten nicht. Zwar war ein weiteres ZI-Praxis-Panel veröffentlicht worden. Dort wurden aber, wie schon in den Verfahren zu 2007 und 2008 festgestellt, nur Durchschnittswerte ausgewiesen. Gegenüber den Daten des Statistischen Bundesamtes waren sie damit jedenfalls nicht unbedingt vorzugswürdig. Zum anderen wurden die Daten des Statistischen Bundesamtes vom InBA selbstständig im Wege der kontrollierten Datenfernverarbeitung aufbereitet.

45

Für die Ermittlung der empirischen Personalkosten wurde - wie bereits zuvor bei der Verwertung der ZI-Erhebung - auf die Praxen aus dem oberen Einnahmedrittel abgestellt. Dieses Vorgehen hat der Senat in der Vergangenheit bereits gebilligt (vgl Urteile vom 28.6.2017 - B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 31 und - B 6 KA 36/16 R - RdNr 40; BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 34 f). Das InBA ermittelte eine Grenze für diese Umsatzklasse von 83 000 Euro. Für die Bildung der Umsatzklassen hat der EBewA von der KÄBV erhobene ärztliche Abrechnungsdaten des Jahres 2011 genutzt. In die Analyse aufgenommen wurden nur solche Praxen, deren Umsatz aus Kassenpraxis mindestens 50 % betrug und die als Einzel- oder fachgleiche Gemeinschaftspraxen betrieben wurden. Vor dem Hintergrund der mittlerweile eingetretenen Honorarsteigerungen zeigen die Berechnungen anhand der Kostenstrukturanalyse, dass dieser Betrag durchaus plausibel ist.

46

Soweit der Kläger bemängelt, dass infolge dieser Grenzziehung auch nach der Modellrechnung nicht voll ausgelastete Praxen berücksichtigt worden seien, trifft dies zu. Für die Umsatzklasse mit mehr als 125 000 Euro Einnahmen aus vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit standen nach den Angaben des Beigeladenen zu 2. aber nur 18 Datensätze zur Verfügung, während für die Umsatzklasse von) 83 000 Euro noch 123 Datensätze ausgewertet werden konnten. Da es sich bei dem Umsatz einer voll ausgelasteten Praxis um eine Modellrechnung handelt und nicht um einen rechtlich verbindlichen Soll-Umsatz, besteht keine Verpflichtung des EBewA, die Ermittlung der empirischen Personalkosten allein an voll ausgelasteten Praxen vorzunehmen. Das dürfte praktisch wohl auch kaum möglich sein. Dementsprechend hat der Senat am 28.6.2017 gebilligt, dass der EBewA die höchste von drei Umsatzklassen für die Ermittlung der empirischen Kosten herangezogen hat (vgl Urteile vom 28.6.2017 - B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 31 und - B 6 KA 36/16 R - RdNr 40).

47

Auf der Basis der Daten von Praxen mit Einnahmen von 83 000 Euro und mehr hat der EBewA Betriebsausgaben in Höhe von insgesamt 37 436 Euro und Personalkosten in Höhe von 3948 Euro ermittelt. Die Vorgehensweise bei der Ermittlung dieses Betrages ist nicht zu beanstanden. Indem die durchschnittlichen Aufwendungen je Praxisinhaber durch den Durchschnitt der Gesamteinnahmen je Praxisinhaber

geteilt wurden, wurde eine Kostenquote ermittelt. Dabei wurden nur Praxen berücksichtigt, die zu mindestens 50 % vertragspsychotherapeutisch tätig waren, wodurch reine Privatpraxen ausgeschlossen wurden. Mangels ausreichender Datengrundlage in der Kostenstrukturerhebung wurden Praxisgemeinschaften und Medizinische Versorgungszentren von der Betrachtung ausgenommen. Abgestellt wurde allein auf die Umsätze je Therapeut, nicht je Praxis.

48

Es ist nicht zu beanstanden, dass der EBewA die oberste Umsatzklasse anhand der Abrechnungsdaten der KÄBV bestimmt und die Kostenquote sodann anhand der Kostenstrukturanalyse des Statistischen Bundesamtes berechnet hat. Da die Annahme nicht fernliegend erscheint, dass - anders als bei anderen Arztgruppen - jedenfalls bei den Psychotherapeuten bei steigenden Umsätzen auch die (Personal-)Kosten steigen, hat sich die Übertragung der Quote für die höchste Umsatzklasse auf die Höhe der empirischen Kosten zugunsten der Psychotherapeuten ausgewirkt. Die anhand der Quote ermittelten empirischen Personalkosten in Höhe von 3948 Euro wurden unmittelbar bei der Bewertung der Leistungen des Abschnitts 35.2 EBM-Ä berücksichtigt. Bei Zugrundelegung niedrigerer Umsätze, wie sie in der Kostenstrukturanalyse ausgewiesen waren, hätte sich auch für die Kosten ein niedrigerer absoluter Betrag ergeben. Anders als bei dem früheren Vorgehen, bei dem die empirischen Personalkosten von den Gesamtkosten abgezogen und durch normative Kosten ersetzt wurden, ist nach der Konzeption des Beschlusses vom 22.9.2015 ein möglichst hoher empirischer Personalkostenansatz günstig für die Bewertung der psychotherapeutischen Leistungen. Unabhängig davon entspricht es dem Postulat einer möglichst realitätsgerechten Beurteilung (vgl BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 38), wenn die Einnahmesituation, die sich seit 2009 gegenüber dem von der Kostenstrukturanalyse untersuchten Jahr 2007 aufgrund von Neuordnungen der Leistungsbewertungen im EBM-Ä sowie des Vergütungssystems geändert haben dürfte (vgl dazu Urteil des Senats vom heutigen Tag B 6 KA 8/16 R), aktuell aufbereitet wird.

