BSG v. 28.05.2008 - B 6 KA 12/07 R

Leitsatz
Diese Entscheidung enthält keinen zur Veröffentlichung bestimmten Leitsatz.

Gesetz(e):
SGB V § 85 Abs 4 Satz 1; SGB V § 85 Abs 4 Satz 2; SGB V § 85 Abs 4 Satz 3

Instanzenzug:
LSG, L 4 KA 4/05 13.10.2006 SG Kiel, S 15 KA 102/02 22.01.2003

Gründe

I

Streitig ist die Höhe der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen im Jahr 2000.

Die Klägerin ist als Psychologische Psychotherapeutin zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) bewilligte ihr für das Jahr 2000 je Quartal Honorarbeträge zwischen 29.600 DM und 40.800 DM für abgerechnete Leistungsmengen zwischen 343.000 und 552.000 Punkten. Diese Honorare beruhten auf einem Punktwert von 7,88 Pf (4,03 Cent) für zeitgebundene und genehmigungsbedürftige psychotherapeutische Leistungen nach Abschnitt G IV des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) in der bis zum 31.3.2005 geltenden Fassung (aF) - im Folgenden kurz: "Psychotherapie-Punktwert" - sowie auf Punktwerten zwischen 2,4495 Pf (1,25 Cent) und 10,00 Pf (5,11 Cent) für die übrigen - aus demselben Honorartopf vergüteten - Leistungen. Die Widersprüche der Klägerin mit dem Ziel einer höheren Honorierung blieben ohne Erfolg.

Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte verpflichtet, über die Honoraransprüche der Klägerin neu zu entscheiden und dabei die Rechtsauffassung zu beachten, dass sowohl die Vorgaben im Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16.2.2000 zur Berechnung eines regionalen Mindestpunktwertes für bestimmte psychotherapeutische Leistungen als auch die Regelung in § 12 Abs 6 Buchstabe e) des Honorarverteilungsmaßstabs (HVM) der Beklagten in der ab 1.1.2000 geltenden Fassung rechtswidrig sind (Urteil vom 22.1.2003). Diese Entscheidung haben Klägerin und Beklagte mit der Berufung angegriffen.

Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat der Bewertungsausschuss aufgrund einer Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28.1.2004 seinen Beschluss vom 16.2.2000 "zur Festlegung der angemessenen Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten gemäß § 85 Abs 4a SGB V" aufgehoben und durch eine am 18.2.2005 bekannt gemachte Neuregelung ersetzt. Auf dieser Grundlage hat die Beklagte für das Jahr 2000 einen Psychotherapie-Punktwert von nunmehr 4,8071 Cent (9,4018 Pf) errechnet und der Klägerin Nachvergütungen für die in diesem Zeitraum erbrachten zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen psychotherapeutischen Leistungen in Höhe von insgesamt 8.900 Euro bewilligt, die Punktwerte für die übrigen Leistungen hingegen unverändert belassen (Bescheid vom 3.2.2005). Die Klägerin hat daraufhin den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt und klargestellt, dass sie die Berufung hinsichtlich des Verfalls der Punktwerte für probatorische Sitzungen nicht aufrechterhalte, sondern das Rechtsmittel auf die von ihr weiterhin als unzureichend angesehene Honorierung der zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen psychotherapeutischen Leistungen konzentriere.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten als jedenfalls unbegründet zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es die Honorarbescheide sowie den Nachvergütungsbescheid vom 3.2.2005 geändert und die Beklagte zu erneuter Bescheidung verurteilt. Nach Auf-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

fassung des Berufungsgerichts ist auch der neue Beschluss des Bewertungsausschusses rechtswidrig, weil er nach wie vor keine angemessene Vergütung je Zeiteinheit gemäß den Vorgaben in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BSG gewährleiste und zudem die Rechtskraft der Senatsentscheidung vom 28.1.2004 (B 6 KA 52/03 R) missachte. Zwar ziehe der Beschluss zur Berechnung des Mindestpunktwertes für psychotherapeutische Leistungen nunmehr zutreffend als Vergleichsertrag den Ist-Umsatz der Fachärzte für Allgemeinmedizin im hausärztlichen Versorgungsbereich im Jahr 1998 heran. Nicht zu beanstanden sei auch, dass ein Mindestpunktwert nur für die zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen Leistungen des Abschnitts G IV des EBM-Ä vorgegeben werde und dass dieser nur für bis zu 561.150 Punkte je Quartal und Arzt zur Anwendung komme. Der Bewertungsausschuss habe aber bei der Festlegung der in die Modellberechnung einzustellenden Betriebsausgaben der Psychotherapeuten - in Nr 2.2.1.5 des Beschlusses - seinen Gestaltungsspielraum überschritten.

Es könne offen bleiben, ob jedenfalls für das Jahr 2000 die Festlegung eines linearen Betriebskostensatzes von 40,2 % bereits aus der Rechtskraft der BSG-Entscheidungen vom 28.1.2004 folge. Auch wenn dort insoweit keine verbindliche Festlegung getroffen worden sein sollte, müssten Abweichungen von der Modellberechnung des BSG auf einem in sich stimmigen Gegenmodell beruhen, was bei dem neuen Beschluss des Bewertungsausschusses nicht der Fall sei. Es sei von vornherein unschlüssig, im Zusammenhang mit einer fiktiven Praxiskostenermittlung, die sich auf einen nicht festen, sondern variablen fiktiven Umsatz (Ist-Umsatz der Allgemeinärzte) beziehe, einen prozentualen Wert durch einen fixen Betrag zu ersetzen. Dies führe im Bereich der Beklagten dazu, dass bei einem von der Gruppe der Allgemeinärzte im Jahr 2000 erzielten Vergleichsertrag von 67.267 Euro die für Psychotherapeuten angesetzten 40.634 Euro Betriebskosten lediglich einem Kostensatz von 37,65 % - bezogen auf den SollUmsatz von 107.901 Euro - entsprächen, mithin der vom BSG konstatierte strukturelle Fehler weiterhin bestehe. Der feste Betrag von 40.634 Euro lasse sich auch nicht ohne weiteres aus den Ergebnissen der Kostenstrukturanalyse 1999 des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung (ZI) ableiten. Dort seien hinsichtlich der psychotherapeutischen Praxen drei Honorarklassen gebildet, die prozentuale Betriebsausgaben von 49,9 %, 38,1 % bzw 37,1 % aufwiesen. Der feste Betrag von 40.634 Euro bewirke somit faktisch - ohne dies offen auszuweisen - eine Staffelung der Betriebskostensätze nach Honorarklassen unter Einbeziehung auch von Praxen mit Honorarumsätzen unter 60.000 Euro, welche insgesamt nicht vorkämen. Diese Vorgehensweise begünstige Psychotherapeuten in den neuen Ländern, während in den West-KÄVen zu niedrige Praxiskosten berücksichtigt würden (Urteil vom 13.10.2006 - Breith 2007, 273).

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen der Beklagten und der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV). Sie beanstanden, dass das Berufungsgericht den Gestaltungsspielraum des Bewertungsausschusses verkannt habe. Dieser sei befugt gewesen, in der auf Fiktionen beruhenden Modellberechnung an Stelle eines prozentualen Betriebskostensatzes einen für alle Praxen einheitlich geltenden Euro-Betrag zugrunde zu legen. Die Heranziehung eines prozentualen Betriebskostensatzes hätte demgegenüber zu regional sehr unterschiedlichen, mit der realen Höhe der Betriebskosten nicht übereinstimmenden Ergebnissen geführt. Beispielsweise wären in Ballungszentren wie Berlin nur sehr niedrige Betriebskosten berücksichtigt worden, obwohl diese dort über dem Bundesdurchschnitt lägen, während zB im Saarland die Vergleichserträge überdurchschnittlich und die tatsächlichen Kosten unterdurchschnittlich seien. Der vom BSG stets betonte weite Gestaltungs- und Regelungsspielraum des Bewertungsausschusses umfasse auch die Auswahl unter mehreren Berechnungsarten, die jeweils zwangsläufig unterschiedliche Personenkreise begünstigten oder benachteiligten. Für die vom Bewertungsausschuss gewählte Vorgehensweise spreche, dass sie den psychotherapeutischen Praxen in Bereichen mit relativ niedrigem Vergleichsertrag einen Ausgleich für diese Benachteiligung gewähre. Zudem ha-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

be sie eine Annäherung der psychotherapeutischen Vergütungen in den unterschiedlichen KÄV-Bezirken zur Folge; der Bewertungsausschuss sei zu einer solchen Steuerung befugt.

Soweit das SG Dresden in einer Entscheidung vom 13.12.2006 zusätzlich beanstandet habe, dass nach den Vorgaben des Bewertungsausschusses bei der Ermittlung der Erträge der zum Vergleich heranzuziehenden Arztgruppen deren Honorare aus belegärztlichen Behandlungen, aus den Kapiteln O und U des EBM-Ä aF, für Dialysesachkosten, Modellvorhaben sowie für regional vereinbarte Kosten herauszurechnen seien, folge daraus nicht die Rechtswidrigkeit des Beschlusses vom 18.2.2005. Es sei sachgerecht, im Rahmen der Vergleichsberechnung nur solche Leistungen einzubeziehen, die in regulärer vertragsärztlicher Tätigkeit typischerweise erwirtschaftet würden; Nebeneinkünfte der Vertragsärzte stünden genauso außerhalb dieses Vergleichs wie etwa Gutachtertätigkeiten oder Privatbehandlungen von Psychotherapeuten. Dialysesachkosten und Pauschalerstattungen nach dem vertraglich vereinbarten Kapitel U des EBM-Ä aF seien lediglich durchlaufende Posten, die keine Erträge entstehen ließen. Laborleistungen des Kapitels O des EBM-Ä aF seien nicht typisch für die Honorareinkünfte der einzelnen Arztgruppen, da sie lediglich als Annex zur vertragsärztlichen Tätigkeit erbracht würden. Entsprechendes gelte für belegärztliche Leistungen, die systemüberschreitend dem stationären Bereich zugehörten.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1. beantragen,

die Urteile des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 13.10.2006 und des Sozialgerichts Kiel vom 22.1.2003 zu ändern und unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin die Klage gegen die Honorarbescheide für die Quartale I/2000 bis IV/2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.1.2002 und des Nachvergütungsbescheids vom 3.2.2005 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des LSG für zutreffend. Die Rechtswidrigkeit auch des neuen Beschlusses des Bewertungsausschusses folge bereits aus der Abweichung von der verbindlichen Vorgabe des BSG zur Höhe der in die Modellberechnung für das Jahr 2000 einzustellenden Praxiskosten von 40,2 %. Aber auch unabhängig davon beruhe der Beschluss des Bewertungsausschusses nicht auf einem stimmigen Gegenmodell zur Modellrechnung des BSG. Rechtswidrig sei, dass zur Berechnung des absoluten Betrags anzusetzender Betriebskosten eine Kombination verschiedener Datengrundlagen herangezogen wurde, die auf Erhebungen in unterschiedlichen Zeiträumen beruhten. Des weiteren sei es verfehlt, auch die Kostenanteile von Praxen der Umsatzklasse bis 100.000 Euro heranzuziehen, weil dies der Grundannahme einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis widerspreche.

