

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
28. Januar 2004
Schuppelius
Amtsinspektor
Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Az: B 6 KA 52/03 R

Kläger, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Bundesvereinigung,
Herbert-Lewin-Straße 3, 50931 Köln,
2. AOK-Bundesverband,
Kortrijker Straße 1, 53177 Bonn,
3. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
4. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
5. Bundesverband der Betriebskrankenkassen,
Kronprinzenstraße 6, 45128 Essen,

zu 1. bis 5. Revisionskläger,

6. Bundesverband der Innungskrankenkassen,
Friedrich-Ebert-Straße, 51429 Bergisch Gladbach,
7. Bundesknappschaft,
Pieperstraße 14/28, 44789 Bochum,
8. Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen,
Weissensteinstraße 70-72, 34131 Kassel,
9. Seekasse,
Reimerstwierte 2, 20457 Hamburg,
10. AOK Westfalen-Lippe - Die Gesundheitskasse,
Nortkirchenstraße 103-105, 44263 Dortmund,
11. IKK-Landesverband Westfalen-Lippe, Außenstelle Münster,
Albrecht-Thaer-Straße 36-38, 48147 Münster,
12. Landesverband der Betriebskrankenkassen Nordrhein-Westfalen,
Kronprinzenstraße 6, 45128 Essen,
13. Landwirtschaftliche Krankenkasse Nordrhein-Westfalen,
Regionaldirektion Düsseldorf,
Merowingerstraße 103, 40225 Düsseldorf.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n, die Richter Dr. W e n n e r und Dr. C l e m e n s sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. W i e s e und den ehrenamtlichen Richter Dr. K o r s c h a n o w s k i für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1., 2., 3., 4. und 5. gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 werden zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 geändert. Die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23. Juli 2002 werden in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 4. und 5. haben die außergerichtlichen Kosten des Klägers für das Revisionsverfahren als Gesamtschuldner zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

1

Umstritten ist die Höhe des Punktwertes für die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen.

Der in _____ als Psychologischer Psychotherapeut zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung zugelassene Kläger wendet sich gegen den Honorarbescheid der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) für das Quartal 1/2000. Darin hatte die Beklagte in Anwendung des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 "zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten gemäß § 85 Abs 4a SGB V" sowie auf Grund des § 11 Abs 1 ihres Honorarverteilungsmaßstabs (HVM) die zeitgebundenen, genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschnitt G IV des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) mit einem Punktwert von 8,2 Pf honoriert. Für die übrigen psychotherapeutischen Leistungen belief sich der Punktwert auf 5,5 Pf im Primär- und 6,0 Pf im Ersatzkassenbereich. Der Kläger erhielt ein Gesamthonorar von 40.068,50 DM, davon 31.865,20 DM für genehmigungspflichtige Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä.

Auf die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, über die Höhe der vertragspsychotherapeutischen Vergütung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 stehe mit höherrangigem Recht nicht in Einklang.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufungen der beklagten KÄV sowie der zu 1, beigeladenen Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte über den Honoraranspruch des Klägers für das Quartal 1/2000 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts neu zu entscheiden habe. Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 sei rechtswidrig. Der Bewertungsausschuss sei gemäß § 85 Abs 4 Satz 4 iVm Abs 4a Satz 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) verpflichtet, den Inhalt der Regelungen zu bestimmen, die in den Honorarverteilungsmaßstäben zur Vergütung der Leistungen der Psychotherapeuten

und der ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzte zu treffen seien. Er habe ein in sich schlüssiges Rechenmodell des Bundessozialgerichts (BSG) vorgefunden, auf das er sich ausweislich der Präambel seines Beschlusses vom 16. Februar 2000 bezogen habe. Daraus sei abzuleiten, dass Abweichungen von diesem Rechenmodell des BSG begründungsbedürftig seien, ein eventuell abweichendes Regelungskonzept in sich widerspruchsfrei sein müsse und die Psychotherapeuten nicht unangemessen benachteiligen dürfe. Diesen Anforderungen werde der Beschluss vom 16. Februar 2000 nicht gerecht.

Der Bewertungsausschuss weiche an zentralen Stellen von dem Rechenmodell des BSG ab. Das gelte zunächst für die Berechnungsgrundlage. Der Bewertungsausschuss habe nicht den fiktiven Umsatz einer optimal ausgelasteten Praxis, sondern den Durchschnittsumsatz psychotherapeutischer Praxen im Jahre 1998 zu Grunde gelegt. Rechtswidrig sei das Rechenwerk weiterhin, soweit ein Kostensatz von weniger als 40,2 % angesetzt werde. Der Bewertungsausschuss sei damit vom Berechnungsmodell des BSG sowie von seinem eigenen, in Anlage 3 zu Abschnitt A 1, Teil B EBM-Ä zum Ausdruck kommenden Normkonzept linearer Kostensätze abgewichen. Dafür sei ein einleuchtender Grund nicht zu erkennen.

Bei der Neubescheidung müsse die Beklagte auf der Grundlage der neu zu treffenden Entscheidung des Bewertungsausschusses gemäß § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V allerdings nicht ausnahmslos einen Punktwert von 10 Pf für die zeitabhängigen und genehmigungspflichtigen Leistungen der Psychotherapeuten nach Abschnitt G IV EBM-Ä gewährleisten. Der Bewertungsausschuss dürfe bei der Neufestlegung der für die KÄVen verbindlichen Grundsätze berücksichtigen, dass die Psychotherapeuten zusätzlich zu den Honoraren aus zeitgebundenen genehmigungspflichtigen Leistungen auch sonstige Einnahmen aus der Behandlung von Versicherten der Krankenkassen erzielen könnten. Die zwischenzeitlich im Wesentlichen abgeschlossene Einbeziehung der Psychotherapeuten in die vertragsärztliche Versorgung und die auf Grund dessen nunmehr zur Verfügung stehenden Erkenntnisse über die Leistungsstrukturen psychotherapeutischer Praxen erlaubten eine dahingehende Verfeinerung der vom BSG entwickelten typisierenden Modellrechnung. Es sei davon auszugehen, dass etwa 85 % des Honorarumsatzes aus zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen erzielt werde, während etwa 15 % aus sonstigen Leistungen stammten, insbesondere aus der Erhebung des psychodynamischen Status nach Nr 860 EBM-Ä und aus probatorischen Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä. Diese Leistungen ersetzten nicht genehmigungspflichtige Leistungen, sondern träten zu ihnen hinzu. Sie ermöglichten eine Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit und eine Steigerung des Umsatzes. Deshalb reiche es zur Wahrung der Honorarverteilungsgerechtigkeit aus, wenn 85 % des vom BSG erforderlich gehaltenen Honorarumsatzes von 224.460 DM mit dem aus zeitgebundenen genehmigungspflichtigen Leistungen erzielbaren Gesamtleistungsbedarf von 2.244.600 Punkten erwirtschaftet würden. Unter

dieser Annahme ergebe sich ein Punktwert von 8,5 Pf (*Urteil vom 9. April 2003, veröffentlicht in MedR 2003, 655*).

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Beklagten, der zu 1. beigeladenen KÄBV, der zu 2. bis 5. beigeladenen Spitzenverbände von Krankenkassen sowie des Klägers.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1. bis 5. rügen eine fehlerhafte Anwendung des § 85 SGB V. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht den Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 beanstandet. Dieser sei nach den Maßstäben, die für die gerichtliche Prüfung von Normen im Bereich der vertragsärztlichen Selbstverwaltung gelten würden, rechtmäßig. Dem Normgeber komme auch bei der nach § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V zu treffenden Entscheidung ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Insbesondere sei der Bewertungsausschuss nicht gehalten, die Modellrechnung des BSG spiegelbildlich zu übernehmen und die ihr zu Grunde liegende Annahme aufzugreifen, bei psychotherapeutischen Praxen sei linear ein Kostensatz von 40,2 % vom Umsatz zu veranschlagen. Ermittlungen hätten gezeigt, dass mit steigendem Umsatz der Kostenanteil gerade in psychotherapeutischen Praxen zurückgehe. Deshalb sei es gerechtfertigt, den maximal berücksichtigungsfähigen Betrag der Praxiskosten auf 66.000 DM festzulegen. Nach den Feststellungen des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland beliefen sich die Betriebsausgaben bei gut ausgelasteten psychotherapeutischen Praxen auf maximal 60.000 bis 65.000 DM im Jahr.

Auch die Anknüpfung an Umsatzzahlen des Jahres 1998 sei nicht willkürlich. Aktuellere Daten hätten bei der Beschlussfassung des Bewertungsausschusses zu Beginn des Jahres 2000 nicht vorgelegen. Der Bewertungsausschuss habe den Umsatz einer fiktiv optimal ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis anders als das BSG berechnen dürfen. Er sei von dem realen Durchschnittsumsatz des Jahres 1998 ausgegangen und habe diesen mit dem Faktor 1,47 (einfache Standardabweichung) multipliziert, um auf diese Weise der vom BSG geforderten Vollauslastungshypothese Rechnung zu tragen. Im Ergebnis werde auch hier nicht einfach ein empirischer Umsatz festgeschrieben, sondern durch Hochrechnung ein fiktiver Umsatz ermittelt und den weiteren Berechnungen zu Grunde gelegt. Für dieses Berechnungsmodell sprächen ebenfalls plausible Erwägungen, sodass die normativen Vorgaben nicht rechtswidrig seien. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sich der Bewertungsausschuss bei der Ermittlung der Standardabweichung auf die Hausärzte bezogen und nicht die Gruppe der Psychotherapeuten zu Grunde gelegt habe, weil bei dieser die Standardverteilung auf Grund der großen Zahl von Teilzeittherapeuten nicht aussagefähig sei. Da das BSG mehrfach die Umsatz- und Ertragssituation psychotherapeutischer Praxen mit derjenigen von Hausärzten verglichen habe, sei die Heranziehung dieser Arztgruppe nicht willkürlich.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1. bis 4. beantragen,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 insoweit aufzuheben, als dieses den Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 zur "Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten gemäß § 85 Abs 4a SGB V" beanstandet hat, sowie das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23. Juli 2002 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen, sowie die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 5. beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 abzuändern, soweit dieses das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23. Juli 2002 geändert hat, und die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23. Juli 2002 in vollem Umfang zurückzuweisen, sowie die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1. bis 5. zurückzuweisen.