49

Soweit das SG eine eigene Rechnung angestellt und auf einen Betrag von 4794 Euro statt 3948 Euro gekommen ist, beruht dies darauf, dass das SG eine Addition der Durchschnittseinnahmen in den Umsatzklassen 75 000 bis 100 000 Euro, 100 000 bis 150 000 Euro und 150 000 Euro und mehr vorgenommen hat, ohne die Anteile der Umsatzgruppen zu gewichten, wie dies erforderlich gewesen wäre. Außerdem hat das SG auf die Einnahmen je Praxis und nicht je Therapeut abgestellt.

50

Der für die Personalaufwendungen der Praxen mit einem Umsatz von mehr als 83 000 Euro mit 3948 Euro bezifferte Betrag weicht zwar erheblich von dem für die Vorjahre auf der Grundlage der ZI-Analyse ermittelten empirischen Personalkosten der Praxen mit mehr als 70 000 Euro Umsatz von 14 514 Euro ab. Auch wurden aus einer früheren Kostenstrukturanalyse des Statistischen Bundesamtes bereits für das Jahr 2000 Personalkosten in Höhe von 28 803 DM abgeleitet (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 34). Der Senat hat indes die Zugrundelegung der ZI-Daten für das Jahr 2008 auch angesichts der Unterschiede zu anderen Erhebungen für vertretbar gehalten und im Hinblick auf den Gestaltungsspielraum des BewA gebilligt (Urteile vom 28.6.2017 - B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - und B 6 KA 36/16 R). Es besteht auch insofern keine Verpflichtung, an der einmal gewählten Datengrundlage festzuhalten. Letztlich ist ausschlaggebend, ob durch die Berücksichtigung normativer Personalkosten bei optimaler Auslastung die Beschäftigung einer Halbtagskraft ermöglicht wird.

51

ee) Auch die Ermittlung der normativen Personalkosten anhand des Gehaltstarifvertrages für die Medizinischen Fachangestellten ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Nach dem bis zum 31.3.2012 geltenden Tarifvertrag entstanden Kosten für eine sozialversicherungspflichtige Halbtagskraft in Höhe von 14 993 Euro. Der Berechnung zugrunde lagen 13 Monatsgehälter für eine Beschäftigte der Tätigkeitsgruppe II im 11. bis 16. Berufsjahr (1895 x 13 = 24 635: 2 = 12 317,50). Addiert man hierzu, wie das nach dem Vortrag des Beigeladenen zu 2. vom EBewA veranschlagt wurde, Lohnnebenkosten in Höhe von 21,75 %, ergibt sich ein Betrag in Höhe von 14 996 Euro. Das differiert nur geringfügig von dem angegebenen Betrag in Höhe von 14 993 Euro und bildet die anzusetzenden Kosten in einem realistischen Rahmen ab (Sozialversicherungsbeiträge 2012: 7,3 % KV, 0,975 % PV, 9,8 % RV, 1,5 % AV, 0,04 % Insolvenzgeldumlage plus Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege) von ca 2 % = etwa 21,62 %).

52

Zwar hat der EBewA hier erneut die Berechnungsgrundlage gewechselt: Während der BewA in seinem Beschluss vom 18.2.2005 die der Kostenstrukturanalyse des Statistischen Bundesamtes entnommenen empirischen Daten anhand des Gehaltstarifvertrages für Arzthelferinnen überprüft hat, hat der EBewA in seinem Beschluss vom 31.8.2011 als normative Personalkosten das gemittelte Arbeitgeberbrutto für eine jeweils adäquat eingruppierte Halbtagskraft nach dem Gehaltstarifvertrag für Medizinische Fachangestellte vom 1.1.2008 und dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst herangezogen. Wenn er nunmehr zu dem Tarifvertrag für Medizinische Fachangestellte zurückkehrt, ist dies indes nicht zu beanstanden. Die Heranziehung dieses Tarifwerks ist sachgerecht, und es besteht auch insofern keine Verpflichtung, an einem einmal gewählten Vergleichsmaßstab festzuhalten. Der Senat hat in seinem Urteil vom 28.5.2008 ausgeführt, dass die Heranziehung des für Beschäftigte in Praxen niedergelassener Ärzte einschlägigen Tarifvertrages nachvollziehbar und nicht etwa deshalb ausgeschlossen sei, weil der Senat in seiner Modellberechnung bislang den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst zugrunde gelegt habe (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 37).