Der zu 2. beigeladene AOK-Bundesverband schließt sich den Ausführungen der Beigeladenen zu 1. an, ohne selbst einen Antrag zu stellen. Die übrigen Beigeladenen haben sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

II

Die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. sind teilweise begründet. Das Berufungsgericht hat allerdings im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die Beklagte verpflichtet ist, über die Honoraransprüche der Klägerin für die von ihr in den Quartalen I/2000 bis IV/2000 erbrachten zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen psychotherapeutischen Leistungen erneut zu entscheiden, weil der den angefochtenen Honorarbescheiden zugrunde liegende Beschluss des Bewertungsausschusses zur Ermittlung der Psychotherapie-Punktwerte für die Jahre 2000 und 2001 zum Teil rechtswidrig ist. Die vom LSG für die Neubescheidung gemachten Vorgaben halten jedoch einer Überprüfung nicht stand. Die Beklagte und zuvor der Bewertungsausschuss haben deshalb bei ihrer erneuten Entscheidung die Maßgaben des Senats zu beachten.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Rechtsgrundlage für den Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung höheren vertragsärztlichen Honorars ist § 85 Abs 4 Satz 1 bis 3 SGB V (hier anzuwenden in der zum 1.1.2000 in Kraft getretenen Fassung des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 <GKVRefG 2000> vom 22.12.1999, BGBl I 2626). Danach steht jedem Vertragsarzt - und gemäß § 72 Abs 1 Satz 2 SGB V auch einem zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Psychologischen Psychotherapeuten - ein Anspruch auf Teilhabe an den von den Krankenkassen entrichteten Gesamtvergütungen entsprechend der Art und dem Umfang der von ihm erbrachten - abrechnungsfähigen - Leistungen nach Maßgabe der Verteilungsregelungen des HVM zu. Ergänzende Regelungen für die Honorierung psychotherapeutischer Leistungen finden sich in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V . Hiernach haben die einzelnen KÄVen in ihren Verteilungsmaßstäben Regelungen zur Vergütung der Leistungen der Psychotherapeuten und der ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzte zu treffen, die eine angemessene Höhe der Vergütung je Zeiteinheit gewährleisten. Den Inhalt dieser Regelungen bestimmt gemäß § 85 Abs 4a Satz 1 letzter Halbsatz SGB V (in og Fassung) erstmalig zum 28.2.2000 der Bewertungsausschuss. Ab dem 1.1.2004 gelten diese Vorschriften in der Fassung des GKV-Modernisierungsgesetzes (vom 14.11.2003, BGBl I 2190); diese stimmen - abgesehen von der Erweiterung des Kreises der begünstigten Leistungserbringergruppen - mit der hier anzuwendenden Gesetzesfassung im Wesentlichen überein.

Auf der Grundlage der genannten Vorschriften kann die Klägerin möglicherweise zusätzliche Honorare für die von ihr erbrachten zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen psychotherapeutischen Leistungen beanspruchen. Denn der Psychotherapie-Punktwert, der dem von der Beklagten erlassenen Nachvergütungsbescheid für die hier streitbefangenen Quartale I/2000 bis IV/2000 zugrunde liegt und gemäß § 96 Abs 1 SGG für die gerichtliche Überprüfung maßgeblich ist, wurde auf der Grundlage von Regelungen des Bewertungsausschusses errechnet, die nicht in allen Punkten mit den gesetzlichen Vorgaben in § 85 Abs 4 Satz 4 iVm Abs 4a Satz 1 SGB V vereinbar sind. Der am 18.2.2005 veröffentlichte "Beschluss gemäß § 85 Abs 4a SGB V durch den Bewertungsausschuss nach § 87 Abs 1 Satz 1 SGB V in seiner 93. Sitzung am 29.10.2004, aktualisiert um den Änderungsbeschluss aus der 96. Sitzung" (DÄ 2005, A-457 - abgedruckt auch bei Engelmann [Hrsg], Aichberger Ergänzungsband Gesetzliche Krankenversicherung/Soziale Pflegeversicherung unter Nr 768b; im Folgenden kurz: Beschluss vom 18.2.2005) zur Berechnung der Psychotherapie-Punktwerte ist für die hier maßgeblichen Zeiträume des Jahres 2000 (dasselbe gilt für 2001) lediglich insoweit rechtswidrig, als er in Nr 2.2.1.6 iVm Nr 2.3 vorschreibt, dass bei der Ermittlung des Vergleichsertrags der Allgemeinmediziner im hausärztlichen Versorgungsbereich deren Einnahmen aus Leistungen nach den Kapiteln O und U des EBM-Ä aF unberücksichtigt bleiben.

1. Nach dem seit 1.1.2000 geltenden Regelungskonzept des GKVRefG 2000, dessen Entstehung bereits im Urteil vom 28.1.2004 eingehend dargestellt ist (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 8), ist die zuvor in erster Linie von der Rechtsprechung wahrgenommene Aufgabe der Sicherung einer angemessenen Vergütung für psychotherapeutische Leistungen je Zeiteinheit primär dem Bewertungsausschuss (§ 87 Abs 1 Satz 1 und Abs 3 SGB V) übertragen worden. Dieser soll im Interesse einheitlicher Vergütungsgrundsätze für psychotherapeutische Leistungen im ganzen Bundesgebiet die maßgeblichen Vorgaben auf normativer Ebene treffen. Zur Erreichung dieses Ziels hat er den Inhalt der von der einzelnen KÄV im Rahmen der Honorarverteilung anzuwendenden Regelungen zur Vergütung der genannten psychotherapeutischen Leistungen vorzugeben; diese Inhaltsbestimmung bindet die einzelne KÄV. Der Senat hat dazu ausgeführt, dass das vom Gesetz selbst vorgegebene Normkonkretisierungsprogramm ausgehöhlt würde, wenn entweder die einzelne KÄV oder aber die Gerichte diese Vorgaben unter unmittelbarem Durchgriff auf das Merkmal der "Angemessenheit" in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V außer Acht ließen. Deshalb ist eine HVM-Regelung, die der vom Bewertungsausschuss vorgegebenen Inhaltsbestimmung widerspricht, rechtswidrig und unwirksam (vgl zum Vorstehenden BSG, aaO, RdNr 14).

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Für die Gerichte hat dieses Regelungskonzept zur Folge, dass sie die Gestaltungsfreiheit des Bewertungsausschusses, wie sie für jede Normsetzung kennzeichnend ist, zu respektieren haben (BSG, aaO, RdNr 19; grundlegend mit Nachweisen der Rspr des Senats und des Bundesverfassungsgerichts <BVerfG> BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, jeweils RdNr 86). Die richterliche Kontrolle untergesetzlicher Normen beschränkt sich darauf, ob die äußersten rechtlichen Grenzen der Rechtssetzungsbefugnis 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). Die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen des Bewertungsausschusses ist somit im Wesentlichen auf die Prüfung beschränkt, ob sich die untergesetzliche Norm auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage stützen kann und ob die Grenzen des Gestaltungsspielraums eingehalten sind. Der Bewertungsausschuss 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, 21; BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, jeweils RdNr 86 mwN; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 17).

Diese Anforderungen an die Intensität einer gerichtlichen Kontrolle untergesetzlicher Normen bedürfen der Modifizierung, sofern das Normprogramm auf tatsächliche Verhältnisse Bezug nimmt und/oder eine Regelung als sog "zahlenförmige Norm" getroffen wird. Macht eine Norm tatsächliche Umstände - beispielsweise die bundesdurchschnittlichen Kostenquoten der Arztgruppen in einem bestimmten Jahr - zur Grundlage ihrer Regelung, erstreckt sich die gerichtliche Überprüfung insbesondere darauf, ob die Festlegung frei von Willkür ist. Dies ist der Fall, wenn bei allen Arztgruppen nach denselben Maßstäben verfahren wurde, aber auch dann, wenn weitere Gesichtspunkte - etwa eine unterschiedliche Einkommensentwicklung der Arztgruppen - eine differenzierte Regelung sachlich rechtfertigen (vgl BSGE 89, 259, 265 = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 193; BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, jeweils RdNr 86; BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 14 RdNr 19 f). Enthält eine Honorierungsregelung, die als solche keine Grundrechtsbeeinträchtigung von gewisser Intensität betrifft, als Tatbestandsmerkmale Zahlen oder Formeln, haben die Gerichte zu prüfen, ob sachliche Gründe erkennbar sind, welche die getroffene Festlegung als nicht willkürlich erscheinen lassen (BSGE 88, 126, 137 = SozR 3-2500 § 87 Nr 29 S 156 in Abgrenzung zu BVerfGE 85, 36, 57 f - bezüglich Hochschulzulassungsbeschränkungen). Dabei müssen sie Streitpunkten nachgehen und die Einwände der Prozessbeteiligten würdigen.

Allerdings darf die gerichtliche Kontrolldichte speziell der Entscheidungen des Bewertungsausschusses nicht überspannt werden. Denn der an den Bewertungsausschuss 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). 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; BSG, Urteil vom 9.4.2008 - B 6 KA 40/07 R - RdNr 28 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). 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

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

88, 126, 136 = SozR 3-2500 § 87 Nr 29 S 155 f; zur Festlegung der Regelleistung der Grundsicherung ähnlich BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 5 RdNr 22, zur Veröffentlichung auch in BSGE vorgesehen).

