

## L 11 KA 202/01

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

11  
1. Instanz  
SG Dortmund (NRW)  
Aktenzeichen  
S 14 KA 52/00

Datum  
09.08.2001  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 KA 202/01

Datum  
06.11.2002  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 09.08.2001 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die bedarfsunabhängige Zulassung der Klägerin als Psychologische Psychotherapeutin.

Die Klägerin ist am ... April 1968 geboren und approbierte Psychologische Psychotherapeutin. Nach Abschluss des Psychologiestudiums Anfang des Jahres 1994 begann die Klägerin am 01.04.1994 einen weiterbildenden Studiengang an der Ruhruniversität Bochum in Klinischer Psychologie und Psychotherapie, der am 31.03.1997 endete. Dieser Modellversuch sah u. a. eine zweijährige Vollzeitstätigkeit in einer psychosozialen Einrichtung vor. Deswegen war die Klägerin im Rahmen des praktischen Teils dieser Weiterbildung ab dem 15.04.1994 als Diplom-Psychologin in der Institutsambulanz und Tagesklinik der ... - zunächst in Teilzeit danach in Vollzeit - beschäftigt. Dieses Beschäftigungsverhältnis war bis zum 14.04.1997 befristet. Am ...05.1997 wurde ihr Sohn geboren; die Klägerin befand sich seit dem ...04.1997 im Mutterschutz.

Im Oktober 1998 beantragte die Klägerin die bedarfsunabhängige Zulassung als Psychologische Psychotherapeutin für den Praxissitz ... Straße ... in ... Dabei gab sie an, weder im Delegations- noch im Kostenerstattungsverfahren tätig zu sein. In der Zeit des sogenannten Zeitfensters (25.06.1994 bis 24.06.1997) habe sie im Rahmen ihrer Tätigkeit in der ...- Klinik in ... mit insgesamt 2000 Behandlungsstunden an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung teilgenommen. Die Behandlungen in der Klinikambulanz habe sie eigenverantwortlich vorgenommen. Eine derartige Teilnahme an der Versorgung der gesetzlich Krankenversicherten sei ausreichend im Sinne von [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#).

Zur weiteren Begründung legte die Klägerin Bescheinigungen der ...-Klinik vom 18. und 19.05.1998 vor. Darin heißt es, die Klägerin habe im Rahmen ihrer Tätigkeit in der Klinik in über 2000 Stunden Patienten im Erwachsenenalter behandelt; sie habe Einzeltherapien in Verhaltenstherapie im Rahmen des Delegationsverfahrens durchgeführt; die Delegation sei durch die ärztliche Leiterin der Institutsambulanz erfolgt; die Abrechnung sei über die Pauschale für nichtärztliche Leistungen vorgenommen worden.

Der Zulassungsausschuß der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II lehnte mit Beschluss vom 03.03.1999 den Antrag der Klägerin auf bedarfsunabhängige Zulassung ab, weil die Klägerin im sogenannten Zeitfenster nicht an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung im Sinne des [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) teilgenommen habe.

Mit ihrem Widerspruch trug die Klägerin vor, eine Teilnahme im Sinne von [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) erfordere lediglich die ambulante Behandlung gesetzlich Krankenversicherter, aber nicht eine Tätigkeit in eigener Niederlassung.

Der Beklagte wies mit Beschluss vom 18.10.1999 den Widerspruch der Klägerin zurück und führte zur Begründung im wesentlichen aus, eine Teilnahme im Sinne der Vorschriften des SGB V liege nur dann vor, wenn Leistungen zur Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung während des sogenannten Zeitfensters in niedergelassener Praxis erbracht worden seien; eine andere eigenverantwortliche Behandlung reiche hingegen nicht aus. Durch die Geburt ihres Sohnes habe sich zwar die berufliche Lebensplanung der Klägerin geändert, jedoch könne dies zu keiner anderen Beurteilung im Ergebnis führen; die Anwendung von [§ 95 Abs. 11 b SGB V](#) sei im Ergebnis nicht möglich, weil die Klägerin vor Beginn des Zeitfensters nicht in eigener Praxis psychotherapeutisch tätig gewesen sei. Soweit die Klägerin vortrage, in der Klinikambulanz etwa fünf bis sieben

Behandlungsstunden täglich durchgeführt zu haben, die sie in ihrer Praxis nach dem 15.04.1997 hätte fortsetzen können, könne diese hypothetische Betrachtung und Berechnung einen Anspruch auf bedarfsunabhängige Zulassung nicht begründen, da der Gesetzgeber allein auf die tatsächliche Teilnahme abgestellt habe.

