

## B 6 KA 7/23 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 11 KA 8/15  
Datum  
22.03.2017  
2. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 35/17 R  
Datum  
11.10.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 KA 7/23 R  
Datum  
06.03.2024  
Kategorie  
Urteil

Nach teilweiser Aufhebung des Urteils des Senats vom 11. Oktober 2017 [B 6 KA 35/17 R](#) mit Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2023 wird die Beklagte verpflichtet, über die Vergütung der antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen in den Quartalen 1/2013 und 2/2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats nach Änderung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen erneut zu entscheiden.

Der Kläger trägt die Hälfte der Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen. Der Beigeladene zu 2. und die Beklagte tragen insgesamt die Hälfte der Kosten des Verfahrens vor dem Bundessozialgericht. Die Beklagte trägt die Hälfte der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Außergerichtliche Kosten des Beigeladenen zu 2. sind für das Verfahren vor dem Sozialgericht nicht zu erstatten. Kosten der Beigeladenen zu 1. sind in allen Rechtszügen nicht zu erstatten.

### G r ü n d e :

I

1  
Streitig ist die Höhe der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen für die Quartale 1/2013 und 2/2013.

2  
Der Kläger ist als Facharzt für Psychotherapeutische Medizin im Bezirk der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Bescheiden vom 21.8.2013 und 20.11.2013 setzte die beklagte KÄV das Honorar des Klägers für das Quartal 1/2013 in Höhe von 21 459,49 Euro bei 59 Behandlungsfällen und für 2/2013 in Höhe von 21 863,86 Euro bei ebenfalls 59 Behandlungsfällen fest. Mit Änderungsbescheiden vom 30.9.2014 und 10.12.2014 wurde das Honorar für das Quartal 1/2013 auf 21 766,05 Euro und für das Quartal 2/2013 auf 22 159,81 Euro festgesetzt. Widersprüche 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.

3  
Mit Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses (EBewA) vom 22.9.2015 (DÄ 2015, A1739) wurden die Bewertungen der Gebührenordnungspositionen (GOP) 35200 bis 35225 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBMÄ) ab dem 1.1.2012 um 2,6909 % angehoben. Außerdem konnten ärztliche und psychologische Psychotherapeuten sowie Kinder und Jugendlichenpsychotherapeuten erstmals einen sog Strukturzuschlag (GOP 35251 und 35252 EBMÄ) auf die antrags und genehmigungspflichtigen Einzel und Gruppentherapieleistungen (Leistungen nach GOP 35200 bis 35225 EBMÄ in der hier maßgebenden, ua in den Quartalen 1/2013 und 2/2013 geltenden Fassung, im Folgenden: aF) erhalten. Voraussetzung der Abrechenbarkeit dieses Zuschlags war, dass diese antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen in Höhe von mindestens 459 563 Punkten je Quartal abgerechnet wurden (häufige Vollaustattung). Für Psychotherapeuten mit einem geringeren als einem vollen Versorgungsauftrag reduzierte sich die Mindestpunktzahl entsprechend. Bei Überschreitung der hälftigen Auslastung erhöhte sich der Zuschlag in Abhängigkeit vom Grad der Auslastung.

4  
Mit Bescheid vom 4.7.2016 berücksichtigte die Beklagte diese Änderungen und setzte gegenüber dem Kläger eine Nachvergütung in Höhe

von 1820,68 Euro für die beiden streitbefangenen Quartale fest.

5

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 sowie über die Vergütung der antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen nach entsprechender Änderung des EBMÄ zu entscheiden. Die Regelungen zur Berechnung der PsychotherapiePunktwerte im Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 seien für die hier maßgeblichen Zeiträume in mehreren Punkten rechtswidrig. Soweit der Kläger die quotierte Auszahlung der übrigen nicht antrags und genehmigungspflichtigen aber zeitgebundenen Gesprächsleistungen nach den Abschnitten 35.1 und 35.3 EBMÄ nach den Bestimmungen des HVM der Beklagten beanstande, sei die Klage ebenfalls begründet.