Der Kläger beanstandet das Berufungsurteil nur insoweit, als es dem Bewertungsausschuss gestattet, von dem nach den Vorgaben des BSG ermittelten Honorarumsatz des voll ausgelasteten Psychotherapeuten 15 % abzuziehen, und einen Sollumsatz aus zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen G-IV-Leistungen in Höhe von 190.800 DM an Stelle von 224.460 DM ausreichen lässt. Es sei nicht gerechtfertigt, Umsätze aus anderen als genehmigungspflichtigen und zeitgebundenen Behandlungen auf den (fiktiv) erforderlichen Sollumsatz anzurechnen. Die Vollauslastung einer psychotherapeutischen Praxis sei bei 35 bis 36 Therapiestunden (zu je 50 Minuten) erreicht; dazu müssten auch die probatorischen Sitzungen gerechnet werden, auch wenn das BSG das bisher nicht ausdrücklich so entschieden habe. Oberhalb dieser Grenze fielen typischerweise keine nennenswerten Umsätze aus anderen abrechnungsfähigen psychotherapeutischen Leistungen an. Nach aktuellen Studien entfielen ca 29 % der wöchentlichen Gesamtarbeitszeit in einer psychotherapeutischen Praxis auf nicht gesondert berechnungsfähige Leistungen, etwa im Bereich der Erstellung von Schreiben uä. Daraus sei abzuleiten, dass für die Bewältigung von 35 bis 36 vollen Therapiestunden eine Arbeitszeit von ca 50 Stunden wöchentlich aufzuwenden sei. Im Übrigen habe das LSG nicht hinreichend beachtet, dass für die nicht genehmigungsbedürftigen und zeitgebundenen Leistungen kein Mindestpunktwert garantiert sei. Der Punktwert für diese Leistungen sei in einigen KÄV-Be-

reichen, gegen Null konvergiert. Jedenfalls könnten mit diesen Leistungen allenfalls 15 des gesamten Punktzahlvolumens, aber keinesfalls 15 % des Gesamthonorars erwirtschaftet werden.

Die Beigeladenen zu 10. und 11. schließen sich dem Antrag des Beigeladenen zu 2. an. Der Beigeladene zu 12. schließt sich dem Antrag des Beigeladenen zu 5. an.

Die übrigen Beigeladenen äußern sich im Revisionsverfahren nicht.

II

Die Revisionen aller Revisionsführer sind zulässig. Das gilt auch für diejenige des Klägers, soweit er sich gegen die Maßgabe wendet, die die Beklagte bei der Neubescheidung nach dem Urteil des LSG berücksichtigen muss. Durch ein Bescheidungsurteil auf der Grundlage des § 131 Abs 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG), wie es das LSG hier getroffen hat, kann ein Kläger beschwert sein, wenn die Rechtsauffassung, die die Behörde nach der Vorgabe des Gerichts bei der Neubescheidung zu beachten hat, nicht derjenigen des Klägers entspricht und sich diese Abweichung für ihn negativ auswirkt (*vgl. Senatsurteil vom 21. Oktober 1998 - B 6 KA 65/97 R - SozR 3-2500 § 85 Nr 27 S 191; s. auch Senatsurteil vom 16. Juli 2003 - B 6 KA 29/02 R -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*). Das ist hier der Fall. Nach den Berechnungen des LSG ergäbe sich für die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen des Klägers ein Mindestpunktwert von 8,5 Pf, wenn zu Grunde gelegt würde, dass nur 85 % des vom BSG für erforderlich gehaltenen Honorarumsatzes von 224.460 DM aus dem Gesamtleistungsbedarf von 2.244.600 Punkten erwirtschaftet werden müssten. Das bleibt erheblich hinter dem Begehren des Klägers zurück, der für diese Leistungen eine Vergütung mit einem Punktwert von 10 Pf fordert.

Die Revisionen der beklagten KÄV sowie der KÄBV und der Spitzenverbände von Krankenkassen (Beigeladene zu 1. bis 5.) sind unbegründet. Die Revision des Klägers erweist sich dagegen als begründet. Die Maßgabe, die die Beklagte nach dem Urteil des LSG - abweichend vom erstinstanzlichen Urteil - bei der Neubescheidung zu berücksichtigen hat, ist nicht gerechtfertigt.

Zu Recht haben die vorinstanzlichen Gerichte zunächst entschieden, dass die angefochtenen Honorarbescheide der Beklagten rechtswidrig sind und den Kläger beschweren.

Die gesetzlichen Grundlagen für die Honorierung der hier allein streitbefangenen zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen nach Ab-

schnitt G IV EBM-Ä enthält § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V (idF des zum 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Art 1 Nr 36 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 - GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 - <GKVRefG 2000> vom 22. Dezember 1999, BGBl I 2626). Danach haben die einzelnen KÄVen in ihren Honorarverteilungsmaßstäben 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 (ebenfalls in der ab dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung) erstmalig zum 28. Februar 2000 der Bewertungsausschuss. (Ab dem 1. Januar 2004 gelten diese Vorschriften in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Modernisierungsgesetz - GMG> vom 14. November 2003 <BGBl I 2190>. Diese stimmen - abgesehen von der Erweiterung des Kreises der begünstigten Leistungserbringergruppen - mit der hier anzuwendenden Gesetzesfassung im Wesentlichen überein.) Den Vorgaben der hier anzuwendenden Bestimmung des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V idF des GKVRefG 2000 entsprechen die angefochtenen Bescheide nicht. Sie gewährleisten keine "angemessene" Höhe der Vergütung je Zeiteinheit für Psychotherapeuten und ausschließlich psychotherapeutisch tätige Vertragsärzte.

Die Regelungen des § 85 Abs 4 Satz 4 und Abs 4a Satz 1 SGB V knüpfen an die Entscheidungen des BSG zur Vergütung psychotherapeutischer Leistungen, die im Zeitraum bis Ende 1998 erbracht wurden, an. In dem Entwurf der Regierungsfractionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen zu einem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 23. Juni 1999 (BT-Drucks 14/1245) waren entsprechende Vorschriften noch nicht enthalten. Die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen wurde im Gesetzgebungsverfahren im Gesundheitsausschuss (Ausschuss-Drucksache Nr 45 <§ 87a SGB V - E>) durch einen Änderungsantrag der Fractionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen thematisiert, in dem die später als § 85 Abs 4 Satz 4 bzw Abs 4a Satz 1 SGB V Gesetz gewordenen Textfassungen und ihre Begründung formuliert sind. In der Aussprache über diesen Antrag ist dieser von Vertretern des Bundesministeriums für Gesundheit mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG zur Vergütung psychotherapeutischer Leistungen aus dem Jahre 1999 erläutert und von einzelnen Abgeordneten mit Bezug auf diese Rechtsprechung diskutiert worden (32. Sitzung des Bundestagsausschusses für Gesundheit am 27. Oktober 1999, Protokoll S 7). Zuvor waren die Regelungen im Gesetzentwurf über die psychotherapeutische Versorgung unter Einschluss der Vergütungsfragen Gegenstand einer Sachverständigenanhörung im Gesundheitsausschuss, bei der auch die Auswirkungen der Urteile des BSG vom 20. Januar 1999 und 25. August 1999 angesprochen worden waren (28. Sitzung vom 21. September 1999, Protokoll S 27, 28). Der Änderungsantrag der Regierungsfractionen ging als Ergänzung zum ursprünglich vorgesehenen § 87a SGB V in die Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Gesundheit vom 3. November

1999 ein (*BT-Drucks 14/1977 S 31*) und wurde als § 85 Abs 4 Satz 4 bzw Abs 4a Satz 1 SGB V Gesetz.

Für den Zeitraum bis Ende 1998 hat der Senat in seinen Urteilen vom 20. Januar 1999 (*BSGE 83, 205 = SozR 3-2500 § 85 Nr 29*), 25. August 1999 (ua *BSGE 84, 235 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33*) sowie vom 12. September 2001 (*BSGE 89, 1 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41*) Grundsätze für die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen entwickelt (vgl auch *Steinhilper, VSSR 2000, 349, 356; Rath, MedR 2001, 60, 61*). Danach müssen die KÄVen im Hinblick auf das Gebot der Honorarverteilungsgerechtigkeit (Art 12 Abs 1 iVm Art 3 Abs 1 Grundgesetz <GG>) durch Regelungen der Honorarverteilung sicherstellen, dass die ärztlichen und nichtärztlichen Psychotherapeuten, die ausschließlich oder ganz überwiegend die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä erbringen, ein angemessenes Honorar erzielen können. Das ist der Fall, wenn der erreichbare Honorarüberschuss dem durchschnittlichen Überschuss einer vergleichbaren Arztgruppe ungefähr entspricht. Als in diesem Sinne vergleichbar hat die Rechtsprechung für die Zeit bis Ende 1998 in erster Linie die Ärzte für Allgemeinmedizin herangezogen (*BSGE 84, 235, 241 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 256*). Damit hat das BSG auf den Umstand reagiert, dass in der Vergangenheit die Punktwerte, die sich bei der Verteilung der Gesamtvergütung an die Vertragsärzte (§ 85 Abs 4 Satz 1 SGB V) ergeben, wegen der begrenzten Gesamtvergütung im Sinne des § 85 Abs 1 Satz 1 SGB V und eines kontinuierlichen Anstiegs der Menge der abgerechneten Leistungen gesunken sind. Dieses Absinken des Punktwertes hat in der Regel aber nur sehr begrenzte Auswirkungen auf den Überschuss aus vertragsärztlicher Tätigkeit, den die einzelnen Arztgruppen erzielen können. Während nach den Angaben der beigegebenen KÄBV gegenüber dem SG die durchschnittlichen Verteilungspunktwerte - bezogen auf alle Vertragsärzte und alle KÄVen in Deutschland - zwischen 1993 und 1999 von 9,68 Pf auf 7,80 Pf, also um ca 20 %, zurückgingen, fand ein vergleichbarer Rückgang weder beim Umsatz aus vertragsärztlicher Tätigkeit noch beim Überschuss daraus statt. Das zeigt anschaulich die Vergütungssituation der Allgemeinärzte/Praktischen Ärzte in den Jahren 1998 bis 2000. So lag ihr Honorarumsatz im Jahr 1998 im Bundesgebiet insgesamt je Allgemeinarzt bei durchschnittlich 308.000 DM; der Überschuss belief sich bei einem Betriebskostenanteil von 57,4 % auf 131.000 DM. Im Jahr 1999 betrug der Honorarumsatz 319.900 DM und der Überschuss bei einem Betriebskostenanteil von ca 55,8 % ca 141.000 DM. Im Jahr 2000 erreichte der Honorarumsatz 329.800 DM, der Überschuss bei einem Betriebskostenanteil von 55 % ca 148.000 DM (*Grunddaten zur Vertragsärztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg: Kassenärztliche Bundesvereinigung, 1999, 2000, jeweils Tabellen D 4, D 7, 2001, Tabellen D 3, D 6*). Daraus erhellt sich, dass bei den Allgemeinärzten in der Vergangenheit sinkende Punktwerte nicht zu sinkenden Honorarüberschüssen geführt haben. Für die Mehrzahl der anderen Arztgruppen gilt dasselbe. Das beruhte auch mit darauf, dass die Ärzte der

meisten Arztgruppen die Auswirkungen eines Punktwertverfalls auf den Gesamtumsatz durch Veränderungen bei den anderen für den Umsatz maßgeblichen Faktoren, nämlich der Fallzahl (Fallzahlsteigerung) und der Leistungsmenge in den einzelnen Fällen (Fallwerterhöhung) auffangen konnten und tatsächlich aufgefangen haben.