Mit ihrer Klage hat sie vorgetragen, schon lange vor Beendigung ihrer Weiterbildung an der Ruhruniversität Bochum und der ...-Klinik in ... eine selbständige Praxistätigkeit in Kooperation mit ihrem als Vertragsarzt in H ... zugelassenen Schwiegervater Dr ... K ... geplant zu haben; sie habe auch bereits während ihrer Tätigkeit in der Ambulanz der ...-Klinik Patientenkontakte geknüpft; darin sei bereits ein schutzwürdiger Besitzstand zu sehen. Allein durch die Schwangerschaft und die Geburt ihres Sohnes sei sie daran gehindert gewesen, ab dem ...04.1997 in eigener Praxis in der ... tätig zu sein. Ohne Schwangerschaft und Geburt hätte sie ab diesem Tage durchschnittlich fünf bis sieben Behandlungen erbringen können und somit bis zum Ende des Zeitfensters im Umfang von etwa 300 Behandlungsstunden an der ambulanten Versorgung gesetzlich Krankenversicherter teilnehmen können. Unter Berücksichtigung dieses hypothetischen Verlaufes seien die Voraussetzungen gemäß [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) zweifelsfrei erfüllt. Diesen fiktiven Ablauf müsse das Sozialgericht in einer verfassungskonformen Auslegung der streitigen Norm berücksichtigen, da eine enge Auslegung des Begriffes "Teilnahme" aufgrund der zu eng gefaßten und damit nicht ausreichenden Ausnahmegesetze des [§ 95 Abs. 11](#) b SGB V gegen [Artikel 6 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) und darüber hinaus auch gegen europarechtliche Vorschriften zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung, Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg verstoßen würde. Im Ergebnis müßte sie so gestellt werden, als hätte es die Schwangerschaft nicht gegeben.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beschluss des Beklagten vom 18.10.1999 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, ihr eine bedarfsunabhängige Zulassung als Psychologische Psychotherapeutin für den Praxissitz 58095 H ..., Elberfelderstraße 55, zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, eine Teilnahme im Sinne von [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) könne nur angenommen werden, wenn tatsächlich Behandlungen in eigener Praxis im Zeitfenster erfolgt seien.

Die Beigeladenen haben sich der Rechtsauffassung des Beklagten angeschlossen.

Mit Urteil vom 09.08.2001 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe nicht in ausreichendem Maße an der Versorgung gesetzlich Krankenversicherter teilgenommen; [§ 95 Abs. 11](#) b SGB V sei - im Ergebnis - nicht anwendbar; [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3](#) sowie [Abs. 11](#) b SGB V seien auch nicht verfassungskonform auszulegen, da sie weder gegen Vorschriften des Grundgesetzes, noch gegen europarechtliche Normen verstießen.

Mit ihrer Berufung trägt die Klägerin in Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor, das Sozialgericht habe verkannt, dass die vom Bundessozialgericht (BSG) festgelegten Anforderungen an den Begriff der Teilnahme im Falle der Klägerin verfassungs- und europarechtlich zwingend modifiziert werden müßten. Eine Analyse der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Berücksichtigung von Mutterschaft und Kindererziehung ergebe, dass Mutterschaft und Kindererziehung bei der Auslegung des Teilnahmeerfordernisses in [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) zwingend zu berücksichtigen seien. Eine europarechtswidrige unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechtes liege vor, da die Auslegung des Teilnahmeerfordernisses dazu führe, dass die Klägerin allein deshalb nicht zugelassen werde, weil sie im Zeitfenster schwanger gewesen sei oder aber ihren Tätigkeitsumfang im Zeitfenster wegen der Mutterschaft eingeschränkt habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 09.08.2001 abzuändern und nach dem Klageantrag zu erkennen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen schließen sich dem Antrag und der Rechtsauffassung des Beklagten an.