6

Den gegen das Urteil des SG eingelegten Revisionen des Klägers, der Beklagten und des Beigeladenen zu 2. hat der Senat teilweise stattgegeben (Urteil vom 11.10.2017 [B 6 KA 35/17 R](#)). Das SG habe die angefochtenen Honorarbescheide zwar zu Recht aufgehoben und die Beklagte zur Neubescheidung verpflichtet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz seien jedoch die strukturellen Festlegungen, die der EBewA mit seinem Beschluss vom 22.9.2015 getroffen habe, nicht zu beanstanden. Insofern sei die Klage abzuweisen. Der EBewA habe seinen Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Er sei weiterhin von dem Berechnungsmodell zur Ermittlung der angemessenen Vergütung psychotherapeutischer Leistungen ausgegangen, das der Senat mit Urteil vom 25.8.1999 ([B 6 KA 14/98 R](#) [BSGE 84, 235](#) = [SozR 32500 § 85 Nr 33](#)) entwickelt habe. Danach sei die Belastungsgrenze für einen vollzeitlich tätigen Psychotherapeuten bei wöchentlich 36 zeitabhängig zu erbringenden antrags und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen von mindestens 50minütiger Dauer und unter Zugrundelegung von 43 Arbeitswochen im Jahr erreicht. Auch sei nicht zu beanstanden, dass der EBewA nur die empirisch ermittelten Personalkosten in die Bewertung der GOP des Abschnitts 35.2 EBMÄ habe einfließen lassen und die nach der Rechtsprechung des BSG maßgeblichen normativen Personalkosten (halbtags beschäftigte Medizinische Fachangestellte) ausschließlich in Form der Strukturzuschläge der GOP 35251 und 35252 EBMÄ aF berücksichtigt habe. Zu beanstanden sei allein, dass der EBewA teilweise zu weitgehende Bereinigungen der Erlöse der zum Vergleich herangezogenen Arztgruppen vorgenommen und dass er bei den normativen Personalkosten der Psychotherapeuten Änderungen in dem von ihm zugrunde gelegten Gehaltstarifvertrag für die Medizinischen Fachangestellten nicht berücksichtigt habe. Keinen Bestand habe die vom SG ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten zur erneuten Entscheidung über die Vergütung der nicht antrags und genehmigungsbedürftigen Leistungen.

7

Die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde, mit der der Kläger insbesondere eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art 3 Abs 1 GG) gerügt hat, war teilweise erfolgreich. Mit Beschluss vom 20.3.2023 ([1 BvR 669/18](#), [1 BvR 732/18](#)) hat das BVerfG die GOP 35251 und 35252 (sog Strukturzuschläge) im Abschnitt 35.2 des EBMÄ in der Fassung des Beschlusses des EBewA vom 22.9.2015 für mit Art 3 Abs 1 GG unvereinbar erklärt, soweit für die Quartale 1/2013 und 2/2013 die im Quartalszeitraum abgerechnete Gesamtpunktzahl nur der GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF berücksichtigt wird. Außerdem hat das BVerfG das Urteil des BSG vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)), soweit dies auf den für mit dem GG unvereinbar erklärten Bestimmungen des EBMÄ beruht, aufgehoben und die Sache an das BSG zurückverwiesen. Im Übrigen hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

8

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, über die Vergütung der antrags und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen des Kapitels 35.2 EBMÄ in den Quartalen 1/2013 und 2/2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats nach Änderung des EBMÄ erneut zu entscheiden.

9

Die Beklagte und der Beigeladene zu 2. beantragen,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

10

Die Beigeladene zu 1. stellt keine Anträge.

II

11

Nachdem das BVerfG das Urteil des Senats vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)) mit Beschluss vom 20.3.2023 ([1 BvR 732/18](#)) teilweise aufgehoben hat, ist die Beklagte verpflichtet, über die Vergütung der antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen in den Quartalen 1/2013 und 2/2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats nach erneuter Änderung des EBMÄ ein weiteres Mal zu entscheiden.

12

A. Das BVerfG hat das Urteil des Senats vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)) nicht vollständig, sondern nur teilweise aufgehoben und die Sache auch nur insoweit an das BSG zurückverwiesen. Daher beschränkt sich das vorliegende Verfahren auf den Gegenstand der Aufhebung und Zurückverweisung. Im Übrigen hat das genannte Urteil des Senats vom 11.10.2017 weiterhin Bestand.