Die Psychotherapeuten unterscheiden sich bezogen auf die Leistungserbringung von der Mehrzahl der Arztgruppen dadurch, dass sie fast nur Leistungen erbringen dürfen, die zeitgebunden sind und ganz überwiegend vorab von den Krankenkassen genehmigt werden müssen (vgl. BSGE 84, 235, 238, 243 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 253, 259). Deshalb können sie im Kernbereich ihrer Tätigkeit die Menge der berechnungsfähigen Leistungen nicht bzw kaum vermehren. Insbesondere die Festlegung einer starren Zeitvorgabe für die einzelne Leistung (50 Minuten je Leistung nach Nr 871/872 EBM-Ä <tieffenpsychologisch fundierte Psychotherapie>, 877 EBM-Ä <analytische Psychotherapie> und 881/882 EBM-Ä <Verhaltenstherapie>) setzt der Ausweitung der Leistungsmenge sehr enge Grenzen. Infolgedessen führte ein Absinken des Verteilungspunktwertes bei den Psychotherapeuten unmittelbar zu niedrigeren Honorarüberschüssen. Diese Situation gebot es, die Gruppe der Psychotherapeuten vor einem von ihr nicht aufzufangenden Punktwertverfall zu schützen und ihr im Wege der Honorarverteilung Punktwerte in einer Größenordnung zu garantieren, die ihr Überschüsse aus vertragsärztlicher Tätigkeit auf einem Niveau ermöglichte, das ungefähr demjenigen anderer Arztgruppen entspricht.

Im Vergleich zum bisher von der Rechtsprechung zu beurteilenden Zeitraum bis Ende 1998 hat sich die Sachlage allerdings verändert, ohne dass dadurch die Vergütungssituation der Psychotherapeuten wesentlich beeinflusst worden ist. Die an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten Institutionen sind der Ausweitung der Leistungsmenge und einem damit einhergehenden Punktwertverfall auf vielfältige Weise entgegentreten, so auf Bundesebene durch Einführung von Teilbudgetierungen der abrechenbaren Leistungsmenge (ab Quartal 111/1996) bzw die Einführung von Praxis- und Zusatzbudgets (ab Quartal 111/1997) im EBM-Ä (vgl. dazu ua BSGE 89, 259, 260 ff = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 188 ff, zuletzt BSG, Urteil vom 24. September 2003 - B 6 KA 31/02 R -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Auf regionaler Ebene haben die KÄVen in ihren HVMs durch unterschiedliche Maßnahmen dem Ansteigen der abrechenbaren Leistungsmenge entgegengewirkt. Das geschah neben der Bildung von Honorarkontingenten für die einzelnen Arztgruppen vor allem dadurch, dass der Anstieg der Zahl der zu vergütenden Fälle begrenzt (dazu BSGE 89, 173 = SozR 3-2500 § 85 Nr 45) oder der einzelnen Praxis ein an ihrem Leistungsumfang in früheren Jahren ausgerichtetes individuelles Leistungsbudget zugewiesen worden ist (s. BSG, Urteil vom 10. Dezember 2003 - B 6 KA 54/02 R -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). Auf diese Weise wurde für die einzelnen Arztgruppen eine Stabilisierung der Gesamthonorarsituation er-

reicht, in deren Folge sich im Wesentlichen gleich bleibende Honorarentwicklungen ergaben.

Eine dem vergleichbare Situation hat bei den Psychotherapeuten nie bestanden. Wegen der bereits dargelegten Unterschiede in der Leistungserbringung durch die weitgehende Festlegung auf zeitgebundene und genehmigungspflichtige Leistungen, verbunden zum Teil mit Auszahlungspunktwerten von deutlich unter 10 Pf, war ihnen in der Vergangenheit in der Breite ein Heranwachsen auf ein Vergütungsniveau, das denen anderer Arzt- bzw. Therapeutengruppen entsprochen hätte, verwehrt. Daran hat sich auch für die Zeit ab dem Jahr 2000 nichts geändert, sodass der Grundansatz der Rechtsprechung, nach der den Psychotherapeuten aus Gründen der Honorarverteilungsgerechtigkeit ein Honorarniveau zu gewähren ist, das dem vergleichbarer Therapeutengruppen entspricht, nach wie vor zutrifft.

Die - wie oben dargestellt vom Gesetzgeber des GKVRefG 2000 aufgegriffenen Grundsätze der Rechtsprechung des BSG für die Zeit bis Ende 1998 haben allerdings für die Vergütung der zeitabhängigen und genehmigungspflichtigen Leistungen der Psychotherapeuten im Jahre 1999 nicht gegolten. Für dieses Jahr ist in Art 11 des Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (*Psychotherapeuten-Einführungsgesetz*) vom 16. Juni 1998 (BGBl I 1311) das Ausgabevolumen für psychotherapeutische Leistungen in verfassungskonformer Weise begrenzt worden. Damit war für diesen Zeitraum die Befugnis der KÄV aufgehoben, im Rahmen der Honorarverteilung den Anteil der Gesamtvergütung festzulegen, der für die Honorierung psychotherapeutischer Leistungen aufzuwenden ist (vgl. BSGE 90, 111, 116 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 49 S 420 f).

Auch für den hier streitigen Zeitraum (Quartal 1/2000) kann gegenüber der einzelnen KÄV nicht unmittelbar auf die vom BSG zu § 85 Abs 4 SGB V idF des Gesundheitsstrukturgesetzes entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Nach dem im Urteil vom 12. September 2001 (BSGE 89, 1, 3 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 330) bereits dargestellten Regelungskonzept des GKVRefG 2000 ist die Sicherung einer angemessenen Vergütung für psychotherapeutische Leistungen je Zeiteinheit in erster Linie dem Bewertungsausschuss aufgetragen worden. Dieser soll im Interesse einheitlicher Vergütungsgrundsätze für psychotherapeutische Leistungen im ganzen Bundesgebiet die maßgeblichen Vorgaben treffen. Er hat "den Inhalt" der von der einzelnen KÄV im Rahmen der Honorarverteilung zu treffenden Regelungen zu bestimmen. Die vom Bewertungsausschuss vorgenommene Inhaltsbestimmung bindet die einzelne KÄV. Dieses im Gesetz selbst angelegte Normkonkretisierungsprogramm würde ausgehöhlt, wenn jede KÄV die Vorgaben des Bewertungsausschusses ändern könnte, oder wenn die Gerichte unter

unmittelbarem Durchgriff auf das Merkmal der "Angemessenheit" in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ihre eigenen Prüfungsmaßstäbe entwickeln und anwenden könnten (*vgl insoweit Senatsurteil vom heutigen Tage im Verfahren B 6 KA 25/03 R, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*). Eine HVM-Regelung, die der vom Bewertungsausschuss durch Beschluss vom 16. Februar 2000 (*Beschluss gemäß § 87 Abs 1 SGB V zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten gemäß § 85 Abs 4a SGB V mit Wirkung vom 1. Januar 2000, DÄ 2000, A-556; ergänzt durch Beschluss des Bewertungsausschusses vom 1. Dezember 2000, DÄ 2000, A-3291*) vorgegebenen Inhaltsbestimmung nicht entspricht, ist allein deshalb rechtswidrig und - weil es sich um einen Akt der Normsetzung handelt - unwirksam. Eine unmittelbare Prüfung einer HVM-Regelung über die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen am Maßstab der "Angemessenheit" iS des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V idF des GKVRefG 2000 ist mithin ausgeschlossen.

Damit ist das Prüfungsprogramm für Honorarbescheide über zeitgebundene und genehmigungspflichtige psychotherapeutische Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä für die Zeit vom 1. Quartal 2000 bis zum 2. Quartal 2002 vorgegeben (*für die Zeit danach gilt der Beschluss des Bewertungsausschusses nach § 85 Abs 4a zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten mit Wirkung zum 1. Juli 2002, DÄ 2002, A-877*): Derartige Honorarbescheide sind rechtmäßig, wenn die einzelne KÄV die Vorgaben des Bewertungsausschusses im Beschluss vom 16. Februar 2000 in ihrem HVM korrekt umgesetzt und die Vorschriften des HVM richtig angewandt hat. Weiterhin muss der Beschluss des Bewertungsausschusses mit § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V in Einklang stehen und insbesondere eine "angemessene" Höhe der Vergütung je Zeiteinheit gewährleisten. Schließlich müssen die gesetzlichen Vorgaben des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ihrerseits verfassungskonform sein, sich also insbesondere als zulässige Berufsausübungsregelung iS des Art 12 Abs 1 GG erweisen. Ergibt sich auf allen Prüfungsstufen, dass Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Regelung nicht bestehen, ist ein Honorarbescheid rechtmäßig.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Gültigkeit der gesetzlichen Vorgaben für die Honorierung der psychotherapeutischen Leistungen in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V und die Normsetzungsbefugnis des Bewertungsausschusses gemäß § 85 Abs 4a Satz 1 letzter Halbsatz SGB V bestehen nicht. Vergütungsregelungen stellen Berufsausübungsregelungen dar, die gemäß Art 12 Abs 1 Satz 2 GG durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes möglich und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des BSG rechtmäßig sind, wenn ihnen vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls zu Grunde liegen und sie auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Soweit Regelungen die finanzielle Stabilität und Funktionsfähigkeit des Systems der ge-

gesetzlichen Krankenversicherung erhalten bzw verbessern sollen, dienen *sie* einem Gemeinwohlbelang von erheblicher Bedeutung (stRspr des *BVerfG* und des *BSG*, vgl zB *BVerfGE* 103, 172, 184 f = SozR 3-5520 § 25 Nr 4 S 27; *BSGE* 82, 41, 45, 49 = SozR 3-2500 § 103 Nr 2 S 15, 19; *BSGE* 90, 111, 114 = SozR 3-2500 § 85 Nr 49 S 418; *kritisch zuletzt Hufen, NJW* 2004, 14). Der Gesetzgeber des GKVRefG 2000 hat die überwiegend aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen abgeleitete Rechtsprechung des BSG zur Vergütung psychotherapeutischer Leistungen aufgenommen und sie normativ abgesichert. Eigene Vorgaben jenseits der Normierung der "Angemessenheit" hat der Gesetzgeber nicht getroffen, sondern dies im Rahmen zulässiger Delegation der Rechtsetzung dem Bewertungsausschuss (§ 87 Abs 1 SGB V) übertragen. Dass insoweit Verfassungsrecht verletzt sein könnte, ist nicht ersichtlich. Die Beteiligten machen das im Übrigen auch nicht geltend.

Das Tatbestandsmerkmal der "angemessenen Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ist im Sinne der oben dargestellten bisherigen Rechtsprechung des BSG zu verstehen. Die Höhe der Vergütung je Therapiestunde ist die entscheidende Berechnungsgröße in dem vom BSG entwickelten Modell für eine dem Gebot der Gleichbehandlung mit anderen Gruppen von Leistungserbringern entsprechende Honorierung der Psychotherapeuten. Aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von einem anderen Normverständnis ausgegangen ist.