Die Verwaltungsakten des Beklagten sowie die Akten des Zulassungsausschusses der Ärzte und Krankenkassen für den Regierungsbezirk Arnsberg II haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Auf den Inhalt dieser Akten und den der Streitakten wird - insbesondere hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten - ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Dortmund vom 09.08.2001 ist zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen, da die Klägerin keinen Anspruch auf eine bedarfsunabhängige Zulassung als Psychologische Psychotherapeutin in H ... hat.

Im Hinblick auf die im Planungsbereich bestehende Zulassungssperre wegen Überversorgung könnte die Klägerin sich dort nur aufgrund einer bedarfsunabhängigen Zulassung niederlassen. Die Voraussetzungen hierfür liegen nicht vor. Die Klägerin erfüllt 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 sogenannten Zeitfenster.

Der Senat schließt sich nach eigener Prüfung und Überzeugungsbildung der in den Urteilen des BSG vom 08.11.2000 ([B 6 KA 52/00 R](#) u.a. - [SozR 3-2500 § 95 Nr. 25](#)) vertretenen Rechtsauffassung an, dass die Regelung des [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) mit Verfassungsrecht im Einklang steht. Danach sind die Einbeziehung der Psychotherapeuten in die Bedarfsplanung und die Bindung der Privilegierung einer bedarfsunabhängigen Zulassung als Psychotherapeut (in) an die Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten in der Vergangenheit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Eine Ausnahme von der bedarfsabhängigen Zulassung sieht das Gesetz nur für diejenigen Psychotherapeuten vor, die innerhalb des sogenannten Zeitfensters 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. Nach der Härtefallregelung kann die Zulassung auch in einen überversorgten Planungsbereich zur Vermeidung der Notwendigkeit einer Aufgabe einer selbstgeschaffenen Praxis erteilt werden. Die in [§ 95 Abs. 10 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 in 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 Mindestumfang behandelt haben.

Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin nicht, denn sie ist im Zeitfenster nicht eigener Praxis tätig geworden.

Nach der Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat nach eigener Prüfung und Überzeugungsbildung auch insoweit anschließt, ist eine Teilnahme an der Versorgung der Versicherten im Sinne von [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) nur dann anzunehmen, wenn sie im eigener niedergelassener Praxis erfolgt ist. Diese Voraussetzung wird in der Begründung des Bundestagsausschusses für Gesundheit für die während der Ausschlußberatungen neu gefaßten Übergangsbestimmungen ausdrücklich benannt. Es heißt dort, mit der Vorschrift seien die Leistungs- erbringer gemeint, "die in der Vergangenheit in niedergelassener Praxis an der psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten teilgenommen, u.a. daraus ihr Erwerbseinkommen erzielt haben und für die es deshalb eine unbillige Härte darstellte, wenn sie nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nur noch bedarfsabhängig an der Versorgung der Versicherten teilnehmen, d.h. sich nur in nicht gesperrten Gebieten niederlassen dürften" ([BT-Drucksache 13/9212 Seite 40](#) BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr. 25](#)). Die Klägerin hat jedoch in eigener niedergelassener Praxis keinerlei Behandlungen an gesetzlich Krankenversicherten erbracht. Ihre Tätigkeit in der Ambulanz der ...-Klinik in ... ist von Art und Umfang nicht geeignet, eine Teilnahme an der Versorgung im Sinne der o.g. Norm zu begründen, da sie im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses in den Räumen der Klinikambulanz erfolgt ist.

Eine Veränderung oder Erleichterung der an das Erfordernis der Teilnahme im Sinne von [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) zu stellenden Anforderungen im Hinblick auf die Schwangerschaft der Klägerin und der Geburt ihres Sohnes kommt - über die hier nicht einschlägigen Sondervorschriften in [§ 95 Abs. 11 a](#), [11 b SGB V](#) hinaus - nicht in Betracht. Der Gesetzgeber hat zwar weitere Ausnahmetatbestände erwogen, jedoch im Ergebnis abgelehnt ([BT-Drucksache 13/9212, Seite 41](#)). Eine weitergehende Berücksichtigung sonstiger Umstände bei der im Rahmen von [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) gebotenen Gesamtbetrachtung scheidet aus.