13

Das BVerfG hat das Urteil des Senats nur insoweit aufgehoben, wie dieses auf mit dem GG für unvereinbar erklärten Bestimmungen des EBMÄ beruht. Für unvereinbar mit dem GG hat das BVerfG allein die GOP 35251 und 35252 EBMÄ aF in der Fassung des Beschlusses des EBewA vom 22.9.2015 (DÄ 2015, A1739) erklärt, "soweit für die Quartale 1/2013 und 2/2013 die im Quartalszeitraum abgerechnete Gesamtpunktzahl nur der Gebührenordnungspositionen 35200 bis 35225 [EBMÄ aF] berücksichtigt werden". Mit den genannten GOP 35251 und 35252 EBMÄ aF werden die mit Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 rückwirkend eingeführten sog Strukturzuschläge bezeichnet. Die Höhe der Strukturzuschläge hängt von der Auslastung des Psychotherapeuten bezogen auf die Leistungen nach GOP 35200 bis 35225 EBMÄ

aF ab. Die zuletzt genannten GOP regeln die sog Grundvergütung nach Abschnitt 35.2 EBMÄ für Therapiestunden im Rahmen einer antrags und genehmigungspflichtigen Therapie nach der PsychotherapieRichtlinie. Dass in die Berechnung des Auslastungsgrades des Psychotherapeuten, der für die Höhe der gewährten Strukturzuschläge maßgeblich ist, mit Rückwirkung allein die antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen nach GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF einfließen, ist nach der Entscheidung des BVerfG nicht mit der Verfassung zu vereinbaren. Nur soweit die Regelungen zu den Strukturzuschlägen in dem Urteil des Senats vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)) auch in diesem Punkt als rechtmäßig und wirksam erachtet worden sind, ist dieses Urteil durch den Beschluss des BVerfG vom 20.3.2023 ([1 BvR 669/18](#), [1 BvR 732/18](#)) aufgehoben und die Sache an den Senat zurückverwiesen worden.

14

Mit den Strukturzuschlägen wollte der EBewA einerseits der in der Rechtsprechung des erkennenden Senats entwickelten Vorgabe gerecht werden, nach der bei der Bestimmung der angemessenen Höhe der Vergütung einer mit 36 Therapiewochenstunden voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis die Kosten einer Halbtagskraft für die Praxisorganisation berücksichtigt werden müssen. Andererseits wollte der EBewA dem Umstand Rechnung tragen, dass nach dem Ergebnis der Überprüfung der Personalaufwendungen annähernd 75 % der psychotherapeutischen Praxen keine Personalaufwendungen aufweisen (vgl S 4, zu Nr 3 der im Internet auf der Seite des Instituts des BewA veröffentlichten Entscheidungserheblichen Gründe). Deshalb berücksichtigte der EBewA bei der Höhe der Grundvergütung für die psychotherapeutischen Therapiestunden (GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF) lediglich die empirisch ermittelten Personalkosten. Die darüber hinausgehenden Kosten einer Halbtagskraft fanden dagegen Eingang in die neuen Strukturzuschläge (GOP 35251 und 35252 EBMÄ aF), die der Grundvergütung für die antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen in Abhängigkeit vom Grad der Auslastung der Praxis zugesetzt werden. Praxen, die weniger als die Hälfte der Vollaustung erreichen, haben danach keinen Anspruch auf einen Strukturzuschlag, sondern allein auf die Grundvergütung. Die Personalkosten der Praxis finden insoweit lediglich in Höhe des empirisch ermittelten Werts Eingang in die Leistungsbewertung. Anspruch auf Strukturzuschläge, die die darüber hinausgehenden Kosten einer Halbtagskraft wenigstens teilweise berücksichtigen, haben allein Praxen mit einer Auslastung von mindestens 50 % in Bezug auf die in der Rechtsprechung des 6. Senats entwickelte Vollaustungshypothese (Erreichen der Vollaustung bei 36 Therapiestunden in jährlich 43 Wochen). Bei Überschreitung der Grenze zur halben Auslastung erhöht sich der Strukturzuschlag, der der Grundvergütung nach den GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF zugesetzt wird. Die vollen Kosten einer Halbtagskraft werden erst bei Erreichen der Grenze der Vollaustung im Strukturzuschlag abgebildet.