53

Der EBewA hätte aber berücksichtigen müssen, dass ab dem 1.4.2012 und damit zeitlich deutlich vor dem Jahr 2013 eine Erhöhung der Tarifgehälter erfolgt war (DÄ 2012, A-603). Nach der Rechtsprechung des Senats vom 28.6.2017 (vgl BSG Urteile - B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 44 f und B 6 KA 36/16 R RdNr 53 f) waren für die ab dem 1.1.2013 geltenden Regelungen die Daten einzubeziehen, die vor diesem Zeitpunkt vorlagen. Hier war bereits seit dem 2. Quartal 2012 aufgrund des geänderten

Gehaltstarifvertrages nicht mehr von Personalkosten in Höhe von 14 993 Euro auszugehen, weil sich der Ausgangsbetrag von 1895 Euro auf 1950 Euro erhöht hatte, was einem Anstieg von ca 3 % entspricht. Nach der bisherigen Berechnung hätte dies Personalkosten in Höhe von gerundet 15 432 Euro ergeben (1950 x 13 = 25 350 + (25 350 x 21,75: 100) = 30 864: 2 = 15 432). Diesen Betrag hätte der EBewA bei prospektiver Betrachtung und Anwendung der von ihm gewählten Maßstäbe als normative Personalkosten für das Jahr 2013 berücksichtigen müssen. Zwar gibt es, wie der Beigeladene zu 2. zutreffend ausführt, keine gesetzliche Pflicht des BewA, die Kostensätze in jedem Jahr neu festzusetzen. Wenngleich der BewA nicht alle Daten verwerten muss, die ihm zum Zeitpunkt seiner Entscheidung bekannt sind, ist aber zu fordern, dass er - unabhängig vom Zeitpunkt seiner Entscheidung - jeweils die Daten zur Kenntnis nimmt und bewertet, die vor dem Beginn des Zeitraums vorlagen, für den die Festsetzung gelten soll (vgl BSG Urteile vom 28.6.2017 - B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 44 und B 6 KA 36/16 R RdNr 53). Das hat der EBewA für die Jahre 2007 und 2008 auch selbst so gesehen. Nicht ausgeschlossen ist damit, dass bei einer Bewertung, die tatsächlich prospektiv für einen zukünftigen Zeitraum erfolgt, eine Regelung für einen längeren Zeitraum als ein Jahr getroffen wird. Erst wenn Veränderungen dann eine Reaktionspflicht hervorrufen, muss eine Überprüfung erfolgen. Setzt der (E)BewA indes Werte für zurückliegende Zeiträume fest, ist für jedes Jahr zu prüfen, ob - nach der im Beschluss gewählten Berechnungsweise - zu den einzelnen Berechnungsfaktoren bereits vor dem Geltungszeitraum neuere Erkenntnisse vorliegen. Es handelt sich bei einer Gehaltssteigerung um 3 % auch nicht um eine von vornherein zu vernachlässigende Größenordnung, die wegen ihrer Geringfügigkeit nicht zu einer Änderung führen könnte. Der EBewA wird daher die nach dem für das Jahr 2013 geltenden Tarifvertrag höheren Personalkosten seiner erneuten Beschlussfassung zugrunde zu legen haben.

54

Dass der Personalkostenansatz nicht so hoch sein muss, dass neben der Halbtagskraft auch noch eine Reinigungskraft beschäftigt werden kann, hat der Senat bereits am 28.6.2017 entschieden (B 6 KA 29/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - RdNr 41 und B 6 KA 36/16 R - RdNr 50). Der Senat hat im Urteil vom 28.5.2008 die Berücksichtigung von Personalkosten "zumindest" für eine sozialversicherungspflichtige Halbtagskraft für erforderlich gehalten (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 37). Lediglich zur Begründung dafür, dass der BewA in seinem Beschluss vom 18.2.2005 dem Gebot einer realitätsgerechten Bemessung entsprochen habe, hat der Senat darauf hingewiesen, dass der vom BewA festgesetzte Betrag sogar noch Spielraum etwa für die geringfügige Beschäftigung einer Raumpflegekraft ließ.

55

d) Es ist nicht zu beanstanden, dass der EBewA nur die empirischen Personalkosten in die Bewertung der GOP des Abschnitts 35.2 EBM-Ä hat einfließen lassen und die normativen Personalkosten ausschließlich in den Strukturzuschlägen der GOP 35251 und 35252 EBM-Ä berücksichtigt hat.