2. Bei Anwendung dieser Maßstäbe sind die Vorgaben im Beschluss des Bewertungsausschusses vom 18.2.2005 zur Festlegung einer angemessenen Höhe der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen in den Jahren 2000 und 2001 nur in einem Punkt rechtswidrig.

a) Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 18.2.2005 ersetzt die vom Senat teilweise für rechtswidrig erklärten Vorgaben des Beschlusses vom 16.2.2000 (DÄ 2000, A-555 - für das Jahr 2000) sowie die mit gewissen Modifizierungen erlassenen Nachfolgeregelungen für die Zeiträume 1.1.2001 bis 30.6.2002 (DÄ 2000, A-3291), 1.7.2002 bis 30.6.2004 (DÄ 2002, A-877) und ab dem 1.7.2004 (DÄ 2004, A-1357).

Nach der Regelungskonzeption jener zunächst vom Bewertungsausschuss gefassten Beschlüsse war zur Berechnung des KÄV-spezifischen Psychotherapie-Punktwertes der Soll-Umsatz ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte bzw -psychotherapeuten (im Folgenden kurz: Psychotherapeuten) durch den in der Modellberechnung des Senats zugrunde gelegten jährlichen Leistungsbedarf einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis von 2.244.600 Punkten zu dividieren. Der Soll-Umsatz der Psychotherapeuten wiederum war zu ermitteln, indem - unter Zugrundelegung der Verhältnisse des Jahres 1998 - der durchschnittliche Ertrag einer zum Vergleich herangezogenen anderen Arztgruppe im Bezirk der jeweiligen KÄV (das waren ursprünglich für Zeiträume bis zum 30.6.2002 die Fachärzte für Allgemeinmedizin in der hausärztlichen Versorgung) um den Durchschnittsbetrag der Betriebsausgaben voll ausgelasteter Psychotherapeuten aufgestockt wurde. Die durchschnittlichen Betriebsausgaben voll ausgelasteter Psychotherapeuten waren ihrerseits auf der Grundlage des tatsächlichen Durchschnittsumsatzes aller Psychotherapeuten im Bezirk der betreffenden KÄV - also ebenfalls unter Berücksichtigung regionsspezifischer Daten - zu berechnen; der so ermittelte Betrag wurde um den Faktor 1,47 erhöht, und die anschließende Anwendung der im Bundesdurchschnitt ermittelten Kostenquote von 40,2 % auf den hochgerechneten Durchschnittsumsatz ergab die in der Modellberechnung für voll ausgelastete Psychotherapeuten zu berücksichtigenden Betriebsausgaben. Dabei war zunächst eine Obergrenze berücksichtigungsfähiger Betriebsausgaben von 66.000 DM pro Jahr vorgesehen, die - für Zeiträume ab 1.1.2001 - um eine Untergrenze von 32.000 DM ergänzt wurde. Für die Quartale ab 1.7.2002 hat der Bewertungsausschuss die regionalisierte Ermittlung der Betriebsausgaben der Psychotherapeuten aufgegeben und einen bundesweit einheitlichen Betrag von 28.100 Euro festgesetzt (Teil A Nr 2.2.3 des am 29.3.2002 bekannt gemachten Beschlusses, DÄ 2002, A-877 - abgedruckt auch bei Engelmann, aaO, unter Nr 768). Zugleich war ab diesem Zeitpunkt für die Berechnung des Soll-Umsatzes der Psychotherapeuten nicht mehr der Durchschnittsertrag hausärztlich tätiger Allgemeinmediziner im Jahr 1998, sondern derjenige der an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte im Jahr 2000 heranzuziehen, wobei nunmehr Umsätze für belegärztliche Leistungen, für Dialysesachkosten, gesondert regional vereinbarte Leistungen sowie für Leistungen der Kapitel O und U des EBM-Ä aF (im Folgenden kurz: Umsätze für bestimmte Leistungsbereiche) außer Betracht blieben (aaO, Teil A Nr 2.2.4, 1. und 3. Spiegelstrich).

Der Bewertungsausschuss behielt in dem hier zu beurteilenden Beschluss vom 18.2.2005 für die Zeiträume ab 1.1.2000 die grundlegende Berechnungsweise zur Ermittlung der Psychotherapie-Punktwerte, die bereits den vorangegangenen Beschlüssen zugrunde lag, bei. Modifikationen erfolgten insoweit, als für die Betriebsausgaben voll ausgelasteter psychotherapeutischer Praxen nunmehr für alle Zeiträume ab 1.1.2000 ein bundesweit einheitlicher Betrag zum Ansatz kam. Dieser Kostenbetrag wurde auf 40.634 Euro festgesetzt (Nr 2.2.1.5 des Beschlusses vom 18.2.2005 - der im ursprünglichen Beschluss vom 29.10.2004 noch enthaltene niedrigere Betriebsausgabenbetrag für den Bereich der neuen Bundesländer in Höhe von 35.555 Euro ist nach Beanstandung durch die Aufsichtsbehörde und erneuter Beschlussfassung des Bewertungsausschusses entfallen), während nach den vorangegangenen Festlegungen maximal 33.745 Euro (= 66.000 DM) bzw

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

- ab 1.7.2002 - einheitlich 28.100 Euro an Kosten zu berücksichtigen waren. Eine weitere Änderung betraf das zweite Element zur Berechnung des Soll-Ertrags voll ausgelasteter Psychotherapeuten, nämlich die Art und Weise der Bestimmung des durchschnittlichen Ertrags der zum Einkommensvergleich herangezogenen Arztgruppe. Insoweit beließ es der Bewertungsausschuss für die Jahre 2000 und 2001 zwar bei der Orientierung an den Durchschnittserträgen der in der hausärztlichen Versorgung tätigen Allgemeinärzte, ordnete aber - anders als bisher - die Verringerung dieser Umsätze um bestimmte Leistungsbereiche an (Nr 2.2.1.6 Abs 2 des Beschlusses vom 18.2.2005). Für die Zeiträume ab 1.1.2002 gab er den Vergleich mit dem durchschnittlichen Ertrag aller an der fachärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte, der eine hoch komplexe Berechnung zur Berücksichtigung der nur teilweise maßgeblichen Praxisbudgets erforderlich machte (vgl die 10 Berechnungsschritte gemäß Teil A Nr 2.2.4 des am 29.3.2002 bekannt gemachten Beschlusses), auf zugunsten eines Vergleichs mit dem durchschnittlichen Ertrag von lediglich sieben großen Arztgruppen aus dem fachärztlichen Versorgungsbereich (Augenärzte, Chirurgen, Frauenärzte, HNO-Ärzte, Hautärzte, Orthopäden und Urologen - sog "Fachgruppenmix"). Die Gesamtumsätze der Arztgruppen des "Fachgruppenmix" waren ebenfalls gemäß Nr 2.2.1.6 Abs 2 des Beschlusses vom 18.2.2005 um Anteile zu vermindern, die auf bestimmte Leistungsbereiche entfielen.

b) Diese neuen Vorgaben des Bewertungsausschusses zur Ermittlung des Mindestpunktwerts für zeitgebundene und genehmigungsbedürftige psychotherapeutische Leistungen sind überwiegend mit höherrangigem Recht vereinbar.

aa) Nicht zu beanstanden ist zunächst die Vorgabe eines festen Betrags von 40.634 Euro für die bei der Berechnung des Psychotherapie-Punktwertes zu berücksichtigenden Betriebsausgaben einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis. Der Bewertungsausschuss war von Rechts wegen nicht verpflichtet, die Betriebskosten solcher Psychotherapeuten mit einer prozentualen Kostenquote von zB 40,2 % ihrer Soll-Umsätze zu erfassen. Auch die Höhe der berücksichtigten Betriebskosten begegnet keinen Bedenken.

Eine rechtliche Verpflichtung des Bewertungsausschusses, die Betriebsausgaben der Psychotherapeuten durch einen vorgegebenen Prozentsatz ihres Umsatzes abzubilden, kann nicht aus der Rechtskraft des Senatsurteils vom 28.1.2004 (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8) hergeleitet werden. Zwar waren die Partner der Bundesmantelverträge, die gemäß § 87 Abs 1 und 3 SGB V zugleich das Vertragsorgan Bewertungsausschuss bilden, zu jenem Rechtsstreit beigeladen (zur einfachen Beiladung in solchen Fällen vgl BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 3 RdNr 6; SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 28). Aus der rechtskräftig gewordenen Verurteilung der in jenem Verfahren beklagten KÄV Westfalen-Lippe zu erneuter Bescheidung nach vorheriger Neufassung des für rechtswidrig erachteten Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16.2.2000 (vgl BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 35) folgt aber nicht, dass die Gestaltungsfreiheit des Bewertungsausschusses bei der Neuregelung nunmehr aufgehoben und speziell in Bezug auf die Berücksichtigung der Betriebsausgaben einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis auf die Vorgabe einer prozentualen Kostenquote von 40,2 % reduziert wäre. Ungeachtet der persönlichen Grenzen der Rechtskraftwirkung (vgl hierzu Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 141 RdNr 18 ff) steht dem entgegen, dass der Senat in jener Entscheidung lediglich die im Beschluss vom 16.2.2000 angewandte Kombination einer linearen Kostenquote von 40,2 % mit einer Obergrenze von 66.000 DM als strukturelle Fehlfestlegung bewertet hat, die zur Rechtswidrigkeit der damaligen Regelung führte. Bestimmte Inhalte einer Neuregelung hat er dem Bewertungsausschuss nicht zur Beachtung vorgegeben. Mithin war es diesem bei der Neufassung seines Beschlusses nur verwehrt, zur Erfassung der Betriebsausgaben der Psychotherapeuten erneut eine lineare Kostenquote in Kombination mit einer festen Obergrenze vorzugeben. Die im Beschluss vom 18.2.2005 hinsichtlich der Betriebskosten der Psychotherapeuten vorgenommene Neuordnung - Abkehr von einer regionalisierten Ermittlung auf der Grundlage tatsächlich erzielter Umsätze der Psychotherapeuten und künftiges Abstellen auf einen bundeseinheitlich anzuwenden-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

den Wert, so wie dies bereits seit dem 1.7.2002 vorgegeben war - ist somit aufgrund der Rechtskraft des Senatsurteils vom 28.1.2004 nicht ausgeschlossen. In jener Entscheidung ist ausdrücklich erwähnt, dass der Bewertungsausschuss auch sonst nicht gehalten sei, das in der Rechtsprechung des BSG für die Zeit bis Ende 1998 entwickelte Berechnungsmodell, welches ebenfalls von einem linearen Kostensatz von 40,2 % ausging (vgl BSGE 89, 1, 4, 7 ff = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 330 f, 334 ff), für die Zeiträume ab 1.1.2000 ohne Einschränkungen zu übernehmen. Vielmehr hat der Senat die Gestaltungsfreiheit des Bewertungsausschusses als Normgeber betont (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 19); diese lässt Raum für andersartige Vorgaben und erfordert deren eigenständige gerichtliche Überprüfung.