Daraus ist zunächst abzuleiten, dass der Bewertungsausschuss im Rahmen der ihm in § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V übertragenen Konkretisierung der "Angemessenheit" nicht vorgeben musste, dass die Psychotherapeuten ein Honorar in einer bestimmten absoluten Höhe je Zeiteinheit erhalten. Die Gesamtvergütung für die vertragsärztliche Versorgung ist begrenzt, und alle an ihr teilnehmenden Leistungserbringer sind angemessen zu vergüten (§ 72 Abs 2 SGB V; *dazu näher BSGE* 75, 187 = SozR 3-2500 § 72 Nr 5). Da sich die Vergütungsansprüche aller Gruppen von Leistungserbringern gegenseitig beeinflussen, kann jede Gruppe nur beanspruchen, auf der Grundlage der von ihr erbrachten Leistungen und der dafür abrechenbaren Punkte einen in Relation zu den Honoraransprüchen anderer Gruppen von Leistungserbringern angemessenen Anteil zu erhalten (vgl *BSG, Urteil vom 24. September 2003 - B 6 KA 41/02 R -*, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Deshalb hat das BSG in seiner bisherigen Rechtsprechung die Honoraransprüche der Psychotherapeuten beispielhaft mit denjenigen einer großen Arztgruppe, der Allgemeinmediziner, verglichen, und die durch psychotherapeutische Tätigkeit im Rahmen der GKV maximal erzielbaren Überschüsse an dem durchschnittlichen Ertrag einer allgemeinärztlichen Praxis ausgerichtet. Einem Vertragspsychotherapeuten, der im vollen zeitlichen Umfang Versicherte der Krankenkassen behandelt, muss ein Honorarüberschuss gewährleistet werden, der dem Durchschnittsüberschuss der Allge-

meinärzte seiner KÄV entspricht. Um dies zu ermöglichen, mussten die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen der Psychotherapeuten im Zeitraum bis Ende 1998 grundsätzlich mit einem Punktwert von 10 Pf vergütet werden (*vgl BSGE 89, 1, 2 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 328 mwN*). Das BSG hat dabei stets hervorgehoben, dass den psychotherapeutischen Leistungserbringern nicht auf Dauer und unabhängig von der Umsatz- und Ertragsentwicklung im gesamten vertragsärztlichen Bereich ein Punktwert von 10 Pf (5,1 Cent) garantiert werden muss (*BSGE aaO, 10 = SozR aaO, S 336*). Sollte die Entwicklung der vertragsärztlichen Vergütung in Zukunft zu einem generellen Rückgang der Überschüsse aus vertragsärztlicher Tätigkeit führen, kann sich die Lage anders darstellen. Das Gleichbehandlungsgebot (Art 3 Abs 1 GG) als zentraler Anknüpfungspunkt der bisherigen Rechtsprechung stellt keine Handhabe dafür dar, ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärzte und Psychotherapeuten von dem Risiko eines sinkenden Ertrags völlig freizustellen. Ein bestimmtes, in DM oder € auszudrückendes Honorierungsniveau ist deshalb den Psychotherapeuten weder generell noch je Zeiteinheit garantiert. Auch dieser Aspekt der bisherigen Rechtsprechung beansprucht Geltung bei Konkretisierung und Anwendung des Merkmals der "Angemessenheit" in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V.

Das hat der Bewertungsausschuss bei seinem Beschluss vom 16. Februar 2000 ausweislich der Präambel nicht anders gesehen und sich dort ausdrücklich auf die Rechtsprechung des BSG bezogen. Zu Recht weisen die Revisionen darauf hin, dass aus der Ausrichtung der "Angemessenheit der Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des BSG nicht zwingend folgt, der Bewertungsausschuss sei kraft Gesetzes gehalten gewesen, das Berechnungsmodell des BSG für die Zeit bis Ende 1998 für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2000 uneingeschränkt zu übernehmen. Bei der Umsetzung des Regelungsauftrags gemäß § 85 Abs 4a Satz 1 letzter Halbsatz SGB V kommt ihm die für jede Normsetzung kennzeichnende Gestaltungsfreiheit zu, wie er sie nach der Rechtsprechung des Senats bei Erlass des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (§ 87 Abs 1 SGB V) für sich in Anspruch nehmen kann (*s BSGE 89, 259, 264 = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 192, mwN; vgl auch BSGE 83, 205, 208 = SozR 3-2500 § 85 Nr 29 S 214 f hinsichtlich der punktzahlmäßigen Bewertung psychotherapeutischer Leistungen im EBM-Ä*). Daher führt die Tatsache, dass sich der Bewertungsausschuss bei der Inhaltsbestimmung für die HVM-Regelungen nach § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V teilweise von den Annahmen und Berechnungen des BSG gelöst hat, für sich genommen nicht dazu, dass sein Beschluss rechtswidrig ist. Davon kann vielmehr nur ausgegangen werden, wenn die Konkretisierung der "Angemessenheit der Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" iS des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V durch seinen Beschluss vom 16. Februar 2000 auch bei Beachtung der ihm zukommenden Gestaltungs- und Konkretisierungsbefugnis den gesetzlichen Vorgaben und den aus dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot (Art 3 Abs 1 GG) abzuleitenden Anforderungen nicht mehr entspricht. Dies ist

jedoch der Fall. Das Berechnungsmodell des Bewertungsausschusses beruht auf strukturellen Fehlfestlegungen und kann deshalb in seiner Umsetzung durch die KÄVen nicht zu einer angemessenen Vergütung der psychotherapeutischen Leistungen führen. Sein Beschluss vom 16. Februar 2000 ist deshalb rechtswidrig.

Der Bewertungsausschuss hat in diesem Beschluss von der ihm kraft Gesetzes zukommenden Gestaltungsfreiheit insofern keinen Gebrauch gemacht, als er davon abgesehen hat, für die Ermittlung des maßgeblichen Punktwertes psychotherapeutischer Leistungen einen von der bisherigen Rechtsprechung des BSG prinzipiell abweichenden Weg vorzugeben. Er hat vielmehr ausdrücklich die in der bisherigen Rechtsprechung herangezogenen Grundelemente der Modellberechnung (erzielbarer Umsatz vollausgelasteter psychotherapeutischer Praxen, Kostenquote, Vergleich des Durchschnittsüberschusses mit den Allgemeinärzten) aufgegriffen und seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. In zwei zentralen Punkten weicht der Beschluss jedoch von der Modellberechnung des Senats ab, und zwar hinsichtlich des Umsatzes einer vollausgelasteten psychotherapeutischen Praxis und hinsichtlich der zu veranschlagenden Praxiskosten. Beide Abweichungen wirken in dieselbe Richtung, nämlich in einer Reduzierung des erforderlichen Mindestpunktwertes für die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen. Abweichungen von den Modellberechnungen des BSG in anderer Richtung, also Annahmen, die im Gegenzug zu einer Erhöhung des Punktwertes für die psychotherapeutischen Leistungen führen würden, enthält der Beschluss nicht.

Nach dem Beschluss des Bewertungsausschusses haben die KÄVen zunächst den Soll-Umsatz der Psychotherapeuten festzulegen. Hierzu ist im Bereich der einzelnen KÄV das Durchschnittshonorar der Psychotherapeuten im Jahre 1998 zu ermitteln. Da dieses Durchschnittshonorar bei nicht voller Auslastung psychotherapeutischer Praxen erzielt worden ist, muss es auf eine voll ausgelastete psychotherapeutische Praxis hochgerechnet werden. Hierfür gibt der Bewertungsausschuss vor, den Durchschnittsumsatz der Psychotherapeuten mit einem Faktor zu multiplizieren, der in Anwendung der Gauß'schen Normalverteilung bei der Gruppe der Allgemeinärzte gewonnen worden ist. Dieser Faktor beträgt 1,47. Die Multiplikation des Durchschnittsumsatzes mit diesem Faktor soll den Umsatz einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis ergeben (*Nr 2.3 und 2.4 des Beschlusses vom 16. Februar 2000*).

Diese Vorgehensweise ist in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden. Soweit überhaupt für die Ermittlung eines fiktiven Soll-Umsatzes an tatsächlich erzielte Umsätze angeknüpft werden kann, dürfen nur solche Umsätze zu Grunde gelegt werden, die das Resultat einer rechtmäßigen Honorarverteilung sind. Das war bei der Vergütung der psychotherapeutischen Leistungen im Jahre 1998 typischerweise nicht der Fall. Diese wurden in diesem Zeitraum nicht -wie es nach den Entscheidungen des BSG erforderlich gewesen

wäre - grundsätzlich mit einem Punktwert von 10 Pf vergütet. Die entsprechenden Entscheidungen des Senats, die einen Punktwert von grundsätzlich 10 Pf festlegten, ergingen erst ab dem Jahre 1999. Der Beschluss des Bewertungsausschusses, der bei den psychotherapeutischen Leistungen an das tatsächliche - und nicht an das rechtmäßige - Vergütungsniveau des Jahres 1998 anknüpft, perpetuiert die rechtswidrigen Verhältnisse in die Folgezeit und vermindert auf diese Weise den Vergütungsanspruch der Psychotherapeuten.

Die durchschnittlichen Honorarumsätze der Psychotherapeuten in den einzelnen KÄVen eignen sich auch aus einem weiteren Grund prinzipiell nicht als Basis für die Ermittlung der Vollausslastung psychotherapeutischer Praxen. Sie spiegeln die unterschiedliche Vergütungssituation in einzelnen KÄV-Bezirken und die regional sehr unterschiedliche tatsächliche Auslastung der Praxen zu einem bestimmten, zufälligen Zeitpunkt wider. So belief sich nach den Angaben der Beteiligten der Durchschnittsumsatz einer psychotherapeutischen Praxis im Jahre 1998 in Mecklenburg-Vorpommern auf 52.923 DM, in Thüringen dagegen auf 161.414 DM, also auf mehr als das Dreifache. Daraus errechnet sich nach der Vorgabe des Bewertungsausschusses die Vollausslastung eines Psychotherapeuten bei einem Umsatz von 77.797 DM in Mecklenburg-Vorpommern und von 237.279 DM in Thüringen. Diese zufälligen und für eine normativ zu bestimmende Vollausslastung unbrauchbaren Resultate beeinflussen nach dem Berechnungsmodell des Bewertungsausschusses unmittelbar die Höhe des Punktwertes.

Nach dem Beschluss des Bewertungsausschusses ist der Durchschnittsumsatz psychotherapeutischer Praxen einer KÄV im Jahr 1998 durch die Multiplikation mit dem Faktor 1,47 auf eine voll ausgelastete psychotherapeutische Praxis hochzurechnen. Das Resultat ist der so genannte Sollumsatz. Dabei kann dahinstehen, ob das Heranziehen des Faktors 1,47, der aus der Standardabweichung bei der Honorarverteilung der Allgemeinärzte hergeleitet worden ist, übertragen auf die Auslastung psychotherapeutischer Praxen überhaupt aussagekräftig ist. Jedenfalls werden - ausgehend von dem so ermittelten Sollumsatz - in Anwendung eines Kostensatzes von 40,2 % die jeweils regional anfallenden durchschnittlichen Kosten festgelegt. Der durchschnittliche Honorarüberschuss der Allgemeinärzte zuzüglich des regionalen Kostensatzes ergibt das Bruttohonorar der Psychotherapeuten in DM. Dieses wird durch die Höchstauslastungspunktzahl von 2.244.600 Punkten dividiert. Auf diese Weise wird der KÄV-bezogene Verteilungspunktwert festgelegt.