56

aa) In der Rechtsprechung des Senats wurde zunächst für die Kosten der psychotherapeutischen Praxen auf die für die Praxisbudgets festgesetzten durchschnittlichen Praxiskostensätze verwiesen (BSGE 83, 205, 215 = SozR 3-2500 § 85 Nr 29 S 222: 40,2 % für ausschließlich psychotherapeutisch tätige Vertragsärzte sowie Ärzte für psychotherapeutische Medizin und 39,5 % für Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten). Im Urteil vom 25.8.1999 ("10-Pfennig-Urteil") hat der Senat die Kostenquote von 40,2 % bestätigt (BSGE 84, 235, 240 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 256). Im Urteil vom 28.1.2004 hat der Senat hinsichtlich der Ermittlung der Praxiskosten beanstandet, dass bei einem linearen Kostensatz von 40,2 % die ansatzfähigen Kosten auf 66 000 DM begrenzt wurden (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, RdNr 27). Die Quote von 40,2 % hielt der Senat für "bei der gebotenen und unvermeidlichen Typisierung nicht realitätsfern" (aaO RdNr 30). Der Senat hat eine Honorierung als unangemessen angesehen, die die Begründung eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses faktisch ausschließe (aaO RdNr 31). In diesem Zusammenhang hat er die hälftigen Kosten für eine in Gehaltsgruppe VII des BAT eingestufte Bürokraft in Höhe von ca 37 305 DM von der Obergrenze von 66 000 DM abgezogen und festgestellt, dass für die übrigen Praxiskosten damit ein nicht mehr realitätsgerechter Betrag von weniger als 30 000 DM im Jahr verbleibe. Im Urteil vom 28.5.2008 hat der Senat die Abkehr des BewA von der prozentualen Kostenquote und die Festsetzung eines absoluten Betrages in Höhe von 40 634 Euro gebilligt (BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 33 ff). Diesen Betrag hatte der BewA, da die ZI-Daten keine Personalkosten enthielten, die den Anforderungen des BSG genügt hätten, aus der Kostenstrukturanalyse des Statistischen Bundesamtes abgeleitet und anhand des Gehaltstarifvertrages für Arzthelferinnen "intellektuell überprüft".

57

bb) Maßgeblich ist nach der Rechtsprechung des Senats, dass eine voll ausgelastete psychotherapeutische Praxis in der Lage sein müsse, eine sozialversicherungspflichtige Halbtagskraft zu beschäftigen. Diesem Erfordernis wird auch nach der neuen Konzeption der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen genügt. Der Zuschlag ist so berechnet, dass bei einer Vollauslastung nach dem vom Senat entwickelten Modell die normativen Personalkosten für eine halbtags beschäftigte Medizinische Fachangestellte in vollem Umfang bei der Honorierung berücksichtigt werden. Der Beigeladene zu 2. weist auch zu Recht darauf hin, dass Praxen, die unterdurchschnittlich abrechnen und die für die Abrechnung der Strukturzuschläge erforderliche Mindestpunktzahl nicht erreichen, dadurch begünstigt sind, dass die empirisch ermittelten Personalkosten der Praxen mit einem Umsatz von mehr als 83 000 Euro in die Bewertung der psychotherapeutischen Leistungen im EBM-Ä eingeflossen sind. In der Vergütung ihrer Leistungen ist damit immer noch ein höherer Kostenanteil enthalten als von ihnen empirisch tatsächlich benötigt wird.

58

Dass die Abrechnung der Zuschläge an die Erreichung einer Mindestpunktzahl geknüpft wird, hat der EBewA nachvollziehbar damit begründet, dass erst ab einer bestimmten Praxisgröße ein Bedürfnis für die Beschäftigung einer Hilfskraft besteht. Der EBewA hat festgestellt, dass 75 % der Praxen tatsächlich keine Hilfskraft beschäftigen. Die Annahme, dass Personal bei einem vollen Versorgungsauftrag erst dann beschäftigt wird, wenn eine Auslastung von mindestens 50 % in Bezug auf die Vollauslastungshypothese erreicht wird, ist ersichtlich nicht willkürlich.

59

cc) Der EBewA hat mit dem gewählten Konzept das System der Leistungsbewertung im EBM-Ä nicht verlassen, sondern die Bemessung der Personalkosten der Psychotherapeuten der Vorgehensweise bei den übrigen Vertragsärzten wieder angenähert. Betriebskosten von Arztpraxen werden, sofern sie nicht ausnahmsweise gesondert in GOP des EBM-Ä ausgewiesen und abrechenbar sind, über die Bewertungen der ärztlichen Leistungen im EBM-Ä mit abgegolten (vgl dazu BSGE 119, 231 = SozR 4-2500 § 87b Nr 7, RdNr 31). Ebenso wie bei den anderen Vertragsärzten wurden nun nach der Konzeption des Beschlusses vom 22.9.2015 die empirisch ermittelten Kosten bei der Bewertung der GOP 35200 bis 35225 EBM-Ä berücksichtigt. Dabei werden die Psychotherapeuten insofern bessergestellt als die übrigen Vertragsärzte, als bei ihnen nicht die Durchschnittskosten, sondern die Kosten der obersten von drei Umsatzgruppen eingestellt wurden. Es ist nicht willkürlich, eine weitere Privilegierung der Psychotherapeuten durch die Berücksichtigung hypothetischer Kosten für die Beschäftigung einer Halbtagskraft nur für die Fälle vorzusehen, in denen es zumindest nicht gänzlich realitätsfern ist, dass eine solche professionelle Personalausstattung nicht nur wünschenswert ist, sondern auch tatsächlich vorgehalten wird.