15

Dieses Konzept hat der Senat in seiner Entscheidung vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)) im Grundsatz als rechtmäßig bewertet und insbesondere nicht verlangt, dass die Kosten für die Beschäftigung einer Medizinischen Fachangestellten im Umfang einer halben Stelle unabhängig vom Grad der Auslastung der Praxis in der "Grundvergütung" der antrags und genehmigungspflichtigen Einzeltherapien und Gruppenbehandlungen nach den GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF Berücksichtigung finden müssten. Soweit sich der Kläger mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Höhe dieser Grundvergütung und "gegen den Strukturzuschlag an sich" und damit auch dagegen gewandt hat, dass die die empirischen Personalkosten übersteigenden normativen Personalkosten nicht bereits bei der Bemessung der Grundvergütung für antrags und genehmigungspflichtige Leistungen (GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF), sondern in Form von Strukturzuschlägen berücksichtigt werden, deren Höhe vom Auslastungsgrad der Praxis abhängig ist (vgl Urteil des Senats vom 11.10.2017 [B 6 KA 35/17 R](#)), hat das BVerfG das Urteil des Senats nicht aufgehoben, sondern die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Strukturzuschlag hat das BVerfG nicht erhoben (vgl RdNr 21 des Beschlusses).

16

Damit steht nach dem insofern durch das BVerfG nicht aufgehobenen Urteil des Senats vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)) fest, dass der Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 soweit es um die Höhe der "Grundvergütung" für antrags und genehmigungspflichtige Leistungen geht lediglich im Hinblick auf die zu weitgehende Bereinigung der Erlöse der zum Vergleich herangezogenen Arztgruppen (dazu im Einzelnen das Urteil des Senats vom 11.10.2017, [aaO](#) RdNr 38, 42 f) revisionsrechtlich zu beanstanden ist. Außerdem hat der EBewA die für die Höhe des Strukturzuschlags relevanten normativen Personalkosten in zu beanstandender Weise zu niedrig angesetzt, indem er die zum 1.4.2012 eingetretene Erhöhung der Tarifgehälter von Medizinischen Fachangestellten unberücksichtigt gelassen hat (dazu im Einzelnen das Urteil des Senats vom 11.10.2017, [aaO](#) RdNr 38, 53; zur Umsetzung dieser Vorgaben aus dem og Urteil des Senats vgl den Beschluss des BewA in seiner 436. Sitzung <schriftliche Beschlussfassung>, DÄ 2019, 280).

17

B. Als verfassungswidrig hat das BVerfG die vom EBewA am 22.9.2015 beschlossene Regelung zu den Strukturzuschlägen allein bezogen auf den Zeitraum der Rückwirkung dieses Beschlusses beurteilt. Maßgeblich ist der Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 31.12.2015 (nachfolgend 1.). Der BewA hat verschiedene Möglichkeiten, die für diesen Zeitraum geltenden Vorgaben des BVerfG umzusetzen (nachfolgend 2.).

18

1. Dass sich die Rückwirkung des Beschlusses des EBewA vom 22.9.2015 auf die hier betroffenen Quartale 1/2013 und 2/2013 bezieht, unterliegt keinem Zweifel und wird auch von keinem der Beteiligten in Frage gestellt. Soweit der zu 2. beigefugte GKVSpitzenverband geltend macht, dass der Zeitraum der Rückwirkung bereits mit Ablauf des Quartals 3/2015 enden würde, weist der Senat zur Klarstellung und zur Vermeidung weiterer Streitverfahren über einen bereits lange zurückliegenden Zeitraum darauf hin, dass auch das gesamte Quartal 4/2015 erfasst wird.

19

a) Nach der Entscheidung des BVerfG besteht für die Differenzierung zwischen den antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen nach GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF, die in die Ermittlung des Auslastungsgrades und damit der Höhe des Strukturzuschlags einfließen und den übrigen Leistungen, die insoweit unberücksichtigt bleiben, ein sachlicher Grund nur unter Berücksichtigung des damit verfolgten Steuerungszwecks, namentlich auf das Leistungsverhalten der Ärzte einzuwirken und einen Anreiz zur vermehrten Erbringung solcher antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen zu schaffen (vgl BVerfG Beschluss vom 20.3.2023 [1 BvR 669/18](#), [1 BvR 732/18](#) juris RdNr 32 ff, 36 mwN). Da für zurückliegende Zeiträume keine Steuerungswirkung erreicht werden kann, ist die mit Beschluss des EBewA vom 22.9.2015 getroffene Regelung bezogen auf die hier streitbefangenen Quartale 1/2013 und 2/2013 als verfassungswidrig beurteilt worden. Maßgebend ist nach der Entscheidung des BVerfG, ob der EBewA "vergangene Abrechnungsquartale rückwirkend geregelt" hat (BVerfG, [aaO](#) RdNr 37) bzw ob eine "rückwirkende Änderung des EBM" (BVerfG, [aaO](#) RdNr 39) vorliegt.