Die Anknüpfung an die tatsächlichen Umsätze der Psychotherapeuten bedingt damit zwangsläufig einen niedrigen Verteilungspunktwert. Nach dem Modell des Bewertungsausschusses errechnet sich zB für Mecklenburg-Vorpommern ein Punktwert von 6,33 Pf. Da nach den Angaben der Beteiligten der durchschnittliche Ertrag einer allgemeinärztli-

chen Praxis in Mecklenburg-Vorpommern 1998 mit 110.766 DM sogar geringfügig höher war als in Thüringen mit 108.492 DM, wird deutlich, wie ungeeignet dieses Rechenmodell unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung von Psychotherapeuten und vergleichbaren Arztgruppen hinsichtlich der Ertragschancen ist. Ein Psychotherapeut in Mecklenburg-Vorpommern müsste unter Anwendung eines um 20 % niedrigeren Punktwertes einen höheren Umsatz aus vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit erzielen als sein Kollege in Thüringen, um ungefähr den gleichen Überschuss wie ein durchschnittlich erfolgreicher Allgemeinarzt aus seinem KÄV-Bezirk zu erreichen.

Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Revisionsführer, dem Bewertungsausschuss hätten aktuellere Umsatzzahlen als diejenigen des Jahres 1998 nicht zur Verfügung gestanden. Dieser Einwand soll den Bedenken Rechnung tragen, die sowohl das Bundesministerium für Gesundheit als auch der Senat in seinem Urteil vom 12. September 2001 (vgl. *BSGE 89, 1, 4, 7 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 331, 333 sowie Kleine-Cosack, PuR 2001, 105, 110*) gegen die Anknüpfung an die Ist-Umsätze des Jahres 1998 erhoben bzw. angedeutet haben. Normativ zu niedrige punktzahlmäßige Umsätze aus einem bestimmten Zeitraum gewinnen ihre Eignung als Basisgröße für die angemessene Vergütung je Zeiteinheit jedoch nicht allein deshalb, weil andere Zahlen nicht zur Verfügung stehen. Im Übrigen haben die Revisionsführer als Partner des Bewertungsausschusses nicht nachvollziehbar begründet, warum sie bei Akzeptanz der Vollauslastungshypothese des BSG den optimalen Umsatz psychotherapeutischer Praxen überhaupt in Anknüpfung an reale Umsatzzahlen ermitteln wollen. Soweit zeitabhängige Leistungen in Rede stehen, somit das diagnostische oder therapeutische Können oder die Schnelligkeit des einzelnen Arztes oder Therapeuten bei einzelnen Behandlungen keine Rolle spielen, liefert der vom BSG gewählte Berechnungsansatz bei einem rechnerisch zu ermittelnden Maximalumsatz ein zuverlässigeres Bild als die vom Bewertungsausschuss gewählte Kombination von empirischer Durchschnittsermittlung und hausärztlicher Standardabweichung. Auch unter der Geltung des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V idF des GKVRefG 2000 ist keine Alternative zu der vom BSG vorgenommenen Berechnungsart für die Vollauslastung einer psychotherapeutischen Praxis erkennbar. Der Senat ist davon ausgegangen, eine vollausgelastete psychotherapeutische Praxis könne 35 bzw 36 Stunden zeitgebundener und genehmigungsbedürftiger Therapien erbringen und bei einer Bewertung der Therapiestunde mit 1.450 Punkten, einem Punktwert von 10 Pf und einer Arbeitszeit von 43 Stunden pro Woche auf diese Weise einen Umsatz von 224.460 DM erzielen (*BSGE 84, 235, 239 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 255*). Der Bewertungsausschuss legt diesen Wert unter dem Gesichtspunkt des fiktiven Leistungsbedarfs einer psychotherapeutischen Praxis ebenfalls zu Grunde (*Nr 2.8. des Beschlusses vom 16. Februar 2000*).

Eine weitere strukturelle Fehlfestlegung ist in dem Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 auch hinsichtlich der Ermittlung der Praxiskosten von Psychotherapeuten enthalten, und zwar insofern, als zunächst - in Anlehnung an die Regelungen über das Praxisbudget in der bis zum 30. Juni 2003 geltenden Fassung des EBM-Ä - von einem linearen Kostensatz von 40,2 % des Umsatzes ohne starre Obergrenze ausgegangen wird, die ansatzfähigen Kosten dann aber der Höhe nach auf 66.000 DM begrenzt werden. Die Auswirkungen dieser Obergrenze sind beträchtlich, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 12. September 2001 näher dargelegt hat (*BSGE 89, 1, 4 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 330*). Um den fiktiven Maximalumsatz iS der Modellberechnung des Senats von 224.460 DM zu erreichen, bedarf es bei Annahme eines Kostensatzes von linear 40,2 % eines Punktwertes von 10 Pf, während bei Annahme eines "oberen Grenzbetrages" der Praxiskosten in Höhe von 66.000 DM ein Punktwert von 8,9 Pf ausreichen würde. Bei Annahme eines oberen Grenzbetrages von 28.100 €, wie im Beschluss des Bewertungsausschusses zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten für die Zeit ab dem 1. Juli 2002 unter Nr 2.2.3 vorgesehen, wird die Differenz noch größer.

Die abweichende Beurteilung des Bewertungsausschusses und der Revisionskläger zu 1. bis 5. beruht in erster Linie auf der Annahme, ein steigender und schließlich überdurchschnittlich hoher Umsatz aus zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen führe nicht zwangsläufig zu steigenden Praxiskosten. Das Phänomen tendenziell rückläufiger Kostenquoten bei hohen Umsätzen aus vertrags(zahn)ärztlicher Tätigkeit ist seit Jahren bekannt (*vgl BSGE 89, 1, 8 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 334*). Es hat den Bewertungsausschuss gleichwohl nicht gehindert, für die Berechnung der bis zum 30. Juni 2003 geltenden Praxisbudgets nach Teil A 1, Abschnitt B II EBM-Ä einheitliche Kostenquoten für alle Arztgruppen ohne betragsmäßige Begrenzung und ohne Differenzierung nach Umsatzklassen vorzugeben. Eine gewisse Korrektur im Rahmen der Festlegung der Fallpunktzahlen für die Praxisbudgets erfolgte lediglich fallzahlbezogen, indem die Fallpunktzahl für Praxen mit unterdurchschnittlicher Fallzahl angehoben und für Praxen mit überdurchschnittlicher Fallzahl abgesenkt wurde (*vgl zum Regelungsmechanismus näher Senatsurteil vom 24. September 2003 - B 6 KA 37/02 R -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*). Hätte sich der Bewertungsausschuss auch im Rahmen der Inhaltsbestimmung gemäß dieses Regelungskonzeptes bedienen wollen, hätte er der KÄV nach Umsatzgrößen variierende Punktwerte vorschreiben müssen.

Ein struktureller Mangel der "Inhaltsbestimmung" gemäß § 85 Abs 4a Satz 1, letzter Halbsatz SGB V durch den Beschluss des Bewertungsausschusses liegt ferner darin, dass bei den von ihm zum Vergleich herangezogenen Allgemeinmedizinerinnen ausdrücklich auf den in den Vorschriften über das Praxisbudget für diese Arztgruppe festgesetzten Kostensatz von 59,3 % abgestellt wird (Nr 2.6 aaO), obwohl im Zeitpunkt der Beschluss-

fassung bekannt war, dass; der tatsächliche Kostensatz bei den Allgemeinmedizinern im Jahre 1998 in den alten Bundesländern nur noch 56,3 % betragen hatte (*Grunddaten, aaO., 2000, Tabelle D 9*). Bei dem Berechnungsvorgang zur Ermittlung des Durchschnittsüberschusses der Allgemeinärzte führt dies zu einem niedrigeren Durchschnittsüberschuss, als er 1998 tatsächlich erzielt wurde. Da der Durchschnittsüberschuss, wie dargestellt, einer der Faktoren für die Berechnung des Soll-Umsatzes der Psychotherapeuten ist, wirkt sich das auf die Höhe des KÄV-bezogenen Verteilungspunktwertes mindernd aus. Stellt man wie der Bewertungsausschuss zur Ermittlung des Durchschnittsüberschusses der Vergleichsgruppe der Allgemeinärzte auf die tatsächlichen Verhältnisse des Jahres 1998 ab, hätten - um eine Benachteiligung der Psychotherapeuten zu vermeiden - im Rahmen dieses Vorgehens auch die tatsächlichen Durchschnittskosten der Allgemeinärzte zu Grunde gelegt werden müssen. Zudem ist bei diesen - im Gegensatz zur Festlegung der Kosten bei den Psychotherapeuten - kein oberer Praxiskostengrenzbetrag vorgegeben und auch auf eine Differenzierung nach Umsatzklassen verzichtet worden. An diesem Ansatz hat der Bewertungsausschuss in seinem Beschluss für die Zeit ab dem 1. Juli 2002 festgehalten (*Nr 2.2.4., 6. Spiegelstrich*). Auch in diesen Berechnungsvorgaben manifestiert sich die unangemessene Benachteiligung der psychotherapeutischen Leistungserbringer.

Der Bewertungsausschuss hat bei seiner Beschlussfassung schließlich den vom Senat mehrfach hervorgehobenen Gesichtspunkt vernachlässigt, dass die Berechnungsvorgaben in den Urteilen vom 20. Januar 1999 und 25. August 1999 Modellcharakter haben. Diese Modellberechnungen basieren auf Fiktionen, die regelmäßig nicht in allen Ausprägungen der Wirklichkeit entsprechen können. So dürfte es etwa kaum realistisch sein, dass ein Psychotherapeut in 43 Wochen im Jahr kontinuierlich 35 bzw 36 genehmigungsbedürftige Einzeltherapiestunden abhält, also weder durch plötzliche Terminabsagen von Patienten und Therapieabbrüche betroffen wird noch seinerseits eine Therapie-stunde wegen persönlicher Verhinderung verschieben muss. Zwar sind grundsätzlich zahlreiche Arztgruppen von schwankendem Patientenzustrom betroffen, doch können Psychotherapeuten wegen der strikten Zeitbindung des Gros ihrer Leistungen Phasen einer geringeren Inanspruchnahme der Praxis schlechter kompensieren als etwa Hausärzte. Auch die Annahme eines für alle Praxen und Umsatzklassen einheitlichen Kostensatzes von 40,2 % kann die Vielgestaltigkeit der Praxissituation nicht detailgetreu widerspiegeln. In der Anlaufzeit einer Praxis, die in gemieteten Räumen betrieben wird und nur sehr langsam wächst, können die Kosten zunächst durchaus den Umsatz übersteigen, während eine Praxis, die trotz eines besonders hohen Umsatzes im Bereich von Empfang, Texterstellung und Abrechnung noch mit Aushilfskräften auskommt, tatsächlich eine Kostenquote von weniger als 40,2 % aufweisen mag. Dass diese Quote bei der gebotenen und unvermeidlichen Typisierung nicht realitätsfern ist, zeigt schon der Umstand, dass an ihr auch für die Ermittlung der Fallpunktzahlen für das Praxisbudget bis zu deren

Auslaufen am 30. Juni 2003 festgehalten worden ist und dass die empirisch für die Zeit vor Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG) ermittelten Durchschnittskostensätze nur ganz geringfügig davon abwichen (vgl. BSGE 89, 1, 8 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 335).