Nach dem Normkonzept des Bewertungsausschusses sind für die Bestimmung des Psychotherapie-Punktwertes drei Elemente maßgeblich. Der Bewertungsausschuss hat (1) für die Beschreibung des Leistungsumfangs einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Einzelpraxis in Punkten des EBM-Ä aF die Modellannahmen des Senats - dh 2.244.600 Punkte pro Jahr - unverändert übernommen (Nr 2.2.1.3 des Beschlusses vom 18.2.2005). Um zu gewährleisten, dass voll ausgelastete Psychotherapeuten bei der Honorarverteilung innerhalb einer KÄV dieselben Ertragschancen wie vergleichbare andere Arztgruppen haben (vgl BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 25, 39), ist nach der Vorgabe in Nr 2.2.1.4 (aaO) der mit Hilfe der Mindestpunktwertberechnung zu gewährleistende (Soll-)Umsatz eines voll ausgelasteten Psychotherapeuten zu ermitteln, indem (2) der durchschnittliche Ertrag der zum Vergleich herangezogenen Arztgruppe in derselben Höhe den Psychotherapeuten als Gewinn zugeschrieben und dann noch (3) um die typischerweise in voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxen anfallenden Betriebskosten erhöht wird (Nr 2.2.1.4, aaO). Zur näheren Bestimmung des dritten Berechnungselements - der Betriebskosten voll ausgelasteter Psychotherapeuten - hat der Bewertungsausschuss nicht mehr - wie noch im Beschluss vom 16.2.2000 - auf die regionalen Verhältnisse abgestellt, sondern hat diese nach einer Intervention der Aufsichtsbehörde bundeseinheitlich als festen Euro-Betrag vorgegeben.

Die Vorgabe eines für alle KÄV-Bezirke gleich hohen Betrags zur Berücksichtigung der typischerweise in voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxen anfallenden Betriebskosten ist mit höherrangigem Bundesrecht vereinbar. Insbesondere widerspricht es nicht dem in Art 3 Abs 1 GG enthaltenen Gebot differenzierter Behandlung wesentlich ungleicher Sachverhalte (vgl BVerfGE 116, 164, 180; BSGE 83, 205, 212 = SozR 3-2500 § 85 Nr 29 S 219; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 38 RdNr 15; Senatsurteil vom 9.4.2008 - B 6 KA 29/07 R - RdNr 28, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2500 § 85 Nr 41 vorgesehen), wenn der Bewertungsausschuss der Einschätzung der Aufsichtsbehörde vom Dezember 2004 gefolgt ist, jedenfalls ab dem Jahr 2000 seien die Unterschiede in den typischerweise anfallenden Betriebskosten psychotherapeutischer Praxen in den alten und neuen Bundesländern nicht mehr so bedeutsam, dass sie eine Festlegung unterschiedlicher Werte für die genannten Gebiete zwingend erforderten. Im Rahmen seines Gestaltungsspielraums war der Bewertungsausschuss befugt, nach eigenen - nicht offensichtlich sachwidrigen - Kriterien zu bewerten, ob er die Kostensituation in Ost und West bereits ab 2000 als im Wesentlichen gleich oder ungleich ansah. Wenn er dabei zu dem Ergebnis kam, dass 10 Jahre nach Herstellung der deutschen Einheit die Betriebskosten der Psychotherapeuten nicht mehr entscheidend nach dem Sitz der Praxis im Osten oder Westen, sondern eher nach deren Lage in Großstädten oder im ländlichen Bereich differierten und deshalb der Ansatz eines einheitlichen Durchschnittsbetrags angemessen sei, um die Vergütungsunterschiede zwischen den alten und neuen Bundesländern nicht weiter zu zementieren, so ist dies nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Dem Bewertungsausschuss war es bei seiner erneuten Beschlussfassung Ende 2004/Anfang 2005 auch nicht verwehrt, insoweit von den bereits 1996 formulierten und auf den Verhältnissen des Jahres 1994 basierenden Vorgaben abzuweichen, die für die Berechnung der bis zum 30.6.2003 geltenden regionalisierten Praxisbudgets maßgeblich waren (vgl BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 14 RdNr 22), zumal die Praxisbudgets eine andere Zielrichtung verfolgten als die Regelungen zur Gewährleistung einer

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

angemessenen Vergütung psychotherapeutischer Leistungen (BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 36 RdNr 19).

Nicht tragfähig ist auch der gegen die Berücksichtigung eines festen Betrags an Betriebskosten vom LSG vorgebrachte Einwand, es sei von vornherein unschlüssig bzw widersprüchlich, einen prozentualen Wert durch einen fixen Betrag zu ersetzen, wenn eine fiktive Praxiskostenermittlung bezogen auf einen seinerseits nicht festen, sondern variablen fiktiven Umsatz einer vergleichbaren Arztgruppe in Frage stehe. Die Annahme, es seien fiktive Praxiskosten und variable sowie fiktive Umsätze zu ermitteln und dies sei denklogisch nur bei Verwendung prozentualer Kostenquoten korrekt möglich, trifft nicht zu. Das der Berechnung des Mindestpunktwertes für psychotherapeutische Leistungen zugrunde liegende Konzept soll die vom Gebot der Honorarverteilungsgerechtigkeit geforderte Gleichbehandlung der Psychotherapeuten bei den Ertragschancen aus vertragsärztlicher bzw vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit umsetzen. Dazu wird vorgegeben, dass der mit Hilfe des Mindestpunktwerts zu erzielende Ertrag eines in Vollzeit tätigen und voll ausgelasteten - nach den historisch bedingten Umständen in der Realität zwar in gewissem Umfang, aber jedenfalls nicht typischerweise vorkommenden und nur insofern "fiktiven" - Psychotherapeuten gleich hoch sein soll wie der durchschnittliche reale Ertrag einer vergleichbaren - typischerweise hauptberuflich in Vollzeit tätigen - Vertragsarztgruppe. Im Sinne einer Gleichsetzung sind mithin nur die Erträge der Psychotherapeuten sowie der zum Vergleich herangezogenen Arztgruppe aufeinander bezogen. Für die Betriebskosten der beiden Gruppen gilt dies jedoch nicht. Diese werden von unterschiedlichen Faktoren geprägt, zu denen auch der signifikant unterschiedliche Anteil vollzeitbeschäftigter und voll ausgelasteter Behandler gehört. Deshalb ist es methodisch unbedenklich, die jeweiligen Betriebskosten auf verschiedene - der unterschiedlichen Ausgangslage angepasste - Weise zu bestimmen, sofern das Erfordernis einer realitätsgerechten Erfassung beachtet wird und Abweichungen von der sonst gewählten Vorgehensweise aus diesem Blickwinkel sachlich begründet sind.

Die KÄBV hat in ihrer Eigenschaft als den Bewertungsausschuss mittragende Körperschaft die Verwendung eines festen Betrags zur Berücksichtigung der Betriebsausgaben der Psychotherapeuten in der Punktwertberechnung damit gerechtfertigt, dass dies ein zu starkes Auseinanderdriften der regional zu ermittelnden Psychotherapie-Punktwerte habe verhindern sollen. Sie weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass bei Heranziehung einer prozentualen Kostenquote im Ergebnis der absolute Betrag der bei der Mindestpunktwertberechnung im jeweiligen KÄV-Bezirk für die Psychotherapeuten berücksichtigten Betriebskosten maßgeblich von der Höhe des Durchschnittsertrags der zum Einkommensvergleich herangezogenen anderen Arztgruppe abhängig gewesen wäre (würde zB eine relative Betriebskostenquote der Psychotherapeuten in Höhe von 40,2 % berücksichtigt, machten nach entsprechender Ableitung der Gleichungen die absoluten Beträge jeweils 67,2 % des Ertrags der zum Einkommensvergleich herangezogenen Arztgruppe aus). Unabhängig von den tatsächlich anfallenden Betriebskosten der Psychotherapeuten hätte somit der in der Punktwertberechnung wirksam werdende Betriebskostenanteil der Psychotherapeuten in Regionen mit niedrigem Ertrag der Vergleichsgruppe - zB im Bereich der großstädtischen KÄV Berlin mit hoher Arztdichte, aber auch hohen Mietkosten für Praxisräume - weniger als 31.000 Euro betragen, während im Gebiet anderer KÄVen mit hohem Ertrag der zum Vergleich herangezogenen anderen Arztgruppen mehr als 47.000 Euro an Betriebskosten berücksichtigt worden wären. Als Folge davon hätten sich sehr viel größere Unterschiede der PsychotherapiePunktwerte im Bundesgebiet ergeben, was eine Angleichung der Verhältnisse erschwert hätte.