20

b) Mit der Frage des von einer Rückwirkung umfassten Zeitraums hat sich der Senat bereits in mehreren Urteilen befasst, die vertragsärztliche Vergütungsbestimmungen zum Gegenstand hatten. Er hat sich dabei an allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen orientiert, die auch im vorliegenden Zusammenhang Geltung beanspruchen. Danach werden abstraktgenerelle Rechtsnormen erst mit ihrer Verkündung rechtlich existent (BVerfG Beschluss vom 22.3.1983 [2 BvR 475/78 BVerfGE 63, 343, 353](#); BVerfG Beschluss vom 7.7.2010 [2 BvR 748/05](#) ua [BVerfGE 127, 61, 75 f](#); BSG Urteil vom 26.6.2019 [B 6 KA 8/18 R](#) SozR 42500 § 87 Nr 36 RdNr 16). Das gilt auch für untergesetzliche Rechtsnormen des Vertragsarztrechts (BSG Urteil vom 17.9.1997 [6 Rka 36/97 BSGE 81, 86, 90](#) = [SozR 32500 § 87 Nr 18](#) S 85; BSG Urteil vom 24.9.2003 [B 6 KA 41/02 R](#) [SozR 42500 § 85 Nr 4](#) RdNr 10; BSG Urteil vom 4.5.2016 [B 6 KA 24/15 R](#) [BSGE 121, 154](#) = [SozR 42500 § 103 Nr 19, RdNr 60 f](#); BSG Urteil vom 26.6.2019 [B 6 KA 8/18 R](#) SozR 42500 § 87 Nr 36 RdNr 16). Dementsprechend regelt [§ 87 Abs 6 Satz 9 SGB V](#) in der hier noch maßgebenden Fassung des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes (GKVStG) vom 22.12.2011 ([BGBl I 2983](#), im Folgenden: aF, heute inhaltlich unverändert [§ 87 Abs 6 Satz 10 SGB V](#)), dass Beschlüsse des BewA im Deutschen Ärzteblatt oder im Internet bekannt zu machen sind; falls die Bekanntmachung im Internet erfolgt, muss im Deutschen Ärzteblatt ein Hinweis auf die Fundstelle veröffentlicht werden.

21

Nach stRspr des Senats ergibt sich aus dem das Vertragsarztrecht prägende Quartalsprinzip (vgl dazu BSG Urteil vom 24.9.2003 [B 6 KA 41/02 R](#) [SozR 42500 § 85 Nr 4](#) RdNr 20; BSG Urteil vom 12.12.2001 [B 6 KA 3/01 R](#) [BSGE 89, 90, 95 f](#) = [SozR 32500 § 82 Nr 3](#) S 8 f), dass sich die Unwirksamkeit einer rückwirkenden Änderung des EBMA nicht nur auf den Zeitraum bis zum Tag der ordnungsgemäßen Veröffentlichung, sondern auf die Zeit bis zum Abschluss des jeweiligen Quartals erstreckt (BSG Urteil vom 26.6.2019 [B 6 KA 8/18 R](#) SozR 42500 § 87 Nr 36; BSG Urteil vom 26.5.2021 [B 6 KA 8/20 R](#) [BSGE 132, 162](#) = [SozR 42500 § 87 Nr 38, RdNr 28 ff, 39, jeweils mwN](#)).