Wird unterstellt, dass in einer weit überdurchschnittlich umsatzstarken psychotherapeutischen Praxis ein(e) Mitarbeiter(in) für alle Hilfs- und Assistenz Tätigkeiten eingesetzt und im Umfang lediglich einer halben Stelle beschäftigt wird, fielen 2002 nach den Maßstäben des öffentlichen Dienstes Personalkosten in Höhe von ca 37.000 DM pro Jahr an. Die Personalkostenansätze des Bundesministeriums der Finanzen für das Jahr 2002 weisen für eine in Gehaltsgruppe VII des BAT eingestufte Bürokräft ohne sog Personalgemeinkosten einen Jahresbetrag von 38.089 € aus (Tabelle 1c, Liste 5623 gemäß Schreiben des BMF vom 29. Oktober 2002 <II A 3 - H 1012 - 10-25/02>). Die Hälfte davon beträgt 19.044,40 €, was ca 37.305 DM entsprochen hat. Damit bliebe für alle übrigen Praxis-kosten ein Betrag von weniger als 30.000 DM im Jahr ansatzfähig, was kaum realitätsge-recht sein dürfte. Der Einwand, Personalkosten könnten für den Arbeitgeber "Arzt" oder "Psychotherapeut" nicht nach den Maßstäben des öffentlichen Dienstes veranschlagt werden, greift demgegenüber nicht durch. Das Vergütungsniveau des öffentlichen Dienstes wird auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung modellhaft herangezogen, etwa bei Bemessung der Entschädigung für den unfalltodbedingten Ausfall der Arbeits-kraft einer Hausfrau und Mutter in der Familie nach § 844 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch (vgl. OLG Stuttgart, Versicherungsrecht 1993, 1536, 1537 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Einstufung der Ersatzkraft für den Haushalt nach BAT). Jedenfalls ist es unange-messen, im Rahmen der Honorierung vertragsärztlicher Leistungen, die aus Beitrags-mitteln der Sozialversicherung erfolgen, Personalkosten nur in einer Höhe zu veran-schlagen, die die Begründung eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses mit Praxismitarbeitern faktisch ausschließt.

Entgegen einer in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung geäußerten Auffassung, auf die sich die Revisionsführer zum Teil beziehen, reicht es nicht aus, dass der Abstand zwischen dem Honorarüberschuss durchschnittlicher allgemeinärztlicher Praxen und demjenigen einer nach den Maßgaben der bisherigen Rechtsprechung des BSG optimal ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis die Grenze von 15 % möglicherweise nicht überschreitet (in diesem Sinne jedoch SG Düsseldorf, Urteil vom 5. November 2003 - S 2 KA 142/02). Abgesehen davon, dass das SG Düsseldorf in dem zitierten Urteil von einem oberen Grenzbetrag für ansatzfähige Praxiskosten bei einer optimal ausgelasteten psy-chotherapeutischen Praxis von 66.000 DM ausgegangen ist, wird verkannt, dass hier schon im Ausgangspunkt die Rechtsprechung des BSG zu hinnehmbaren Punktwertdiffe-renzen nicht herangezogen werden kann (so auch Steinhilper, VSSR 2000, 349, 357). Nach dieser Rechtsprechung sind die KÄVen gehalten, korrigierend einzugreifen, wenn

bei festen Honorarkontingenten, die für verschiedene Leistungsbereiche gebildet werden, die Punktwerte einer Arztgruppe für eine längere Zeit um 15 % oder mehr hinter dem Punktwert für den größten Teil der sonstigen Leistungen zurückbleiben (zB BSGE 83, 1, 5 = SozR 3-2500 § 85 Nr 26 S 187). Dies gilt aber nur, wenn die Ärzte dafür nicht verantwortlich sind, vielmehr zB eine Mengenausweitung auf Grund vermehrter Überweisungen durch andere Vertragsärzte vorliegt. Dabei darf die KÄV eine gewisse Zeit abwarten und beobachten und muss nur reagieren, wenn vom Umsatz her wesentliche Leistungsbereiche einer Arztgruppe betroffen sind.

Diese Gesichtspunkte können auf das Verhältnis von Psychotherapeuten und Allgemeinmedizineren hinsichtlich der hier allein relevanten Chance, annähernd gleiche Praxisüberschüsse zu erzielen, nicht übertragen werden. Die angesprochene erstinstanzliche Rechtsprechung läuft vielmehr darauf hinaus, dass die mit vollem Arbeitseinsatz des Praxisinhabers geführte, optimal ausgelastete psychotherapeutische Praxis nicht die Chance haben muss, zumindest das durchschnittliche Ertragsniveau allgemeinärztlicher Praxen zu erreichen. Dem Gleichbehandlungsgebot wäre schon dann Genüge getan, wenn die genannte psychotherapeutische Praxis ein Niveau erreichen könnte, das um 15 % hinter demjenigen der Allgemeinmediziner zurückbliebe. Dafür ist eine Rechtfertigung nicht ersichtlich. Den Psychotherapeuten muß es jedenfalls im typischen Fall möglich sein, bei größtmöglichem persönlichen Einsatz des Praxisinhabers und optimaler Praxisauslastung zumindest den Durchschnittsüberschuss vergleichbarer Arztgruppen zu erreichen. Eine andere Sicht würde die Modellberechnung des Senats hinsichtlich der "angemessenen Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" weiter zu Lasten der Psychotherapeuten verschieben. Diese müssen nach diesem Modell bereits hinnehmen, dass die optimal ausgelastete psychotherapeutische Praxis gerade nicht mit einer ebenso optimal ausgelasteten umsatzstarken allgemeinmedizinischen Praxis, sondern nur mit den Ertragsaussichten einer durchschnittlichen Praxis verglichen wird (vgl BSGE 84, 235, 241 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 257). Insoweit ist der Modellberechnung des BSG schon eine Begrenzung der Vergütungsansprüche der Psychotherapeuten immanent.

In der Modellberechnung des Senats zur Höhe der angemessenen Vergütung psychotherapeutischer Leistungen stellt der Vergleichswert, nämlich der Überschuss der Arztgruppe der Allgemeinmediziner, eine Variable dar; denn dieser Vergleichswert ist auf der Grundlage des in den einzelnen KÄVen tatsächlich erzielten Durchschnittsüberschusses der Allgemeinärzte zu ermitteln. Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass der Bewertungsausschuss im Beschluss vom 16. Februar 2000 für den Vergleichswert auf das Jahr 1998 zurückgegangen ist.. Nur insoweit lagen zu Beginn des Jahres 2000 aussagekräftige Daten bei den einzelnen KÄVen vor. Im Rahmen dieses Berechnungsmodells ist es systemgerecht, für den Vergütungsanspruch der Psychotherapeuten im Jahr 2001 den Durchschnittsüberschuss der Allgemeinärzte des Jahres 1999 zu Grunde zu legen. Diese

Vorgehensweise ist allerdings ab dem Jahre 2002 nicht mehr möglich, da seit dem als Vergleichsjahr heranzuziehenden Jahr 2000 die Vergütung in eine hausärztliche und eine fachärztliche zu trennen ist (§ 87 Abs 2a Satz 4 SGB V). Deshalb verbietet es sich für die Zeit ab dem 1. Januar 2002, die Vergütung der Psychotherapeuten, die den Fachärzten zuzurechnen sind, an dem Durchschnittsüberschuss der Allgemeinärzte auszurichten. Für die Zeit ab 2002 wäre es nicht zu beanstanden, wenn bei der Vergleichsberechnung der Durchschnittsüberschuss anderer - fachärztlicher - Arztgruppen im unteren Einkommensbereich zu Grunde gelegt würde. Dabei könnte der Rückgriff auf die Arztgruppe der Nervenärzte nahe liegen, da diese nach ihrem Leistungsspektrum am ehesten mit den Psychotherapeuten vergleichbar ist. Sie umfasst die Neurologen, die Psychiater sowie diejenigen Ärzte, die beide Bezeichnungen führen dürfen (*vgl unter dem Aspekt der Behandlungsplanung BSG SozR 3-2500 § 101 Nr 3*). Die Heranziehung einer von der Behandlungsausrichtung passenden Arztgruppe im unteren Ertragsbereich ist nicht gleichheitswidrig. Soweit der Bewertungsausschuss auf den Durchschnittsüberschuss der Nervenärzte abstellt, muss allerdings den Besonderheiten dieser relativ kleinen und inhomogenen Arztgruppe als Vergleichsgruppe Rechnung getragen werden. Zufallsergebnisse in einzelnen Quartalen, in denen der Überschuss dieser Arztgruppe signifikant hinter demjenigen aller anderen Arztgruppen und hinter eigenen Vorjahres- bzw Vorquartalswerten zurückgeblieben ist, wie dies etwa in einzelnen KÄV-Bezirken in den neuen Bundesländern der Fall war, dürfen nicht unmittelbar auf das Vergütungsniveau der Psychotherapeuten durchschlagen. Die Psychotherapeuten können hingegen nicht beanspruchen, einen fiktiven Durchschnittsüberschuss aller Arztgruppen erreichen zu können. Die Umsätze und Überschüsse aus vertragsärztlicher Tätigkeit variieren seit Jahrzehnten, wenngleich mit abnehmender Tendenz. Solange der Gesetzgeber der gemeinsamen Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen die Beseitigung dieser Unterschiede nicht vorgibt, bildet ein fiktiver vertragsärztlicher Durchschnittsbetrag keine angemessene Vergleichsgröße.

Danach erweist sich der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 für den Zeitraum der Jahre 2000 und 2001 als rechtswidrig. Der Bewertungsausschuss muss eine Neuregelung für diesen Zeitraum treffen. Auf dieser Grundlage hat dann die Beklagte erneut über den Honoraranspruch des Klägers für das Quartal 1/2000 zu entscheiden. In der hier bestehenden besonderen Konstellation, dass nämlich das Vergütungsniveau einer Gruppe von Leistungserbringern maßgeblich durch für die einzelne KÄV verbindliche Vorgaben des Bewertungsausschusses beeinflusst wird (§ 85 Abs 4a Satz 1 SGB V), kann insoweit auch die Notwendigkeit einer Anpassung der Gesamtvergütung bestehen. Die Partner der Gesamtverträge - Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigung - werden berücksichtigen müssen, dass die auf der Grundlage des - nunmehr als rechtswidrig erkannten - Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 für die psychotherapeutische Versorgung der Versicherten zur Verfügung ge-

stellten Gesamtvergütungsanteile zu niedrig veranschlagt worden sind. Auf der Basis einer geänderten Rechtsgrundlage, wie sie vom Bewertungsausschuss zu schaffen ist, kann sich die Notwendigkeit ergeben, auch die Höhe der Gesamtvergütung zu modifizieren.

Die Revision des Klägers hat demgegenüber insoweit Erfolg, als das LSG im Rahmen seiner Ausführungen zu den Maßgaben, die der Bewertungsausschuss bei seiner neuen Entscheidung auf der Grundlage des § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V zu beachten hat, diesem die Möglichkeit eingeräumt hat, zu bestimmen, dass der Normumsatz des vollausgelasteten Inhabers einer psychotherapeutischen Praxis von 224.460 DM nur zu 85 % aus zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen Leistungen der großen Psychotherapie erwirtschaftet wird. Danach würde ein Punktwert von 8,5 Pf als Mindestpunktwert für diese Leistungen ausreichen, weil mit der Abrechnung von 2.244.600 Punkten zu diesem Punktwert ein Umsatz von 190.800 DM, also 85 % des nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats erforderlichen Umsatzes von 224.460 DM, erreicht werden könnte. Diesen Erwägungen ist jedoch nicht zu folgen.