Diese und weitere Erwägungen sind eine ausreichende Rechtfertigung dafür, im Rahmen der Berechnung der Mindestpunktwerte keine prozentuale Kostenquote zur Abbildung der Betriebsausgaben einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen (Modell-)Praxis vorzusehen. Zur Erreichung der oben näher dargestellten Ziele dieser Berechnung sind die Betriebskosten möglichst realitätsgerecht - gegebenenfalls pauschaliert und typisierend - zu erfassen. Liegen für den jeweiligen KÄV-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Bezirk oder auch bundesweit keine aussagekräftigen empirischen Erhebungen über die Betriebskosten in voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxen vor, müssen sie aus anderen (Hilfs-)Parametern in geeigneter Weise hergeleitet werden. Die ursprünglich vom Bewertungsausschuss in seinem Beschluss vom 16.2.2000 gewählte Vorgehensweise, die Betriebskosten voll ausgelasteter psychotherapeutischer Praxen durch Hochrechnung der Durchschnittsumsätze häufig nicht voll ausgelasteter Psychotherapeuten mit Hilfe eines von der Honorarverteilung bei den Allgemeinärzten abgeleiteten Faktors zu ermitteln, aber durch einen Höchstbetrag zu begrenzen, hat der Senat im Urteil vom 28.1.2004 als ungeeignet bewertet (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 24 ff). Offenkundig ungeeignet für eine realitätsgerechte Erfassung wäre es aber auch, durch Anwendung der prozentualen Kostenquote nicht voll ausgelasteter Psychotherapeuten den Umfang tatsächlich berücksichtigter Betriebskosten voll ausgelasteter Psychotherapeuten wesentlich von der Höhe der Erträge anderer Arztgruppen abhängig zu machen. Die Erträge anderer Arztgruppen weisen keine inhaltliche Beziehung zu den real anfallenden Betriebskosten der Psychotherapeuten auf. Eine sich hierauf gründende Bestimmung der zu berücksichtigenden Betriebskosten voll ausgelasteter Psychotherapeuten wäre weitgehend fiktiv. Sie würde besonders in Regionen mit geringen Vergleichserträgen eine zusätzliche Beeinträchtigung der Psychotherapeuten bewirken (zur vergleichbaren Problematik der Kombination geringer Umsätze mit einer Kostenquote bei der Berechnung der regionalisierten Praxisbudgets vgl BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 14 RdNr 23), während diese in Gebieten mit hohen Vergleichserträgen losgelöst von ihrer tatsächlichen Kostenbelastung hohe Betriebskosten und dementsprechend noch höhere Punktwerte zugeordnet erhielten. Es ist daher sachgerecht, dass der Bewertungsausschuss diesen Weg nicht verfolgt, sondern für die Ermittlung des nicht als eigenständige Größe feststehenden Soll-Umsatzes einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Modell-Praxis einen festen Betrag zu berücksichtigender Betriebskosten vorgegeben hat.

Dieser Vorgehensweise steht auch nicht entgegen, dass gemäß Nr 2.2.1.6 Satz 3 des Beschlusses vom 18.2.2005 der Ertrag der zum Einkommensvergleich herangezogenen Arztgruppe - bis 2001 die Allgemeinärzte und ab 2002 ein "Fachgruppenmix" - abweichend, nämlich unter Heranziehung der durchschnittlichen Betriebskostenanteile nach Maßgabe der vorhandenen Kostenstrukturanalysen zu ermitteln ist. Wie oben bereits ausgeführt, zwingt die Sachlogik der Berechnungssystematik nicht dazu, die durchschnittlichen Betriebsausgaben der zum Vergleich herangezogenen Arztgruppen und die Betriebsausgaben einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen (Modell-)Praxis in exakt derselben Weise zu ermitteln. Es genügt, dass Abweichungen - wie soeben aufgezeigt - sachlich gerechtfertigt sind. Soweit das Urteil vom 28.11.2007 (BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 36 RdNr 21), das zur Mindestpunktwertberechnung in den neuen Bundesländern im Zeitraum bis Ende 1998 auf der Grundlage der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze ergangen ist, eine abweichende Aussage trifft, hält der Senat daran für Zeiträume ab dem Jahr 2000 nicht mehr fest.

Auch die Höhe des zur Berücksichtigung der Betriebskosten voll ausgelasteter psychotherapeutischer Praxen festgesetzten Betrags von 40.634 Euro hält sich im Rahmen des Gestaltungsspielraums des Bewertungsausschusses.

Die KÄBV hat das Zustandekommen dieses Betrags dahingehend erläutert, dass als Grundlage die im Mai 2002 erstellte "Sonderauswertung für Psychotherapeuten zur Kostenstrukturanalyse 1999" des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung (ZI) gedient habe. Die Werte der Psychotherapeuten (Ärzte und Psychologen) sind darin nach drei etwa gleich großen Umsatzgrößenklassen untergliedert (bis 60.000 DM, ab 60.000 bis 100.000 DM sowie über 100.000 DM) aufgeführt. Der Ermittlung des festen Betriebskostenbetrags seien die durchschnittlichen Betriebsausgaben der obersten Umsatzgrößenklasse in den alten Bundesländern in Höhe von 62.712 DM zugrunde gelegt worden. Da hierin allerdings Personalkosten von lediglich 12.042 DM enthalten gewesen seien, die den Vorgaben im Urteil des BSG vom 28.1.2004 nicht genügt hätten, seien diese in Abzug

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

gebracht und durch den Betrag von 28.803 DM ersetzt worden. Jener Betrag sei aus einer Erhebung des Statistischen Bundesamtes zur "Kostenstruktur bei ausgewählten Arzt-, Zahnarzt-, Tierarzt- und Heilpraktikerpraxen sowie Praxen von Psychologischen Psychotherapeuten" im Jahr 2000 (erschienen im Februar 2004 in der Fachserie 2/Reihe 1.6.1) abgeleitet. Weil diese Auswertung lediglich in zwei - von der Kostenstrukturanalyse des ZI abweichende - Honorargrößenklassen (unter 100.000 Euro bzw darüber) untergliedert sei, habe man den gewichteten Mittelwert beider Honorarklassen ermittelt, der hinsichtlich der Personalkosten (einschließlich Sozialkosten) 28.803 DM betrage. Dieser auf empirischer Grundlage ermittelte Personalkostenbetrag sei übernommen worden, nachdem eine Prüfung ergeben habe, dass damit eine nach dem für Arztpraxen maßgeblichen Gehaltstarifvertrag für Arzthelferinnen adäquat eingruppierte Halbtagskraft in einer psychotherapeutischen Praxis finanziert werden könne. Daraus resultierten Betriebskosten einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis in Höhe von (62.712 DM - 12.042 DM + 28.803 DM = 79.473 DM =) 40.634 Euro.

Die gegen diese Vorgehensweise des Bewertungsausschusses erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Zunächst wird beanstandet, dass empirische Daten aus zwei verschiedenen Erhebungen in unterschiedlichen Zeiträumen kombiniert worden seien, obwohl nahegelegen hätte, ausschließlich die aktuellere Kostenstrukturanalyse des Statistischen Bundesamtes zugrunde zu legen. Dem steht jedoch entgegen, dass die in der Kostenstrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2000 ermittelten Werte (Tabellen 5.1 bis 5.3) ausschließlich Psychologische Psychotherapeuten - einschließlich der nicht vertragsärztlich Tätigen - erfassen und ärztliche Psychotherapeuten unberücksichtigt lassen (diese sind in nicht näher ausgewiesenem Umfang in den Tabellen 1.1 bis 1.3 in der Gruppe der Fachärzte für Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie und ggf auch in der Gruppe der Allgemeinärzte enthalten). Die Psychologischen Psychotherapeuten weisen zudem einen Umsatzanteil aus vertragsärztlicher Tätigkeit von lediglich 60 bis 65 % und in erheblichem Umfang Erlöse aus Privatpraxis und sonstiger selbstständiger Tätigkeit - etwa in der Aus- und Fortbildung - auf (Tabelle 5.1, aaO, S 61), die von einer voll ausgelasteten vertragspsychotherapeutischen Praxis nicht erzielt werden können. Hingegen umfasst die Erhebung des ZI nur die in der vertragsärztlichen Versorgung tätigen psychologischen und ärztlichen Psychotherapeuten (vgl dort unter Nr 3.1, S 8) und entspricht damit wesentlich genauer der Vorgabe in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V. Hinzu kommt, dass die Auswertung des Statistischen Bundesamtes für das Jahr 2000 auf einer Stichprobe beruht, die anhand eines Unternehmensregisters mit Stand von 1997/1998 gezogen wurde und somit Praxisneugründungen aus den Jahren 1998 bis 2000 nicht einbezieht (aaO, S 8), obwohl das Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes zum 1.1.1999 gerade in diesem Zeitraum einen signifikanten Anstieg der vertragsärztlich tätigen Psychologischen Psychotherapeuten bewirkt hat. Diese Umstände rechtfertigen es, zum Zwecke der Mindestpunktwertermittlung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung den Daten der spezifischeren Kostenstrukturanalyse des ZI den Vorzug zu geben, auch wenn diese nur für 1999 vorlagen.

Zu Recht hat der Bewertungsausschuss die Notwendigkeit einer Modifikation dieser empirisch erhobenen Betriebskostendaten in Bezug auf die vom ZI ermittelten Personalkosten gesehen, da diese selbst in der höchsten Umsatzklasse - über 100.000 DM bzw 51.129 Euro - lediglich 12.042 DM bzw 6.157 Euro pro Jahr ausmachten. Dieser Durchschnittswert resultiert daraus, dass nach den Ergebnissen der Erhebung in den Psychotherapeutenpraxen häufig ganz ohne Personal gearbeitet wurde (Sonderauswertung des ZI, Nr 3.2.2 - S 8). Es bedarf keiner näheren Darlegungen, dass mit diesem Betrag die vom Senat - losgelöst von den tatsächlichen Verhältnissen - für erforderlich gehaltene Berücksichtigung der Aufwendungen für die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung einer Halbtagskraft nicht realisiert worden wäre. Die vom Bewertungsausschuss gewählte Vorgehensweise zur Bereinigung dieser partiellen Beeinträchtigung der Verwertbarkeit der Kostenstrukturstatistik des ZI zur Bestimmung der typischen Betriebskosten eines voll ausgelasteten Psychotherapeuten hält sich jedoch im Rahmen des ihm zukommenden Gestaltungsspielraums. Der Vorhalt, es hätten keine Daten der hilfsweise herangezogenen Kostenstrukturerhebung des Statisti-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

schen Bundesamtes aus der niedrigeren Umsatzklasse - bis 100.000 Euro - einbezogen werden dürfen, weil Praxen mit Umsätzen deutlich unter dem für diese Klasse ermittelten Durchschnittsumsatz von 68.700 Euro nicht mehr voll ausgelastet seien, geht fehl. Er lässt unberücksichtigt, dass Praxen ohne sozialversicherungspflichtige Beschäftigte sowie Praxen unterhalb einer definierten Umsatzuntergrenze von 12.500 Euro/Jahr in die Kostenstrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes von vornherein nicht einbezogen werden (vgl die gemeinsame Stellungnahme "Synopse zur Kostenstrukturstatistik in Arztpraxen des Statistischen Bundesamtes und des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland", Juli 2006, Seite 2,4 - abrufbar unter www.zi-berlin.de/wirt_arztpraxis/downloads/Stellungnahme-StatBA-ZI-2.pdf). Das wird auch dadurch verdeutlicht, dass in der dort definierten niedrigeren Umsatzklasse, welche in einem weiten Bereich (51.129 bis 100.000 Euro) mit der obersten Umsatzklasse (über 100.000 DM) der Erhebung des ZI deckungsgleich ist, pro Praxis im Durchschnitt tatsächlich 0,6 Beschäftigte - mithin mehr als die vom Senat geforderte Halbtagskraft - tätig waren (Tabelle 5.3 der Kostenstrukturerhebung 2000 des Statistischen Bundesamtes). Durch die Einbeziehung auch der dort angefallenen Personalkosten im Rahmen einer gewichteten Durchschnittswertbildung - dh gemeinsam mit der oberen Umsatzklasse, die durchschnittlich 1,4 Beschäftigte aufwies - ist somit der Rahmen einer realitätsgerechten und willkürfreien Personalkostenerfassung nicht verlassen worden.