60

Es ist dem EBM-Ä auch nicht fremd, dass Leistungen in Abhängigkeit von der Häufigkeit ihrer Erbringung unterschiedlich vergütet werden. Der Beigeladene zu 2. hat in diesem Zusammenhang auf die Präambel 3.2.1.2 EBM-Ä - versorgungsbereichsspezifische Vorhaltung/ärztlich angeordnete Hilfeleistungen - hingewiesen, nach der der Ansatz bestimmter GOP eine Mindestzahl von Behandlungsfällen im Quartal voraussetzt. Der Senat hat die Berücksichtigung der Kostendegression bei steigender Leistungsmenge ebenso gebilligt (vgl SozR 4-2500 § 85 Nr 73 RdNr 32; s auch Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 4/16 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 10 RdNr 31) wie eine zusätzliche Vergütung für die wirtschaftliche Erbringung und Veranlassung von Laborleistungen (Wirtschaftlichkeitsboni: BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 9). Er hat den BewA auch für berechtigt gehalten, das ärztliche Leistungsverhalten durch solche ergänzenden Bewertungsformen zu steuern, die sich nicht als Abstaffelung oder als Obergrenze qualifizieren lassen (BSG SozR 4-5531 Nr 06225 Nr 1 RdNr 30: Zuschlag zur augenärztlichen Grundpauschale für ausschließlich konservativ tätige Augenärzte). Entgegen der Auffassung des Klägers schließt § 87 Abs 2 S 3 SGB V, wonach die Bewertung der Leistungen so festgelegt werden kann, dass sie ab einem bestimmten Schwellenwert mit zunehmender Menge sinkt, andere Steuerungsmechanismen nicht aus. Auch mit den Strukturzuschlägen bezweckt der BewA eine Leistungssteuerung. Allerdings geht es nicht - wie sonst zumeist - darum, die Menge der abgerechneten Leistungen zu begrenzen, sondern umgekehrt darum, gerade einen Anreiz zu setzen für eine Ausweitung des Leistungsangebots je Psychotherapeut. Das ist angesichts der bekannten, von langen Wartezeiten von Patienten einerseits und nicht voll ausgefüllten Versorgungsaufträgen der Leistungserbringer andererseits geprägten Situation in der psychotherapeutischen Versorgung, ein legitimes Steuerungsziel. Wenn mit den Zuschlagsziffern auch auf eine Professionalisierung der Praxisstruktur, etwa hinsichtlich der Erreichbarkeit für Nachfragen von Patienten oder Ärzten und Krankenkassen, hingewirkt wird, ist dies gewollt und sachgerecht.

61

dd) In der Anknüpfung des Strukturzuschlags an die antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen liegt keine gleichheitswidrige Benachteiligung der Psychotherapeuten, die vor allem andere psychotherapeutische Leistungen erbringen. Der Gleichheitssatz des Art 3 Abs 1 GG ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können (vgl BVerfGE 99, 367, 389; 105, 73, 110 = SozR 3-1100 Art 3 Nr 176 S 173; BVerfGE 107, 27, 46; 110, 412, 432; 129, 49, 68 f). Differenzierungen bedürfen stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl BVerfGE 75, 108, 157 = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 11; BVerfGE 93, 319, 348 f; 107, 27, 46; 126, 400, 416; 129, 49, 69; 132, 179 RdNr 30; 138, 136 RdNr 121). Gemessen hieran ist das Vorgehen des EBewA nicht zu beanstanden. Die antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen bilden den Schwerpunkt der vertragspsychotherapeutischen Tätigkeit. Nur sie haben die Besonderheit, dass sie einer Leistungsausweitung nicht ohne Weiteres zugänglich sind. Deshalb hat der Senat stets auch für sie eine besondere Vergütung gefordert (vgl BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 55; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 38 RdNr 10 bis 16; zu den damit in engem Zusammenhang stehenden probatorischen Sitzungen vgl BSGE 118, 201 = SozR 4-2500 § 85 Nr 83, RdNr 24; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 38 RdNr 17-18). Da sich die Modellrechnung des Senats an diesen Leistungen ausrichtet, sind auch in der Vergangenheit normative Personalkosten nur in die Bewertung der Leistungen des Abschnitts 35.2 EBM-Ä eingeflossen. Soweit das SG damit argumentiert hat, dass, etwa mit der Einführung von psychotherapeutischen Sprechstunden im Zuge der Reform der ambulanten Vertragspsychotherapie zum 1.4.2017, die anderweitige psychotherapeutische Tätigkeit ein größeres Gewicht bekommen habe, hat der Beigeladene zu 2. zum einen zutreffend darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Neuerungen im streitbefangenen Zeitraum noch nicht in Kraft waren. Zum anderen sind die neuen Leistungen der psychotherapeutischen Sprechstunde und der psychotherapeutischen Akutbehandlung mit Beschluss des EBewA vom 29.3.2017 (DÄ 2017, A-1273) in das System der Strukturzuschläge einbezogen worden. Allein für die probatorischen Sitzungen sind keine Zuschläge vorgesehen. Der BewA hat im Beschluss vom 21.6.2017 hierzu eine Überprüfung durch das InBA angekündigt.