22

c) Für die allein im Zeitraum der Rückwirkung verfassungswidrige Regelung zu den Strukturzuschlägen kann nichts anderes gelten. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 2. kann der Senat auch der vorgehenden Entscheidung des BVerfG vom 20.3.2023 keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass im vorliegenden Zusammenhang abweichende Maßstäbe zugrunde zu legen wären. Mit der Frage, wann der Beschluss des EBWA vom 22.9.2015 veröffentlicht worden ist, und ob die Rückwirkung dieses Beschlusses den Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 30.9.2015 oder bis zum 31.12.2015 erfasst, musste sich das BVerfG nicht befassen, weil es die Unvereinbarkeit im Hinblick auf die für untergesetzliche Normen bestehende eigene Prüfungs und Verwerfungskompetenz der Fachgerichte nur in dem Umfang festzustellen hatte, in dem die Beschwerdeführerin betroffen ist. Dass die Aussagen in dem Beschluss genau aus diesem Grunde auf die Quartale 1/2013 und 2/2013 beschränkt wurden, hat das BVerfG unter RdNr 40 seines Beschlusses klargestellt.

23

d) Der Beschluss des EBWA vom 22.9.2015 ist zwar nach den im Internet auf der Seite des Instituts des BewA abrufbaren für den Senat nicht ohne Weiteres überprüfbar. Angaben auf der Internetseite des Instituts des BewA bereits am 30.9.2015 und damit noch im dritten Quartal des Jahres 2015 im Internet veröffentlicht worden. Darauf kommt es aber im Ergebnis nicht an, weil zu diesem Zeitpunkt jedenfalls der nach [§ 87 Abs 6 Satz 9 SGB V](#) aF erforderliche Hinweis auf die Veröffentlichung im Deutschen Ärzteblatt noch nicht vorlag. Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 26.5.2021 ([B 6 KA 8/20 R](#) [BSGE 132, 162](#) = [SozR 42500 § 87 Nr 38, RdNr 28 ff](#)) im Einzelnen dargelegt hat, werden die in [§ 87 Abs 6 Satz 9 SGB V](#) aF formulierten Anforderungen an eine Verkündung nicht bereits mit der Veröffentlichung im Internet erfüllt. Die ordnungsgemäße Veröffentlichung des Beschlusses des EBWA vom 22.9.2015 ist deshalb erst mit dessen Abdruck im Deutschen Ärzteblatt (Heft 42, Jahrgang 112 vom 16.10.2015, Seite A-1739) und damit im Laufe des Quartals 4/2015 erfolgt. Daher entfaltet der Beschluss des EBWA vom 22.9.2015 Rückwirkung auch bezogen auf das Quartal 4/2015. Da die dort beschlossenen Regelungen zum Strukturzuschlag nach der Entscheidung des BVerfG nicht rückwirkend getroffen werden durften, ist die Verpflichtung des BewA zur Schaffung einer verfassungsgemäßen Neuregelung auf dieses Quartal zu erstrecken. Um den im Beschluss des BVerfG dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, wird der BewA die beanstandeten Regelungen zur Berücksichtigung der normativen Personalkosten für die Quartale 1/2012 bis 4/2015 zu ändern haben.

24

2. Soweit die Höhe der Vergütung für die einzelne antrags und genehmigungspflichtige psychotherapeutische Leistung rückwirkend vom Auslastungsgrad des Psychotherapeuten abhängig gemacht worden ist, darf zur Behebung des Verfassungsverstößes in den genannten Quartalen nicht mehr danach differenziert werden, ob der Auslastung des Psychotherapeuten die Erbringung antrags und genehmigungspflichtiger Leistungen oder die Erbringung anderer Leistungen zugrunde lag. Eine Differenzierung nach der Art der zur Auslastung der Praxis beitragenden Leistung ist also nur für den Zeitraum der Rückwirkung ausgeschlossen. Diese Vorgabe des BVerfG können die Partner des BewA im Rahmen ihres Gestaltungsauftrags auf unterschiedliche Weise umsetzen.

25

a) So könnte der BewA die normativen Personalkosten für die Zeit vom 1.1.2012 bis zum 31.12.2015 vollständig bei der Bewertung der GOP 35200 bis 35225 EBMA aF ("Grundvergütung") berücksichtigen (so auch Plantholz, Psychotherapie Aktuell 3/2023 S 33, 35). In diesem Falle wären Regelungen zu Strukturzuschlägen obsolet. Die Höhe der Vergütung für die antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen hinge in keiner Weise mehr von der Auslastung des Psychotherapeuten ab. Damit wäre auch der Vorgabe des BVerfG entsprochen, nach der die Höhe der Vergütung der einzelnen antrags und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistung für den zurückliegenden Zeitraum nicht mehr von der Auslastung allein bezogen auf antrags und genehmigungspflichtige Leistungen abhängig gemacht werden darf.