In dieser in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgenommenen Auslegung verstößt [§ 95 Abs. 10 SGB V](#) nicht gegen Verfassungs- und/oder Europarecht.

Eine verfassungskonforme Auslegung von [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) ist schon deshalb nicht erforderlich, weil diese Vorschrift in der vom BSG vorgenommenen Auslegung, der sich der Senat anschließt, nicht gegen [Artikel 6 GG](#) verstößt. Denn dem Gesetzgeber kommt bei der Einschätzung, wie er seinen Schutzauftrag aus [Artikel 6 GG](#) nachkommt, ein weiter Gestaltungsspielraum zu (BSG, [SozR 3 2500 § 103 Nr. 2](#)). Er darf Ärzte und auch Psychotherapeuten auch dann auf nicht gesperrte Planungsbereiche verweisen, wenn hierdurch bei ihnen familiäre Beziehungen berührt werden. Insbesondere besteht keine Verpflichtung, alle mit Schwangerschaft und Mutterschaft zusammenhängenden wirtschaftlichen und beruflichen Belastungen auszugleichen. Dies gilt auch für die bedarfsunabhängige Zulassung von Psychotherapeuten, zumal der Gesetzgeber das Problem der Erziehungsleistungen im Zeitfenster und damit auch der Schwangerschaft und Geburt gesehen und ihm allein in [§ 95 Abs. 11 a](#) und [11 b SGB V](#) Rechnung getragen hat.

Der Senat sieht auch keine rechtswidrige Diskriminierung der Klägerin unter den Gesichtspunkten, dass sie aus Gründen der Schwangerschaft und Geburt ihres Sohnes an der Aufnahme einer ambulanten Behandlungstätigkeit in eigener niedergelassener Praxis während der letzten Monate des Zeitfensters gehindert war. Selbst wenn der Senat zugunsten der Klägerin unterstellt, dass der von der Klägerin geschilderte hypothetische Verlauf hinsichtlich der Aufnahme einer Praxistätigkeit in H ... ohne die Schwangerschaft und Geburt ihres Sohnes eingetreten wäre, ließe dies nicht auf eine verbotene mittelbare Diskriminierung schließen. Denn für die dann feststehende Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bestünden objektiv gerechtfertigte Gründe, die nicht ihrerseits in einer Diskriminierung wurzeln. Zu solchen Gründen zählen nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) nämlich notwendige sozialpolitische Ziele und dabei insbesondere das Ziel, die öffentlichen Ausgaben für das Gesundheitswesen zu steuern (EuGH, Urteil vom 15.05.1986 - Rs [222/84](#); EuGH Urteil vom 06.04.2000 - [C 226/98](#)). Ein derartiges Ziel liegt jedoch [§ 95 Abs. 10 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) zugrunde. Denn der Gesetzgeber wollte mit der Einführung dieser Regelung die mit der Bedarfsplanung erfolgten Zwecke (gleichmäßige Verteilung und Kostendämpfung) möglichst weitgehend umsetzen (BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr. 25](#)). Die Regelung des [§ 95 Abs. 10 Nr. 3 SGB V](#) ist zu Erreichung dieses Zweckes geeignet, erforderlich und auch im engeren Sinne angemessen (EuGH-Urteil vom 02.10.1997 - [C 1/95](#)). Bedenkt man nämlich, dass es sich bei der Stabilität des Krankenversicherungssystems um ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut handelt, so muß demgegenüber der Anspruch der Klägerin auf Gleichbehandlung mit ihren nicht durch Schwangerschaft und Geburt zeitlich beeinträchtigten Kolleginnen und Kollegen zurücktreten.

Einer Vorabentscheidung des EuGH gemäß Artikel 234 b des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft bedarf es dabei nicht. Die Voraussetzungen einer verbotenen mittelbaren Diskriminierung sind in der Rechtsprechung des EuGH hinreichend geklärt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183](#) und [193 SGG](#) in der bis zum 01.01.2001 geltenden Fassung.

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-08-21