Dass die auf diese Weise ermittelten Personalkosten einer mit vertragspsychotherapeutischen Behandlungen voll ausgelasteten Praxis in Höhe von jährlich 28.803 DM (14.727 Euro) dem Gebot einer realitätsgerechten Bemessung entsprechen, zeigt sich auch, wenn in der Erhebung des Statistischen Bundesamtes nur die Werte für die Praxen der oberen Umsatzklasse (über 100.000 Euro) betrachtet werden. Insoweit fielen für durchschnittlich 1,4 Beschäftigte Personalkosten im Umfang von 19,3 % der gesamten Einnahmen in Höhe von 160.300 Euro - also 30.938 Euro - an (Tabelle 5.2, aaO, S 62). Für einen Vollzeitbeschäftigten waren mithin durchschnittlich (30.938 Euro : 1,4 =) 22.099 Euro aufzuwenden. Somit umfasst der vom Bewertungsausschuss berücksichtigte Betrag von 14.727 Euro etwa zwei Drittel der in psychotherapeutischen Praxen für eine Vollzeitkraft tatsächlich entstandenen Aufwendungen. Der vom Senat für erforderlich gehaltenen Berücksichtigung von Personalkosten zumindest für eine sozialversicherungspflichtige Halbtagskraft (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 31) ist damit Genüge getan. Dasselbe ergibt sich auch bei der vom Bewertungsausschuss ergänzend durchgeführten "intellektuellen Überprüfung" des aus der Kostenstrukturstatistik des Statistischen Bundesamtes empirisch hergeleiteten Personalkostenbetrags anhand des Gehaltstarifvertrags für Arzthelferinnen. Die aus Gründen der Sachnähe vorgenommene Heranziehung dieses für Beschäftigte in Praxen niedergelassener Ärzte einschlägigen Tarifvertrags ist nachvollziehbar und nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil der Senat in seiner Modellberechnung bislang den BAT zugrunde gelegt hat (so bereits BSG SozR 4-2500 § 87 Nr 14 RdNr 29, 31). Nach dem genannten Tarifwerk (DÄ 1999, A-2380 - ab 1.9.1999 bis 31.12.2000 geltende Fassung) kommt für Mitarbeiter in einer psychotherapeutischen Praxis, die über vertiefte Fachkenntnisse verfügen, delegationsfähige Leistungen - etwa Testverfahren - durchführen und auch die Abrechnung gegenüber der KÄV erledigen, eine Eingruppierung in Tätigkeitsgruppe II in Betracht. Dies bedeutet für eine in den alten Bundesländern beschäftigte Halbtagskraft im 15. Berufsjahr ein Monatsgehalt von 1.622 DM bzw von 19.458 DM im Jahr. Nach Hinzurechnung der durchschnittlichen Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von damals - ab 1.4.1999 - 20,65 % (vgl BT-Drucks 16/9554, S 29) ergeben sich jährliche Personalkosten von 23.476 DM bzw 12.003 Euro. Dieser Betrag ist um 2.724 Euro geringer als der vom Bewertungsausschuss tatsächlich berücksichtigte Betrag von 14.727 Euro und lässt noch Spielraum etwa für die geringfügige Beschäftigung einer Raumpflegekraft.

Das Erfordernis realitätsgerechter Berücksichtigung der Betriebskosten in den Vorgaben zur Ermittlung des Psychotherapie-Punktwerts bringt es allerdings mit sich, dass der Bewertungsausschuss in regelmäßigen Abständen prüfen muss, ob sich die Verhältnisse zwischenzeitlich wesent-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

lich geändert haben und deshalb eine Anpassung der ursprünglichen Festlegung geboten ist. Er muss insbesondere bei der Verwendung zahlenförmiger Normen, die an tatsächliche Verhältnisse anknüpfen, diese Werte "unter Kontrolle halten" und erforderlichenfalls nachbessern (BSGE 89, 259, 269 f = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 198; Senatsbeschluss vom 23.5.2007 - B 6 KA 27/06 B - juris RdNr 8; BSG, Urteile vom 29.8.2007, B 6 KA 36/06 R - SozR 4-2500 § 85 Nr 39 RdNr 26 sowie B 6 KA 43/06 R - SozR 4-2500 § 85 Nr 40 RdNr 20). Dementsprechend hat der Bewertungsausschuss in Befolgung einer entsprechenden Auflage der Aufsichtsbehörde mit Wirkung vom 1.4.2008 die bei den Arztgruppen des "Fachgruppenmix" zu berücksichtigenden prozentualen Betriebskostenanteile angepasst (DÄ 2008, A-913 - es wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die prozentualen Betriebskostenanteile in allen Arztgruppen gesunken waren). Hingegen sind die als fester Betrag - und damit ohne faktische Anpassungen infolge höherer Umsätze wegen gestiegener Gesamtvergütungen - zu berücksichtigenden Betriebskosten voll ausgelasteter psychotherapeutischer Praxen in Höhe von 40.634 Euro, die auf der Grundlage der bis Ende 2004 verfügbaren Daten festgesetzt wurden, bis heute unverändert geblieben. Das ist für die hier zu beurteilenden Zeiträume des Jahres 2000 ohne Belang.

Der Senat weist jedoch im Rahmen seines Auftrags zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes und zur Schaffung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit (vgl hierzu BSGE 89, 259, 269 = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 197) darauf hin, dass nach den ihm zugänglichen Daten wohl ab dem Jahr 2007 deutliche Anhaltspunkte für Kostensteigerungen bestehen, welche die Erheblichkeitsschwelle im Rahmen pauschalierender Regelungen überschreiten und deshalb eine Anpassung des Betriebskostenbetrages an die in wesentlichem Umfang veränderten Realitäten nahelegen. Nicht zuletzt aufgrund einer Erhöhung der Umsatzsteuer um drei Prozentpunkte (vgl Art 4 Nr 1 Haushaltsbegleitgesetz 2006 vom 29.6.2006, BGBl I 1402) ist im Jahr 2007 der Verbraucherpreisindex für Deutschland erstmals seit Jahren wieder um mehr als zwei Prozent gestiegen und hat die Basis des Jahres 2000 um mehr als 10 Prozentpunkte übertroffen (vgl Statistisches Jahrbuch 2007, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt, Tabelle 20.9.2 auf S 511). Zudem sind mit Wirkung ab 1.1.2008 die seit Juli 2004 nicht mehr angehobenen Vergütungen für Arzthelferinnen erhöht worden (vgl Gehaltstarifvertrag für Medizinische Fachangestellte/Arzthelferinnen vom 22.11.2007, DÄ 2008, A-110), wobei insbesondere aufgrund zusätzlicher Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sowie infolge des Wegfalls des OstAbschlags in den neuen Bundesländern (zuletzt 14,75 %) deutliche Personalkostensteigerungen entstanden. Diese Entwicklung hat dazu geführt, dass bei der zum 1.1.2008 erfolgten Novellierung des EBM-Ä aufgrund neuer Kostenerhebungen erheblich höhere Betriebskosten insbesondere bei Psychotherapeuten berücksichtigt (vgl KÄBV, Die vertragsärztliche Vergütungsreform nach dem GKV-WSG: Der neue EBM 2008, Unterlage zum 4. Pressegespräch am 22.10.2007, S 17 - abrufbar unter www.kvsh.de/files/arzt/start-seite_1/2030_pressegespraech_4_kbv.pdf) und deshalb die punktzahlmäßigen Bewertungen der psychotherapeutischen Leistungen spürbar angehoben wurden (zB tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie nach Nr 35200 EBM-Ä 2008 mit 1.755 statt früher 1.495 Punkten bewertet). Infolgedessen ist auch die Gesamtpunktmenge einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis - als Divisor der Mindestpunktwertberechnung - ab 1.1.2008 von bislang 2.244.600 Punkten um 21 % auf nunmehr 2.716.740 Punkte erhöht worden, während die - im Dividenden zu berücksichtigenden - Betriebskosten der Psychotherapeuten bislang unverändert geblieben sind. Es liegt nahe, dass aufgrund der genannten Veränderungen die Vorgabe eines Betriebskostenbetrags von weiterhin 40.634 Euro (Nr 2.2.1.5 des insoweit unveränderten Beschlusses vom 18.2.2005) möglicherweise bereits im Jahr 2007, jedenfalls aber ab 2008 eine dem Regelungskonzept widersprechende strukturelle Fehlfestlegung enthält und somit zu nicht mehr rechtmäßigen Ergebnissen führt. Der Bewertungsausschuss ist deshalb aufgerufen, für die Zeiträume ab Quartal I/2007 anhand der damals zugänglichen bzw der später zugänglich gewordenen Daten zu prüfen, ob, ab wann und in welchem Umfang der feste Betriebskostenbetrag angepasst werden muss, damit er weiterhin einer realitätsgerechten Festlegung entspricht.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

bb) Als zweite wesentliche Vorgabe für die Berechnung der Psychotherapie-Punktwerte enthält der Beschluss vom 18.2.2005 nähere Maßgaben für die Ermittlung des Vergleichsertrags der zum Einkommensvergleich herangezogenen Arztgruppen. Während Nr 2.2.1.6 (aaO) die für die unterschiedlichen Zeiträume einheitlich anzuwendenden Berechnungsvorgaben aufstellt, sind unter Nr 2.3 bis 2.7 für die jeweilige Periode das maßgebliche Bezugsjahr und die Vergleichsgruppe festgelegt. Gemäß Nr 2.3 und Nr 2.4 (aaO) ist in den Jahren 2000 und 2001 auf den Ertrag der Allgemeinmediziner im hausärztlichen Versorgungsbereich abzustellen; für die nachfolgenden Zeiträume ist der sog "Fachgruppenmix" maßgeblich.