26

Zwar bliebe es in diesem Fall dabei, dass Psychotherapeuten mit einem hohen Anteil antrags und genehmigungspflichtiger psychotherapeutischer Leistungen in höherem Maße davon profitierten, dass diese Leistungen aufgrund der in der Rechtsprechung des Senats speziell für diese Leistungen entwickelten Vorgaben in der Regel höher bewertet werden als andere nur zeitabhängige psychotherapeutische Leistungen. Dies hat das BVerfG indes nicht beanstandet und insbesondere die der og Modellannahme des Senats zugrunde liegende Unterscheidung zwischen sowohl zeitabhängigen als auch antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen auf der einen Seite und allein zeitabhängigen Leistungen auf der anderen Seite nicht generell mit verfassungsrechtlichen Vorgaben für unvereinbar erklärt (zur Vereinbarkeit der daran anknüpfenden Unterschiede bei der Vergütung mit Art 3 Abs 1 GG vgl die stRspr des Senats: BSG Urteil vom 29.8.2007 [B 6 KA 35/06 R](#) [SozR 42500 § 85 Nr 38](#) RdNr 15 f; BSG Urteil vom 28.5.2008 [B 6 KA 9/07 R](#) [BSGE 100, 254](#) = [SozR 42500 § 85 Nr 42](#), RdNr 55; vgl auch BSG Urteil vom 25.3.2015 [B 6 KA 13/14 R](#) [BSGE 118, 201](#) = [SozR 42500 § 85 Nr 83, RdNr 24](#); zuletzt BSG

Urteil vom 13.12.2023 [B 6 KA 1/22 R](#) RdNr 33 zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, mwN). Soweit entsprechende Punkte in der Verfassungsbeschwerde angesprochen worden sind, hat das BVerfG diese nicht zur Entscheidung angenommen und das Urteil des Senats vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)) insoweit auch nicht aufgehoben. Infolgedessen hat der Senat hierüber auch nicht mehr zu entscheiden.

27

b) Der BewA hat auch die Möglichkeit entsprechend dem bisherigen Konzept im Rahmen der sog Grundvergütung für die antrags und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen allein die empirisch ermittelten Personalkosten der Psychotherapeuten zu berücksichtigen und die darüber hinausgehenden normativen Personalkosten (zur Unterscheidung zwischen empirisch ermittelten und normativen Personalkosten vgl oben RdNr 14 f sowie das vom BVerfG teilweise aufgehobene Urteil des Senats vom 11.10.2017 [B 6 KA 35/17 R](#) RdNr 40) weiterhin gesondert und nur in Abhängigkeit vom Grad der Auslastung des Vertragsarztes bzw psychotherapeuten bei der Vergütung zu berücksichtigen. Dabei wird der BewA jedoch zu beachten haben, dass er nach den Vorgaben aus dem Beschluss des BVerfG beim Auslastungsgrad nicht allein die antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen berücksichtigen darf, sondern alle von dem Vertragsarzt oder psychotherapeuten innerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung erbrachten Leistungen einzubeziehen hat. Eine Berücksichtigung der Auslastung des Vertragsarztes bzw psychotherapeuten auch durch die Behandlung von Privatversicherten hat das BVerfG dagegen nicht gefordert, sondern die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, soweit sich die Kläger gegen die Berücksichtigung allein der Behandlung gesetzlich Versicherter gewandt haben (vgl RdNr 12 des Beschlusses des BVerfG vom 20.3.2023 sowie das insoweit nicht aufgehobene Urteil des Senats vom 11.10.2017 [B 6 KA 35/17 R](#) RdNr 63).