62

ee) Es liegt auch keine dem Gleichheitsgebot des Art 3 Abs 1 GG widersprechende Bevorzugung von Psychotherapeuten mit halbem Versorgungsauftrag vor. Der EBewA hat dadurch, dass die Zuschläge bei einer hälftigen Zulassung bereits beim Erreichen eines Viertels der Punktzahl einer Vollauslastung gezahlt werden, vielmehr erst die erforderliche Gleichheit hergestellt. Die hälftige Zulassung unterscheidet sich von der vollen gerade dadurch, dass die Vollauslastung bei einem hälftigen Versorgungsauftrag bereits in vollem Umfang erreicht wird, wenn die Hälfte der im Fall der hypothetischen Vollauslastung erreichbaren Punktmenge abgerechnet wird. Die Bindung der Mindestpunktzahl an den Umfang des Versorgungsauftrags trägt dem unterschiedlichen Umfang der Teilnahme der einzelnen Leistungserbringer an der Versorgung Rechnung. Würde die für die Abrechnung der Zuschläge erforderliche Punktmenge nicht entsprechend reduziert, könnte mit einem hälftigen Versorgungsauftrag nie ein Zuschlag abgerechnet werden. Das entspräche zwar der - nachvollziehbaren - Beurteilung des EBewA, dass erst ab einer bestimmten Leistungsmenge ein Bedürfnis für die Beschäftigung einer Hilfskraft besteht. Der für die beabsichtigte versorgungspolitische Steuerung wichtige Anreiz, einen hälftigen Versorgungsauftrag auch vollumfänglich auszufüllen, würde dann jedoch entfallen. Mit der Neuregelung wird bei Erreichen der Punktmenge, die eine hälftige Erfüllung

des - vollen oder hälftigen - Versorgungsauftrags indiziert, ein normativer Personalkostenansatz berücksichtigt. Damit wird sowohl ein Anreiz gesetzt, den vorhandenen Versorgungsauftrag auch voll auszufüllen, als auch dafür, dass ein mit vollem Versorgungsauftrag zugelassener Psychotherapeut, der tatsächlich diesen Versorgungsauftrag nicht ausfüllt, seinen Versorgungsauftrag dem tatsächlichen Versorgungsgeschehen anpasst und etwa auf eine halbe Zulassung verzichtet. Diese sachlich gerechtfertigte Steuerungsfunktion rechtfertigt die Sonderregelung für Psychotherapeuten mit hälftigem Versorgungsauftrag. Soweit das SG eine Diskriminierung darin sieht, dass Psychotherapeuten mit hälftigem Versorgungsauftrag mehr Raum für andere als antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen hätten, verkennt es, dass in dem vom Senat entwickelten Modell der Vollauslastung auch diese Leistungen enthalten sind (vgl BSGE 100, 254 = SozR 4-2500 § 85 Nr 42, RdNr 55; BSGE 84, 235, 240 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 255). Dass Psychotherapeuten mit einem hälftigen Versorgungsauftrag und keiner weiteren beruflichen Tätigkeit den zeitlichen Freiraum haben, ihren begrenzten Versorgungsauftrag tatsächlich zu überschreiten, begründet keine rechtliche Besserstellung durch die Zuschlagsregelungen.

63

ff) Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung liegt schließlich nicht darin, dass ein Psychotherapeut, der einen nennenswerten Teil seiner Leistungen für andere Kostenträger erbringt, nicht mithilfe der Zuschläge eine Hilfskraft finanzieren kann. Der BewA ist nicht verpflichtet, Leistungen für andere Kostenträger als die gesetzliche Krankenversicherung zu berücksichtigen. Soweit Psychotherapeuten außerhalb ihres auf gesetzlich versicherte Patienten bezogenen Versorgungsauftrags Leistungen erbringen, müssen Praxiskosten hierfür nicht aus dem gegenüber der KÄV abzurechnenden Honorar refinanzierbar sein. Insofern unterscheidet sich das Konzept der Strukturzuschläge auch nicht von dem Konzept, bei dem der normative Personalkostenanteil in die Bewertung der Leistungen selbst einfließt. Dass der einzelne Psychotherapeut im vom EBewA festgelegten Vergütungssystem erst ab einer bestimmten Leistungsmenge Vergütungsanteile für normativ ermittelte Personalkosten erhält, rechtfertigt sich aus der dargestellten Empirie zum Umfang der Beschäftigung von Hilfskräften sowie der zulässigen Steuerungsintention. Der Beigeladene zu 2. weist im Übrigen zu Recht darauf hin, dass auch im bisherigen Rechtszustand eine volle Berücksichtigung der Kosten erst bei einer Vollauslastung gewährleistet war und sich die Modelle umso mehr annähern, je näher der Psychotherapeut der hypothetischen Vollauslastungsgrenze kommt.