Diese Regelungen sind jedenfalls für die Ermittlung der Psychotherapie-Punktwerte ab dem Jahr 2002 ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Senat hat bereits entschieden, dass für Zeiträume bis Ende 1998 für den Einkommensvergleich die Werte der Arztgruppe der Allgemeinmediziner heranzuziehen sind (Klarstellung in BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 36), dass es außerdem sachgerecht ist, jeweils auf die Umsatz- und Ertragsdaten der Vergleichsgruppe im vorvergangenen Jahr zurückzugreifen, und dass ab dem Jahr 2002 nur noch auf fachärztliche Arztgruppen im unteren Einkommensbereich abgestellt werden kann (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 34; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 36 RdNr 14). Dem wird die Vorgabe in Nr 2.5 bis 2.7 des Beschlusses vom 18.2.2005 gerecht. In den hiernach maßgeblichen Durchschnittsertrag von sieben größeren Arztgruppen im fachärztlichen Versorgungsbereich - Augenärzte, Chirurgen, Frauenärzte, HNO-Ärzte, Hautärzte, Orthopäden und Urologen - fließen sogar die Erträge von Arztgruppen mit traditionell überdurchschnittlichen Einkommen - namentlich der Orthopäden - mit ein, obwohl dies rechtlich nicht geboten ist. Der Rückgriff auf den Durchschnitt immer derselben Facharztgruppen trägt außerdem dazu bei, stärkere Schwankungen sowohl bei den einzelnen Arztgruppen im Lauf der Zeit als auch bei deren Rangstelle im Einkommensgefüge innerhalb der jeweiligen KÄV auszugleichen. Hierdurch werden zufällige Resultate, die im Rahmen von gleichheitsorientierten Modellberechnungen problematisch sind (vgl BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 36 RdNr 17), ebenso vermieden wie ein starkes Auseinanderdriften der Mindestpunktwerte in den einzelnen KÄV-Bezirken. Unbedenklich ist auch, dass gemäß Nr 2.5 des Beschlusses vom 18.2.2005 für die ersten beiden Quartale des Jahres 2003 noch die Erträge der Vergleichsgruppe des Jahres 2000 maßgeblich sind. Diese Abweichung von der Regel eines Abstellens auf die Erträge des vorvergangenen Jahres beruht auf dem Umstand, dass zum 30.6.2003 die wesentlich auf die Vergütungshöhe in den einzelnen Facharztgruppen einwirkenden Praxisbudgets wegfielen; die aus diesem Grund um zwei Quartale hinausgeschobene Aktualisierung ist dadurch sachlich gerechtfertigt.

Auch die vom Bewertungsausschuss in Nr 2.2.1.6 Abs 2 des Beschlusses vom 18.2.2005 vorgegebene Bereinigung der zum Vergleich herangezogenen Honorare um bestimmte Leistungen begegnet jedenfalls insoweit keinen durchgreifenden Bedenken, als sie sich - für Zeiträume ab 1.1.2002 - auf die durchschnittlichen Erträge der Arztgruppen des sog "Fachgruppenmix" bezieht. Dies hält sich im Rahmen des Gestaltungsspielraums, der den Normgeber berechtigt, gerade im Bereich eines komplexen sowie der Steuerung dienenden Regelungsgefüges pauschalierende und typisierende Vorgaben zu treffen und auszuwählen, nach welchen Kriterien er Sachverhalte als im Wesentlichen gleich oder ungleich ansieht (vgl BSG, Urteil vom 9.4.2008 - B 6 KA 29/07 R - RdNr 28, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2500 § 85 Nr 41 vorgesehen). Speziell bei Vergütungsregelungen, die zur Wahrung vergleichbarer Chancen zur Erzielung von Überschüssen aus vertragsärztlicher bzw vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit getroffen werden, darf der Bewertungsausschuss im Sinne einer Feinsteuerung die zum Einkommensvergleich herangezogenen Ertragsbestandteile in einem Randbereich eigenständig modellieren. Er muss allerdings darauf achten, dass hierdurch der Funktion der Vergleichsberechnung nicht insgesamt die Grundlage entzogen wird; Umsätze, welche die zum Vergleich herangezogenen Arztgruppen im Rahmen der vertragsärztlichen Regelversorgung erzielen und deren Ertragssituation prägend bestimmen, dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. Die Ausklammerung einzelner Umsatzbestandteile ist aber insbesondere dann unbedenklich, wenn entgegen der rechtlichen Verpflichtung in den Vergleich auch Arztgrup-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

pen mit überdurchschnittlichen Erträgen einbezogen werden und sich trotz der feinsteuernden Bereinigung im Randbereich für die (Modell-)Praxis eines voll ausgelasteten und in Vollzeit tätigen Psychotherapeuten eine Vergütung ergibt, die jedenfalls den (ungeschmälerten) Durchschnittsertrag einer vergleichbaren Arztgruppe im unteren Einkommensbereich erreicht (vgl BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 34).

Nach diesem Maßstab ist von den Gerichten zu respektieren, dass der Bewertungsausschuss im Rahmen des ab 2002 maßgeblichen "Fachgruppenmix" angeordnet hat, die Umsätze der dort aufgeführten Facharztgruppen aus belegärztlicher Behandlung, Pauschalerstattungen des vertraglich vereinbarten Kapitels U des EBM-Ä, Dialysesachkosten, Laborleistungen nach Kapitel O EBM-Ä, gesondert regional vereinbarte Kostenerstattungen sowie Honorare aus Modellvorhaben gemäß § 63 SGB V bei der Berechnung der Mindestpunktwerte nicht mit einzubeziehen.

Die Nichtberücksichtigung der Honorare aus Modellvorhaben liegt schon deshalb nahe, weil entsprechende Vereinbarungen zur Weiterentwicklung der Versorgungsformen vielfach ohne Beteiligung der KÄVen abgeschlossen werden und somit nicht gewährleistet ist, dass die KÄV überhaupt Kenntnis von solchen Zahlungen erhält (§ 64 Abs 1 iVm § 63 Abs 6 SGB V). Hinzu kommt, dass gemäß § 63 Abs 3 Satz 1 SGB V bei der Durchführung der Modellvorhaben von den Vorschriften des Vierten Kapitels des SGB V abgewichen werden kann, was insbesondere auch die Vorschriften zur vertragsärztlichen Vergütung betrifft (vgl Koch in juris Praxiskommentar SGB V, 2008, § 63 RdNr 13). Werden im Rahmen solcher Modellvorhaben Leistungen gesondert vergütet, die zur vertragsärztlichen Regelversorgung gehören, sind gemäß § 64 Abs 4 SGB V die für die Regelversorgung gezahlten Gesamtvergütungen entsprechend zu verringern. Im Hinblick auf diese im Gesetz angelegte Trennung der Honorare für die Regelversorgung einerseits und für Modellvorhaben andererseits ist es nicht sachwidrig, bei Vorgaben zur gleichmäßigen Verteilung der für die Regelversorgung gezahlten Gesamtvergütungen (§ 85 Abs 4, 4a SGB V) die im Rahmen von Modellvorhaben außerhalb dieses Systems erzielten Honorare unberücksichtigt zu lassen. Hierin liegt keine Benachteiligung der Psychotherapeuten, denn auch ihnen steht die Möglichkeit offen, über ihre Verbände solche Vereinbarungen abzuschließen und entsprechende Honorare zu erzielen (vgl § 64 Abs 1 SGB V; zu einem bereits durchgeführten Modellvorhaben unter Beteiligung von Psychotherapeuten und zusätzlichen Vergütungen vgl DÄ 2004, A-3142).

Auch die Bereinigung der Umsätze der Arztgruppen im "Fachgruppenmix" um die weiteren Positionen ist nicht zu beanstanden. Sachkosten für die Durchführung von Dialysen fallen bei Beachtung der Fachgebietsgrenzen in diesen Arztgruppen ohnehin nicht an (vgl § 4 der Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren, abgedruckt bei Engelmann, aaO, unter Nr 655). Lediglich regional vereinbarte besondere Kostenerstattungen sind für die Ertragssituation in diesen Arztgruppen ebenso wenig prägend wie die Kostenerstattungen nach dem vertraglich vereinbarten Kapitel U sowie die Leistungen bzw Kostenpauschalen nach Kapitel O EBM-Ä aF (vgl insoweit Klose/Preuß, Leistungen in der Arztpraxis im Jahr 2003, herausgegeben vom Wissenschaftlichen Institut der AOK, 2005 <einsehbar unter www.wido.de>, Tabellen 27 bis 37: hiernach trugen die genannten Leistungen lediglich bei den Urologen, Frauen- und Hautärzten mit ca 11 %, 5,5 % bzw 4,6 % zum Umsatz bei, während sie bei den übrigen vier Arztgruppen ohne Bedeutung und somit im Gesamtdurchschnitt nicht prägend waren). Entsprechendes gilt hinsichtlich der belegärztlichen Leistungen. Nur bei den HNO-Ärzten gehört die Leistung nach Nr 28 EBM-Ä aF (Regelvisite auf der Belegstation) zu den 20 umsatzstärksten Abrechnungspositionen - allerdings mit einem Umsatzanteil von lediglich 1,1 % (Klose/Preuß, aaO, Tabelle 30) -, während diese bei belegärztlicher Tätigkeit regelmäßig anfallende Position unter den umsatzstärksten Leistungen der übrigen Arztgruppen nicht aufscheint. Dem entspricht es, dass gemäß § 39 Abs 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte die stationäre Tätigkeit eines Belegarztes nicht den Schwerpunkt seiner gesamten vertragsärztlichen Tätigkeit bilden darf, sondern ihr gegenüber nachrangig sein muss (BSGE 79, 239, 248 f = SozR 3-2500 § 87 Nr 14 S 56). Die belegärztliche Tätigkeit ist außerdem eine zusätzliche

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Tätigkeit des betreffenden Vertragsarztes außerhalb der ambulanten Versorgung und als solche einer Zweit- oder Nebenbeschäftigung vergleichbar. Auch deshalb bestehen keine Bedenken dagegen, die Umsätze aus belegärztlicher Tätigkeit bei der Mindestpunktwertberechnung im Rahmen der ambulanten Versorgung ebenso außer Betracht zu lassen wie zB die Einnahmen der Psychotherapeuten aus zusätzlichen Tätigkeiten in Aus-und Fortbildung sowie für die Erstellung von Gutachten.