28

Auch bezogen auf die Maßstäbe für die Bemessung des Auslastungsgrades verbleibt dem BewA ein Gestaltungsspielraum. Insbesondere ist der BewA nicht verpflichtet, die Vollaustausung eines Psychotherapeuten auf 36 Wochenstunden festzulegen, um den Verfassungsverstoß zu beheben. In seinem Beschluss vom 22.9.2015 ist der BewA zwar davon ausgegangen, dass die Grenze zur Vollaustausung mit 36 Wochenstunden an 43 Arbeitswochen im Jahr erreicht ist. Diese Festlegung bezog sich indes allein auf die erbrachten antrags und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen nach GOP 35200 bis 35225 EBMÄ aF. Wie sich auch aus den im Internet veröffentlichten Entscheidungserheblichen Gründen zum Beschluss des EBewA nach [§ 87 Abs 4 SGB V](#) in seiner 43. Sitzung am 22.9.2015 ergibt (vgl dort insbesondere S 3), war Grundlage dieser Festlegung die Rechtsprechung des Senats (BSG Urteil vom 25.8.1999 [B 6 KA 14/98 R](#) [BSGE 84, 235](#), 239 ff = [SozR 32500 § 85 Nr 33](#) S 255 ff; vgl zuletzt BSG Urteil vom 13.12.2023 [B 6 KA 1/22 R](#) RdNr 36 zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen), nach der die Belastungsgrenze für einen vollzeitlich tätigen Psychotherapeuten bei wöchentlich 36 jeweils 50minütigen antrags und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen und 43 Arbeitswochen im Jahr erreicht ist. Aus dieser Modellannahme kann indes nicht abgeleitet werden, dass ein voll ausgelasteter Psychotherapeut typischerweise außer Stande wäre neben 36 antrags und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Sitzungen weitere vertragsärztliche bzw psychotherapeutische Leistungen zu erbringen. Der Senat hat im Gegenteil wiederholt klargestellt, dass der genannten Modellrechnung die Annahme zugrunde liegt, dass neben den antrags und genehmigungspflichtigen und zeitabhängigen Leistungen notwendigerweise begleitende Tätigkeiten wie ua die Durchführung von probatorischen Sitzungen und das Abfassen von Gutachten zu leisten sind (BSG Urteil vom 25.8.1999 [B 6 KA 14/98 R](#) [BSGE 84, 235](#), 240 = [SozR 32500 § 85 Nr 33](#) S 255; BSG Urteil vom 28.1.2004 [B 6 KA 52/03 R](#) [BSGE 92, 87](#) = [SozR 42500 § 85 Nr 8](#) RdNr 38; BSG Urteil vom 28.5.2008 [B 6 KA 9/07 R](#) [BSGE 100, 254](#) = [SozR 42500 § 85 Nr 42](#), RdNr 55; BSG Urteil vom 25.1.2017 [B 6 KA 6/16 R](#) [SozR 42500 § 87b Nr 9](#) RdNr 31), sodass die gesamte Arbeitszeit die reine Behandlungszeit in aller Regel überschreitet. Daraus folgt, dass die Festlegung der Grenze zur Vollaustausung auf 36 Wochenstunden jedenfalls nicht zwingend erscheint, wenn im vorliegenden Zusammenhang nicht allein die antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen, sondern auch die anderen vertragsärztlichen bzw psychotherapeutischen Leistungen zu berücksichtigen sind, die zur Arbeitsbelastung im Rahmen der vertragsärztlichen Tätigkeit beitragen. Nicht zu beanstanden wäre es deshalb, wenn der BewA zur Behebung des Verfassungsverstoßes den Anteil der nicht antrags und genehmigungspflichtigen Leistungen, den Psychotherapeuten durchschnittlich erbringen, bzw den dafür typischerweise oder im Durchschnitt erforderlichen Zeitaufwand ermitteln würde und die 36StundenGrenze um diesen Anteil erhöhte. Nach den im Verfahren vor dem BVerfG von der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Bundesvereinigung vorgelegten statistischen Angaben soll dieser Anteil in einem erheblichen Bereich von über 20 % liegen (vgl RdNr 31 des Beschlusses des BVerfG vom 20.3.2023).

29

c) Abschließende oder andere Vorgaben zur Ausgestaltung der Neuregelungen vermag der Senat an dieser Stelle nicht zu treffen, womit dem Gestaltungsspielraum der Partner des BewA und ihrem Gestaltungsauftrag Rechnung getragen wird. Die Beklagte wird erst nach der Änderung der Regelungen des EBMÄ über die Höhe der Vergütungen des Klägers in den streitigen zwei Quartalen neu entscheiden können.

30

C. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung von [§ 155 Abs 1 Satz 1 VwGO](#) und berücksichtigt, dass der Kläger nach der teilweisen Aufhebung des Urteils des Senats vom 11.10.2017 ([B 6 KA 35/17 R](#)) in höherem Maße obsiegt, als vom Senat zunächst angenommen.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-06-26