64

e) Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung bestehen auch keine Bedenken im Hinblick auf Ziffer 1.4 des Beschlusses vom 22.9.2015. Danach setzt die KÄV die GOP 35251 und 35252 EBM-Ä im Quartal als Zuschläge zu allen abgerechneten Leistungen nach den GOP 35200 bis 35225 EBM-Ä zu. Die Bewertung der zugesetzten GOP wird jeweils mit einer Quote multipliziert, die sich daraus ergibt, dass die Differenz zwischen der abgerechneten Gesamtpunktzahl des Vertragsarztes bzw. -therapeuten des Abschnitts 35.2 EBM-Ä und der in den Zuschlagsziffern geforderten Mindestpunktzahl in ein Verhältnis zur abgerechneten Gesamtpunktzahl der GOP 35200 bis 35225 EBM-Ä des Vertragsarztes bzw -therapeuten gesetzt wird. Wie sich aus dem Wortlaut "wird wie folgt umgesetzt" und den Erläuterungen des Beigeladenen zu 2. ergibt, dient diese Regelung insbesondere der gleichmäßigen Verteilung der Kosten auf die Krankenkassen. Ziffer 1.3. des Beschlusses bestimmt insofern eindeutig, dass die Strukturzuschläge von den Leistungserbringern erst berechnungsfähig sind, sobald im Abrechnungsquartal die erforderliche Gesamtpunktzahl erreicht ist. Wenn zur Umsetzung dieser Regelung zunächst eine Zurechnung der Zuschläge zu allen GOP 35200 bis 35225 EBM-Ä erfolgt, bedingt dies in der Folge eine Quotierung der Punktzahl aller Zuschläge, um die im EBM-Ä vorgesehene Bewertung der die Mindestpunktzahl übersteigenden Leistungen zu erreichen.

65

3. Auch die Regelungen des HVM der Beklagten zur Vergütung der übrigen psychotherapeutischen Leistungen sind nicht zu beanstanden. Der Senat hat bereits entschieden, dass auch psychotherapeutische Leistungen quotiert werden dürfen (vgl BSG SozR 4-2500 § 87b Nr 9 zu den die 2009 geltenden Kapazitätsgrenzen überschreitenden Leistungen).

66

a) Maßgebliche Rechtsgrundlage für die Honorierung der streitbefangenen Quartale I/2013 und II/2013 ist der HVM 2013 in den Beschlussfassungen der Vertreterversammlung vom 23.2.2013/25.5.2013 und 22.2.2014, die aufgrund von § 87b Abs 1 S 2 SGB V erstellt wurden. Nach Ziffer 2.4.4 des HVM 2013 stand für die Honorierung der von Psychologischen Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Fachärzten für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie sowie anderen ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Vertragsärzten gemäß den Kriterien der Bedarfsplanungsrichtlinien erbrachten Leistungen (mit Ausnahme der probatorischen Sitzungen nach der GOP 35150 inkl Suffix und der Leistungen des Kapitels 35.2 EBM-Ä) deren im Vorjahresquartal anerkannter und mit dem Punktwert von 0,035048 Euro sowie etwaigen Anpassungsfaktoren gemäß § 87a SGB V, die sich aus dem Honorarvertrag 2013 ergeben, multiplizierter Leistungsbedarf in vollem Umfang (100 %) zur Verfügung. Sofern das zur Verfügung stehende Honorarvolumen überschritten wurde, erfolgte eine Quotierung der Vergütung nach der Euro-Gebührenordnung dieser Leistungsbereiche.

67

Das SG hat zu Recht ausgeführt, dass die an ein Vorjahresquartal anknüpfende Kontingentbildung grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Soweit es allerdings meint, das Gesetz verbiete jedwede Abstaffelung psychotherapeutischer Leistungen, geht es fehl. § 87b Abs 2 S 3 SGB V aF (S 4 nF), wonach "eine angemessene Höhe der Vergütung je Zeiteinheit (zu) gewährleisten" ist, ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass zwingend zeitliche Kapazitätsgrenzen zu bilden waren, in deren Rahmen auch nicht antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen abstaffelungsfrei zu vergüten wären. Die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum GKV-VStG (BT-Drucks 17/6906 S 65 zu § 87b Abs 2 S 3), auf die das SG sich stützt, fordert lediglich die Berücksichtigung der bisherigen Beschlüsse des BewA. Demzufolge sei die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen mittels des Konzeptes der zeitlich definierten Obergrenze zu gestalten, innerhalb derer sich die Summe der nicht-antragspflichtigen und der antragspflichtigen Leistungen ohne Abstaffelung abbilde. Das kann im Zusammenhang nur so verstanden werden, dass eine angemessene Honorierung in Anknüpfung an die bisherige Vergütungssystematik sichergestellt werden soll. Dem gesetzgeberischen Anliegen ist hier hinreichend dadurch Rechnung getragen worden, dass die zentralen Leistungen - die aus der Gesamtvergütung "ausgedeckelten" Leistungen des Abschnitts 35.2 EBM-Ä und die probatorischen Sitzungen - aus der Kontingentbildung ausgenommen wurden. Auch die übrigen Leistungen wurden innerhalb der Referenzmenge voll vergütet. Erst bei Überschreitung des

Honorarkontingents erfolgte eine Quotierung (Quotierung der übersteigenden Leistungen im Quartal II/2013: 88,96 %). Eine solche Mengenbegrenzung ist auch bei psychotherapeutischen Leistungen nicht ausgeschlossen (vgl BSG SozR 4-2500 § 87b Nr 9 zur Kapazitätsgrenze; BSG SozR 4-2500 § 87b Nr 10 zu freien Leistungen).