Eine rechtlich zu beanstandende strukturelle Fehlfestlegung liegt auch nicht darin begründet, dass der Bewertungsausschuss zur Berechnung der durchschnittlichen Erträge des "Fach-gruppenmix" die Betriebskostenquoten der einbezogenen Facharztgruppen nach Maßgabe der Kostenstrukturanalyse 1999 des ZI vorgegeben hat, obgleich bei der empirischen Gewinnung dieser Kostenquoten die im Rahmen der Vergleichsberechnung ausgeklammerten Umsatzanteile mit eingeflossen sind. Die Ansicht, eine Durchführung der Mindestpunktwertberechnung sei nur zulässig entweder unter Anwendung bereinigter Umsätze und entsprechend bereinigter Kostenquoten oder aber mit Umsätzen und Kostenquoten, die in gleichartiger Weise auf der Grundlage umfassender Umsätze ermittelt wurden, trifft nicht zu. Wie bereits ausgeführt, sind jedenfalls im Rahmen des "Fachgruppenmix" die vom Bewertungsausschuss ausgeklammerten Umsatzanteile nicht wesentlich oder prägend. Sie umfassen außerdem nur teilweise reine Kostenerstattungen ohne Gewinnanteil, welche im Falle einer Herausrechnung auch bei der Ermittlung der Betriebskostenquoten zu niedrigeren Kostenanteilen in diesen Fachgruppen und somit im Rahmen der Vergleichsberechnung im Ergebnis zu höheren Psychotherapie-Punktwerten führen würden. Maßgeblich ist jedoch, dass andere als die in der Kostenstrukturanalyse des ZI auf empirischer Grundlage ermittelten Betriebskostenquoten, welche unter Einbeziehung sämtlicher Einnahmen aus vertragsärztlicher und sonstiger ärztlicher - dh auch privatärztlicher - Tätigkeit und sämtlicher Betriebsausgaben gewonnen wurden (vgl Kostenstrukturanalyse in der Arztpraxis 1999, herausgegeben vom ZI, 2002, Nr 2.1.1 und 2.1.3 auf S 4), nicht vorhanden sind. Deshalb kann im Rahmen typisierender Berechnungen nur auf diese Werte zugegriffen werden, und sie dürfen auch herangezogen werden, wenn aufgrund sachlich begründeter Erwägungen einzelne Umsatzbestandteile mit punktuell vom Durchschnitt nach oben oder unten abweichenden Kostenanteilen bei der Modellberechnung unberücksichtigt bleiben. Dies gilt umso mehr, als solche Modellberechnungen nicht der mathematisch exakten Ermittlung der realen Verhältnisse in einer konkreten Vertragsarztpraxis dienen, sondern normative Festlegungen zur Annäherung an die Wirklichkeit enthalten, die zu treffen mit noch vertretbarem Aufwand möglich sein muss (vgl zur vergleichbaren Problematik der Anwendung von in einem bestimmten Jahr ermittelten Kostenquoten in späteren Jahren BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 26 RdNr 30).

Letztlich haben die Vorgaben des Bewertungsausschusses für die Zeiträume ab 2002 dazu geführt, dass eine psychotherapeutische (Modell-)Praxis Umsätze und Gewinne aus der Behandlung von Versicherten der Krankenkassen in einer Größenordnung erzielen konnte, wie sie auch von anderen Arztgruppen - zB Nervenärzte, Hautärzte - erreicht worden sind. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in den Urteilen vom heutigen Tag ua in den Verfahren B 6 KA 9/07 R und B 6 KA 41/07 R Bezug genommen.

Für die Jahre 2000 und 2001 entsprechen die Anordnungen im Beschluss des Bewertungsausschusses vom 18.2.2005 zur Berechnung des insoweit maßgeblichen Vergleichsertrags der Allgemeinmediziner den oben dargestellten Maßstäben allerdings nicht. Anders als bei den im "Fachgruppenmix" zusammengefassten Arztgruppen stellen für die Allgemeinmediziner insbesondere die Umsätze für Leistungen der Kapitel O und U des EBM-Ä aF ein ihre Ertragssituation prägendes und wesentliches Element dar. Die Allgemeinärzte erbringen etwa 40 % sämtlicher Laborleistungen in der vertragsärztlichen Versorgung - deutlich mehr als alle anderen Arztgruppen (KÄBV, Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland, Ausgaben 2002 bzw 2003, jeweils Tabelle II.2). Dementsprechend befanden sich im Jahr 2003 unter den 20 häufigsten Abrechnungspositionen der Allgemeinärzte allein 12 Laborleistungen mit einem Anteil von 30 % aller von ihnen

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

abgerechneter Leistungen, darunter die Laborgrundgebühr und der Wirtschaftlichkeitsbonus nach Nr 3450 bzw 3452 EBM-Ä aF mit jeweils 9 % Häufigkeit an den Rangstellen zwei und drei (Klose/ Preuß, aaO, Tabelle 25). In der Rangfolge der umsatzstärksten Abrechnungspositionen der Allgemeinärzte lag der Wirtschaftlichkeitsbonus mit einem Umsatzanteil von 3,4 % auf dem sechsten Rang, die Laborgrundgebühr mit 1,4 % Anteil auf Rang 12 (aaO, Tabelle 38). Bereits vor Einführung des Wirtschaftlichkeitsbonus hatten die Laborleistungen im Jahr 1998 bei den Allgemeinärzten einen Anteil am Gesamtleistungsbedarf von 7,33 % erreicht (Tabelle 8 der Stellungnahme der KÄBV vom 24.8.2001 im Verfahren B 6 KA 58/00 R - BSGE 89, 1 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41). Die Pauschalerstattungen des vertraglich vereinbarten Abschnitts U zum EBM-Ä aF machten damals lediglich 2,15 % des gesamten Leistungsbedarfs der Allgemeinärzte aus, doch sind gerade die Besuchsleistungen und die damit im Zusammenhang stehenden Wegepauschalen nach Nr 7234 ff EBM-Ä aF für die Tätigkeit der Allgemeinärzte im hausärztlichen Versorgungsbereich charakteristisch. Mithin dürfen diese prägenden Leistungen der ausschließlich zum Vergleich herangezogenen Arztgruppe der Allgemeinmediziner hier bei der Ermittlung des Vergleichsertrags nicht unberücksichtigt bleiben.

Mithin ist der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 18.2.2005 rechtswidrig, soweit die Honorarbereinigung nach Nr 2.2.1.6 Abs 2 hinsichtlich der Leistungen nach Kapitel O und U EBM-Ä aF auch für Zeiträume vorzunehmen ist, in denen gemäß Nr 2.3 und 2.4 für die Bestimmung des Vergleichsertrags ausschließlich die Umsätze der Fachärzte für Allgemeinmedizin im hausärztlichen Versorgungsbereich maßgeblich sind. Der insoweit bestehende Verstoß gegen den Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit führt allerdings nicht automatisch dazu, dass die Psychotherapeuten für die Jahre 2000 und 2001 Anspruch auf höhere Honorare nach Maßgabe derjenigen Punktwerte haben, die sich bei Nichtanwendung dieser Honorarbereinigung ergeben. Dem Bewertungsausschuss stehen vielmehr mehrere gleichermaßen unbedenkliche Wege zur rechtmäßigen Neuregelung der gleichheitswidrigen Rechtslage offen. Er kann ein Unterbleiben der Herausrechnung anordnen, doch es ist auch denkbar, das Modell des "Fachgruppenmix" bereits für die Jahre 2000 und 2001 vorzugeben. Die Rechtsprechung zur Maßgeblichkeit des Vergleichs mit den Allgemeinmedizinern im Rahmen des vom Senat für Zeiträume bis Ende 1998 entwickelten Berechnungsmodells (vgl BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 36) und zur Notwendigkeit eines Vergleichs mit Arztgruppen aus dem fachärztlichen Versorgungsbereich ab 2002 (BSGE 92, 87 = SozR 4-2500 § 85 Nr 8, jeweils RdNr 34) schließt die zuletzt genannte Lösung nicht aus.

Diesen Gestaltungsspielraum des Bewertungsausschusses haben sowohl die Gerichte als auch die KÄVen zu respektieren (vgl BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 4 RdNr 21 mwN); die KÄVen müssen deshalb bis zu einer Neuregelung Entscheidungen über die Festsetzung der Honorare für zeitgebundene und genehmigungsbedürftige psychotherapeutische Leistungen aus den Jahren 2000 und 2001 zurückstellen. Der Bewertungsausschuss und die Gerichte haben allerdings zu berücksichtigen, dass sich der Streit um die rechtmäßige Honorierung der in den Jahren 2000 und 2001 erbrachten psychotherapeutischen Leistungen schon längere Zeit hinzieht. Zur Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes in angemessener Frist (Art 19 Abs 4 GG, Art 6 Abs 1 Satz 1 Europäische Menschenrechtskonvention) hat die abschließende Entscheidung über die den Psychotherapeuten zustehenden Honorare nunmehr innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu erfolgen. Sollte der Bewertungsausschuss daher bis zum 31.12.2008 seinen Gestaltungsvorrang nicht ausüben und keine Neuregelung zur Bereinigung der gleichheitswidrigen Rechtslage treffen, müssen die KÄVen nach diesem Zeitpunkt die Psychotherapie-Punktwerte für die Jahre 2000 und 2001 ohne Herausrechnung der Leistungen der Allgemeinmediziner nach den Abschnitten O und U EBM-Ä aF ermitteln und auf dieser Basis die Honorare der betroffenen Psychotherapeuten in den noch nicht bestandskräftig abgeschlossenen Verfahren neu festsetzen.

Nach alledem hat die Beklagte über die Honoraransprüche der Klägerin für die von ihr in den Quartalen I/2000 bis IV/2000 erbrachten zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen psychothera-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

peutischen Leistungen des Abschnitts G IV EBM-Ä aF unter Beachtung der vorstehend dargelegten Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung von § 155 Abs 1 Satz 1, § 162 Abs 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten der Beigeladenen ist danach nur hinsichtlich der Beigeladenen zu 1. und nur in Bezug auf das Revisionsverfahren veranlasst, weil nur diese sich insoweit im Verfahren beteiligt und auch Anträge gestellt hat (vgl BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, jeweils RdNr 16).

Fundstelle(n):
[MAAAD-02797]

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.