68

Soweit das SG meint, die KÄV habe die Zunahme an Vertragspsychotherapeuten berücksichtigen müssen, hat der Senat bereits entschieden, dass die Versorgungssituation im Sinne der Bedarfsplanung und insbesondere eine Zunahme der Zahl der Leistungserbringer für die konkrete Leistungsbewertung und die Honorarverteilung keine Rolle spielen muss (Urteile vom 2.8.2017 - B 6 KA 7/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen - ua). Dass sich die Vergütung erst im Nachhinein anhand der tatsächlich abgerechneten Leistungsmenge bestimmen lässt, ist charakteristisch für jede kontingentbezogene Honorierung. Ob tatsächlich, wie das SG meint, mit der Regelung Fehlanreize gegenüber der gesetzgeberischen Intention der Stärkung niederschwelliger Therapieangebote gesetzt wurden, ist zweifelhaft. Jedenfalls nimmt das SG insoweit erkennbar auf die neue Psychotherapie-Richtlinie Bezug, die im streitbefangenen Zeitraum noch nicht galt.

69

b) Auch die Quotierung der nach dem HVM zu zahlenden Zuschläge (im Quartal II/2013: 92,59 %) ist nicht zu beanstanden. Nach Ziffer 3a des Beschlusses der Vertreterversammlung vom 22.2.2014 wurde der HVM für die Zeit vom 1.1.2013 bis 31.12.2013 in Ziffer 2.2 ergänzt. Zur Verbesserung der Versorgung standen für die Quartale des Jahres 2013 zusätzlich außerhalb der Morbiditätsbedingten Gesamtvergütung (MGV) 11 Millionen Euro für die Zahlung von Zuschlägen für besonders förderungswürdige Leistungen zur Verfügung. Dieser Betrag wurde gleichmäßig auf die vier Quartale des Jahres 2013 aufgeteilt. Der auf den fachärztlichen Versorgungsbereich entfallende Teil wurde zwischen den Arztgruppen im Verhältnis des innerhalb der MGV abgerechneten Leistungsbedarfs im aktuellen Abrechnungsquartal des Jahres 2013 aufgeteilt. Der ermittelte Betrag wurde bei den Psychologischen Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Fachärzten für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie und anderen ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Vertragsärzten zusammengefasst. Wurde der zur Verfügung gestellte Betrag überschritten, erfolgte eine einheitliche Quotierung. Die Zuschläge betrugen 0,25 Euro für Leistungen nach den GOP 22220 und 23220 EBM-Ä (jeweils Psychotherapeutisches Gespräch).

70

Es kann offenbleiben, ob die Zuschläge in zulässiger Weise nach § 87a Abs 2 S 3 SGB V für besonders förderungswürdige Leistungen vereinbart worden sind (vgl dazu BSGE 110, 258 = SozR 4-2500 § 87a Nr 1). Die Beklagte war jedenfalls nicht, wie das SG meint, wegen der Besonderheit der psychotherapeutischen Leistungen gehindert, auch diese Zuschläge zu quotieren. Da die Mittel für die Zuschläge außerhalb der MGV gezahlt wurden, bestand zwar, wie das SG zu Recht festgestellt hat, nicht die Gefahr, dass ohne eine Quotierung die Vergütung von RLV-Leistungen verringert wurde. Gleichwohl war in Anbetracht der begrenzten zur Verfügung stehenden Summe eine Limitierung der Zahlungen unausweichlich. Es bestand hier auch keine besondere "Schutzwürdigkeit" der Leistungen wegen ihrer Zeitgebundenheit. Zwar sehen die GOP eine Mindestzeit von 10 Minuten vor, das unterscheidet sie aber nicht von einer Vielzahl anderer ärztlicher Leistungen. Allein die Mindestzeit macht noch keine strikt zeitgebundene Leistung aus. Schließlich hat der Senat stets die Genehmigungsbedürftigkeit als die Besonderheit gesehen, die einer Vermehrung der Leistung durch den Therapeuten entgegensteht (vgl BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 38 RdNr 16). Diese Besonderheit bestand bei den GOP, für die die Zuschläge gezahlt wurden, nicht.

71

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO. Danach hat der Kläger 4/5 der Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen (§ 155 Abs 1 VwGO). Als zu einem geringen Teil unterlegene Revisionsführer tragen die Beklagte und der Beigeladene zu 2. 1/5 der Kosten des Revisionsverfahrens (§ 159 S 2 VwGO). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Beklagte zu 1/5 allein zu tragen, da die Beigeladenen vor dem SG keinen Antrag gestellt haben. Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 1. ist nicht veranlasst, weil sie keine Anträge gestellt hat.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2018-03-08