Das LSG stützt seine Auffassung im Wesentlichen auf die von der beigeladenen KÄBV übermittelten statistischen Unterlagen über die Abrechnungsergebnisse im Bereich der Psychotherapie in den Jahren 1999 bis 2001. Aus diesen Unterlagen ergibt sich, dass der Anteil der zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen im Jahre 2001 am bundesweiten Gesamtumsatz in Punkten für alle von ärztlichen Psychotherapeuten, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten erbrachten Leistungen zwischen 70,0 % bei den ärztlichen Psychotherapeuten und 82,8 % bei den Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten geschwankt hat. Der Anteil der zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen an den insgesamt erbrachten Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä hat in diesem Zeitraum zwischen 76,6 % bei den ärztlichen Psychotherapeuten und 89,8 % bei den Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten divergiert. Diese Daten wie auch die auf ihnen beruhenden Feststellungen des LSG iS des § 163 SGG beziehen sich jedoch auf die Anteile am Gesamtumsatz im gesamten Bundesgebiet und nicht auf den einzelnen Leistungserbringer. Aus ihnen kann deshalb nicht allgemein abgeleitet werden, dass die Verteilung zwischen dem Gesamtleistungsbedarf in Punkten, dem Leistungsbedarf für Abschnitt G IV EBM-Ä insgesamt und speziell für die genehmigungspflichtigen Leistungen aus diesem Abschnitt beim einzelnen Leistungserbringer dem entspricht. Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, dass einzelne ärztliche Psychotherapeuten oder Ärzte für psychotherapeutische Medizin signifikant höhere Anteile an genehmigungsfreien Leistungen und Psychologische Psychotherapeuten signifikant höhere Anteile an genehmigungspflichtigen Leistungen aufweisen. Bei der Klägerin in dem vom Senat am heutigen Tag entschiedenen Verfahren B 6 KA 53/03 R beläuft sich zB der Anteil der genehmigungspflich-

tigen Leistungen nach Abschnitt G IV an ihrem Gesamthonorar jedenfalls auf knapp unter 90%. Dabei entfallen von den insgesamt abgerechneten 473.850 Punkten 450.000 Punkte auf genehmigungspflichtige Behandlungsleistungen und auf probatorische Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä.

Selbst wenn indessen unterstellt wird, typischerweise könnten Psychotherapeuten 15 ihres Gesamtumsatzes in Punkten durch andere als genehmigungspflichtige Leistungen erbringen, also vor allem durch die Erhebung des psychodynamischen Status nach Nr 860 EBM-Ä und durch probatorische Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä, die beide zeitgebunden sind und jeweils 50 Minuten ausschließlicher Zuwendung des Therapeuten zum Patienten erfordern, rechtfertigt das nicht den vom LSG zugelassenen Abzug vom fiktiven Maximalumsatz. Der Senat hat es stets abgelehnt, die für die Zeit bis 1998 entwickelten Grundsätze für die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä auch auf andere psychotherapeutische Leistungen, insbesondere auf die probatorischen Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä, auszuweiten (*BSGE 84, 235, 244 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 260; BSGE 89, 1, 10/11 = SozR aaO Nr 41 S 337 f.; zustimmend Spellbrink in: Schnapp/Wigge <Hrsg>, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2002, § 13 RdNr 70*). Deshalb bedarf es besonderer Gründe, das aus derartigen Leistungen potenziell erzielbare Honorar zu Lasten des Punktwertes für die von allen anderen ärztlichen Leistungen zu unterscheidenden zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Behandlungsleistungen zu berücksichtigen. Der Senat hat bereits dargelegt, dass mit 35 bzw 36 Therapiestunden zu je 50 Minuten nicht die gesamte Arbeitsleistung eines Psychotherapeuten beschrieben wird (*BSGE 84, 235, 240, 242 = SozR aaO Nr 33 S 255, 257*). Nur wenn und soweit es einem Psychotherapeuten möglich ist, neben diesen Leistungen und den damit unmittelbar verbundenen Begleitleistungen wie dem Schreiben von Berichten und dem Erstellen von Gutachten noch weitere Leistungen gegenüber Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen und Privatpatienten zu behandeln, kann er sein Ertragsniveau über den Durchschnitt der Arztgruppe der Allgemeinmediziner erhöhen. Eine derartige Leistungsausweitung ist nach den vorliegenden Unterlagen nur einer geringen Zahl von Psychotherapeuten möglich. Aus den Ergebnissen einer von der beigeladenen KÄBV vorgelegten Stichprobe aus dem Jahre 1999, also nach Inkrafttreten des PsychThG, ist abzuleiten, dass von 338 erfassten Leistungserbringern lediglich 20 mehr als 30 Wochenstunden an Behandlungsleistungen aufzuweisen hatten, während 112 Psychotherapeuten zwischen 20 und 25 und 147 Psychotherapeuten zwischen 25 und 30 Behandlungsstunden angegeben haben. Sogar wenn in diese - nicht repräsentative - Stichprobe Leistungserbringer einbezogen worden sind, die aus freier Entscheidung ihre Arbeitszeit nicht bis zu der vom BSG angenommenen Vollauslastungsgrenze haben ausweiten wollen, zeigt sich doch, dass der Kreis der Psychotherapeuten, die tatsächlich in der Lage sind, in mehr als 43 Wochen im Jahr mehr als jeweils 35 bzw 36 Einzeltherapiestunden neben den erforderlichen Begleitleistungen zu

absolvieren, relativ klein ist. Auch dies spricht dagegen, aus dem Umstand, dass theoretisch und in einzelnen Fällen auch tatsächlich Leistungen oberhalb der vom Senat angenommenen Vollauslastungsgrenze erbracht und berechnet werden können, Schlussfolgerungen für den Mindestpunktwert der zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen zu ziehen.

Der Bewertungsausschuss gesteht den nach seinen Vorgaben berechneten Mindestpunktwert den einzelnen Leistungserbringern nur bis zu einer - der Rechtsprechung des BSG nachgebildeten - Vollauslastungsgrenze von 561.150 Punkten im Quartal bzw 2.244.600 Punkten im Jahr zu. In Ziffer 2.9 des Beschlusses vom 16. Februar 2000 ist ausdrücklich bestimmt, dass "dieser so festgelegte Mindestpunktwert nur für die zeitgebundenen antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen des Abschnitts G IV des EBM-Ä bis zu einer Höhe von insgesamt 561.150 Punkten je Quartal und Arzt" gilt (*vgl. auch Steinhilper, VSSR 2000, 349, 361 f*). Solange der garantierte Mindestpunktwert auf diese Vollauslastung mit zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Maßgabe der Berechnungen des BSG begrenzt wird, muss auch der damit erzielbare Umsatz Ausgangspunkt der Ermittlung des aus rechtlichen Gründen erforderlichen Punktwertes bleiben. Es würde die Psychotherapeuten unangemessen benachteiligen, den ihnen zukommenden Mindestpunktwert auf (rechnerisch) 35 bzw 36 Therapiestunden pro Woche bei 43 Arbeitswochen im Jahr zu begrenzen, andererseits den damit erzielbaren Umsatz in DM durch die potenzielle Berechnungsfähigkeit anderer Leistungen wieder zu reduzieren. Würde der Mindestpunktwert für das Umsatzkontingent von 561.150 Punkten pro Quartal und Leistungserbringer nach der Entscheidung des LSG um 15 % vermindert, so müsste ein Psychotherapeut zu den 35 bzw 36 Therapiestunden für zeitgebundene und genehmigungspflichtige Leistungen zusätzlich mindestens fünf bis sechs einstündige Leistungen nach Nr 860 bzw Nr 870 EBM-Ä je Woche erbringen, und diese müssten zumindest zu einem Punktwert oberhalb von 6 Pf honoriert werden, damit das durchschnittliche Ertragsniveau allgemeinärztlicher Praxen erreicht werden kann. Für derartige Erwägungen ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der verschiedenen Arztgruppen im Hinblick auf die Chance zur Erzielung von Überschüssen aus vertragsärztlicher bzw vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit keine Rechtfertigung ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 24 S 115 ff, § 194 SGG) iVm § 100 Abs 4 Zivilprozessordnung.

Dr. Engelmann

Dr. Clemens

Dr. Wenner

Au / fe t gt
als Urkundsbeamtⁱⁿe^r d^{er} G^{es}ch^aft^s
des Bundessozialgerichts

4¹ 1.9

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
28. Januar 2004
Schuppelius
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Az: B 6 KA 53/03 R

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Beklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. Kassenärztliche Bundesvereinigung,
Herbert-Lewin-Straße 3, 50931 Köln,
2. AOK-Bundesverband,
Kortrijker Straße 1, 53177 Bonn,
3. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
4. Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,

5. Bundesverband der Betriebskrankenkassen,
Kronprinzenstraße 6, 45128 Essen,
6. Bundesverband der Innungskrankenkassen,
Friedrich-Ebert-Straße, 51429 Bergisch Gladbach,

zu 1. - 6. Revisionskläger,

7. Bundesknappschaft,
Pieperstraße 14/28, 44789 Bochum,
8. Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen,
Weißensteinstraße 70-72, 34131 Kassel,
9. Seekasse,
Reimerstwierte 2, 20457 Hamburg,
10. AOK Westfalen-Lippe - Die Gesundheitskasse,
Nortkirchenstraße 103-105, 44263 Dortmund,
11. IKK-Landesverband Westfalen-Lippe, Außenstelle Münster,
Albrecht-Thaer-Straße 36-38, 48147 Münster,
12. Landesverband der Betriebskrankenkassen Nordrhein-Westfalen,
Kronprinzenstraße 6, 45128 Essen,
13. Landwirtschaftliche Krankenkasse Nordrhein-Westfalen,
Regionaldirektion Düsseldorf,
Merowingerstraße 103, 40225 Düsseldorf.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n, die Richter Dr. W e n n e r und Dr. C l e m e n s sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Wiese und den ehrenamtlichen Richter Dr. K o r s c h a n o w s k i für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 1., 2., 3., 4., 5. und 6. gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 werden zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. April 2003 geändert. Die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen zu

1. gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 23. Juli 2002 werden in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1., 2., 3., 4., 5. und 6. haben die außergerichtlichen Kosten der Klägerin für das Revisionsverfahren als Gesamtschuldner zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gründe:

1

Umstritten ist die Höhe des Punktwertes für die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen.

Die in _____ als Psychologische Psychotherapeutin zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung zugelassene Klägerin wendet sich gegen den Honorarbescheid der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) für das Quartal 1/2000. Darin hatte die Beklagte in Anwendung des Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 "zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten gemäß § 85 Abs 4a SGB V" sowie auf Grund des § 11 Abs 1 ihres Honorarverteilungsmaßstabs (HVM) die zeitgebundenen, genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschnitt G IV des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) der Klägerin mit einem Punktwert von 8,2 Pf honoriert. Für die übrigen psychotherapeutischen Leistungen belief sich der Punktwert auf 5,5 Pf im Primär- und 6,0 Pf im Ersatzkassenbereich. Die Klägerin erhielt ein Gesamthonorar von 37.363,30 DM, davon 33.054,20 DM für genehmigungspflichtige Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä.

Auf die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, über die Höhe der vertragspsychotherapeutischen Vergütung der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 stehe mit höherrangigem Recht nicht in Einklang.

Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufungen der beklagten KÄV sowie der zu 1. beigeladenen Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KÄBV) mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte über den Honoraranspruch der Klägerin für das Quartal 1/2000 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts neu zu entscheiden habe. Der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 sei rechtswidrig. Der

Bewertungsausschuss sei gemäß § 85 Abs 4 Satz 4 iVm Abs 4a Satz 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) verpflichtet, den Inhalt der Regelungen zu bestimmen, die in den Honorarverteilungsmaßstäben zur Vergütung der Leistungen der Psychotherapeuten und der ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzte zutreffen seien. Er habe dabei ein in sich schlüssiges Rechenmodell des Bundessozialgerichts (BSG) vorgefunden, auf das er sich ausweislich der Präambel seines Beschlusses vom 16. Februar 2000 bezogen habe. Daraus sei abzuleiten, dass Abweichungen von diesem Rechenmodell des BSG begründungsbedürftig seien, ein eventuell abweichendes Regelungskonzept in sich widerspruchsfrei sein müsse und die Psychotherapeuten nicht unangemessen benachteiligen dürfe. Diesen Anforderungen werde der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 nicht gerecht.

Der Bewertungsausschuss weiche an zentralen Stellen von dem Rechenmodell des BSG ab. Das gelte zunächst für die Bezugsgröße aller Berechnungen. Nicht den fiktiven Umsatz einer optimal ausgelasteten Praxis, sondern den Durchschnittsumsatz psychotherapeutischer Praxen im Jahre 1998 habe der Bewertungsausschuss zu Grunde gelegt. Rechtswidrig sei das Rechenwerk des Bewertungsausschusses weiterhin, soweit ein Kostensatz von weniger als 40,2 % angesetzt werde. Der Bewertungsausschuss sei damit vom Berechnungsmodell des BSG sowie von seinem eigenen, in Anlage 3 zu Abschnitt A 1, Teil B EBM-Ä zum Ausdruck kommenden Normkonzept linearer Kostensätze abgewichen. Dafür sei ein einleuchtender Grund nicht zu erkennen.

Bei der Neubescheidung müsse die Beklagte auf der Grundlage der neu zu treffenden Entscheidung des Bewertungsausschusses gemäß § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V allerdings nicht ausnahmslos einen Punktwert von 10 Pf für die zeitabhängigen und genehmigungspflichtigen Leistungen der Psychotherapeuten nach Abschnitt G IV EBM-Ä gewährleisten. Der Bewertungsausschuss dürfe bei der Neufestlegung der für die einzelne KÄV verbindlichen Grundsätze berücksichtigen, dass die Psychotherapeuten zusätzlich zu den Honoraren aus zeitgebundenen genehmigungspflichtigen Leistungen auch sonstige Einnahmen aus der Behandlung von Versicherten der Krankenkassen erzielen könnten. Die zwischenzeitlich im Wesentlichen abgeschlossene Einbeziehung der Psychotherapeuten in die vertragsärztliche Versorgung und die auf Grund dessen nunmehr zur Verfügung stehenden Erkenntnisse über die Leistungsstrukturen psychotherapeutischer Praxen erlaubten eine dahingehende Verfeinerung der vom BSG entwickelten typisierenden Modellrechnung. Es sei davon auszugehen, dass etwa 85 % des Honorarumsatzes der von dieser Modellrechnung begünstigten Therapeuten aus zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen erzielt werde, während etwa 15 % aus sonstigen Leistungen stammen, insbesondere aus der Erhebung des psychodynamischen Status nach Nr 860 EBM-Ä und probatorischen Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä. Diese Leistungen ersetzen nicht zeitgebundene genehmigungspflichtige Leistungen, sondern träten zu ihnen hinzu. Sie ermöglichten eine Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit und eine Steigerung des

Umsatzes. Deshalb reiche es zur Wahrung der Honorarverteilungsgerechtigkeit aus, wenn 85 % des für den vom BSG erforderlich gehaltenen Honorarumsatzes von 224.460 DM mit dem aus zeitgebundenen genehmigungspflichtigen Leistungen erzielbaren Gesamtleistungsbedarf von 2.244.600 Punkten erwirtschaftet würden. Unter dieser Voraussetzung ergebe sich ein Punktwert von 8,5 Pf (*Urteil vom 9. April 2003; Parallelentscheidung vom gleichen Tag veröffentlicht in MedR 2003, 655*).

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Beklagten, der zu 1. beigeladenen KÄBV, der zu 2. bis 6. beigeladenen Spitzenverbände von Krankenkassen sowie der Klägerin.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1. bis 6. rügen eine fehlerhafte Anwendung des § 85 SGB V. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht den Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 beanstandet. Dieser sei nach den Maßstäben, die für die gerichtliche Prüfung von Normen im Bereich der vertragsärztlichen Selbstverwaltung gelten würden, rechtmäßig. Dem Normgeber komme auch bei der nach § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V zu treffenden Entscheidung ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Insbesondere sei der Bewertungsausschuss nicht gehalten gewesen, die Modellrechnung des BSG spiegelbildlich zu übernehmen und die der Modellrechnung zu Grunde liegende Annahme des BSG aufzugreifen, bei psychotherapeutischen Praxen sei linear ein Kostensatz von 40,2 % vom Umsatz zu veranschlagen. Ermittlungen hätten gezeigt, dass das Gericht nicht hinreichend berücksichtigt habe, dass mit zunehmendem Umsatz der Kostenanteil gerade in psychotherapeutischen Praxen zurückgehe. Deshalb sei es gerechtfertigt, den maximal berücksichtigungsfähigen Betrag der Praxiskosten auf 66.000 DM festzulegen. Nach den Feststellungen des Zentralinstituts für die kassenärztliche Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland beliefen sich die Betriebsausgaben bei gut ausgelasteten psychotherapeutischen Praxen auf maximal 60.000 bis 65.000 DM im Jahr.

Auch die Anknüpfung an Umsatzzahlen des Jahres 1998 sei nicht willkürlich. Aktuellere Daten hätten bei der Beschlussfassung des Bewertungsausschusses zu Beginn des Jahres 2000 nicht vorgelegen. Der Bewertungsausschuss habe den Umsatz einer fiktiv optimal ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis anders als das BSG berechnen dürfen. Er sei von dem realen Durchschnittsumsatz des Jahres 1998 ausgegangen und habe diesen mit dem Faktor 1,47 (einfache Standardabweichung) multipliziert, um auf diese Weise der vom BSG geforderten Vollauslastungshypothese Rechnung zu tragen. Im Ergebnis werde auch hier nicht einfach ein empirischer Umsatz festgeschrieben, sondern durch Hochrechnung ein fiktiver Umsatz ermittelt und den weiteren Berechnungen zu Grunde gelegt. Für dieses Berechnungsmodell sprächen ebenfalls plausible Erwägungen, sodass die normativen Vorgaben nicht rechtswidrig seien. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sich der Bewertungsausschuss bei der Ermittlung der Standardabweichung auf die Hausärzte bezogen und nicht die Gruppe der Psychotherapeuten zu Grunde gelegt

habe weil bei dieser die Standard erteilt nach Grund der hohen Zahl von Teilnehmern nicht anders als hier sei. Da das BSG mehr nach dem Umsatz und Ertragssteigerung der wirtschaftlichen Verhältnisse mit den einzelnen Honoraren übereinstimmen habe, sei die Heranziehung dieser Art der nicht billiglich.

Die Beklagte und die Beigeladenen sind beantragen, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom April insofern abzuheben, als dieses den Beschluss des Beigeladenen Sachschusses vom 1. April 1934 rüchseln der an demselben Hohen der Vertretung als schließlich wirtschaftlicher Vertragspartner der Teilnehmer in § 1 Abs. 1 SGB V beanstandet hat, sowie das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 1. April 1934 abzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen, sowie die Revision der I. Instanz zurückzuweisen.

Die Beigeladenen sind beantragen, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom April abzuheben und die Klage abzuweisen.

Die I. Instanz beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom April abzuändern, soweit dieses das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 1. April 1934 aufhebt, und insofern die Beklagten und die Beigeladenen gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 1. April 1934 in vollem Umfang an der Zurückweisung der Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen ist zurückzuweisen.

Die I. Instanz beanstandet das Berufungsurteil insofern, als es dem Beigeladenen Sachschuss gestattet, nach den Vorarbeiten des BSG ermittelten Honorarumsatz des vollen elastischen wirtschaftlichen Prozentsatzes abzuheben und einen Sollumsatz abzuheben, und denjenigen und denjenigen in § 4 IV Leistungen in Höhe von 100 an Stelle von 100 abzureichen lasse. Es sei nachzusehen, ob nicht berechneter Umsatz teils anders als denjenigen und denjenigen Behandlung an denjenigen der ordentlichen Sollumsatz anzurechnen. Die Vollbelastung einer wirtschaftlichen Praxis sei es, dass Therapien denjenigen in den erreichten Datensätzen nach den statistischen Sätzen berechnet werden, auch wenn das BSG das bisher nicht ausdrücklich so formuliert habe. Obwohl dieser Grenze zwischen der Berechnung der nennenswerten Umsätze anders als denjenigen der wirtschaftlichen Leistungen an nachfolgenden Stadien entfallen, ca. 10 % der tatsächlichen Gesamtergebnisse abzuheben, nicht besonders berechnen, sei die Leistungen etwa im Bereich der Erstellung von Schreiftücken. Daran sei abzuleiten, dass die Beteiligten an

bis 36 vollen Therapiestunden eine Arbeitszeit von ca 50 Stunden wöchentlich aufzuwenden sei. Im Übrigen habe das LSG nicht hinreichend beachtet, dass für die nicht genehmigungsbedürftigen und zeitgebundenen Leistungen kein Mindestpunktwert garantiert sei. Der Punktwert für diese Leistungen sei in einigen KÄV-Bereichen gegen Null konvergiert. Jedenfalls könnten mit diesen Leistungen allenfalls 15 % des gesamten Punktzahlvolumens, aber keinesfalls 15 % des Gesamthonorars erwirtschaftet werden.

Die Beigeladenen zu 10., 11. und 12. schließen sich dem Antrag des Beigeladenen zu 2. an.

Die übrigen Beigeladenen äußern sich im Revisionsverfahren nicht.

II

Die Revisionen aller Revisionsführer sind zulässig. Das gilt auch für diejenige der Klägerin, soweit sie sich gegen die Maßgabe wendet, die die Beklagte bei der Neubescheidung nach dem Urteil des LSG berücksichtigen muss. Durch ein Bescheidungsurteil auf der Grundlage des § 131 Abs 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG), wie es das LSG hier getroffen hat, kann eine Klägerin beschwert sein, wenn die Rechtsauffassung, die die Beklagte nach der Vorgabe des Gerichts bei der Neubescheidung zu beachten hat, nicht derjenigen der Klägerin entspricht und sich diese Abweichung für sie negativ auswirkt (*vgl. Senatsurteil vom 21. Oktober 1998 - B 6 KA 65/97 R - SozR 3-2500 § 85 Nr 27 S 191; s auch Senatsurteil vom 16. Juli 2003 - B 6 KA 29/02 R -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen*). Das ist hier der Fall. Nach den Berechnungen des LSG ergäbe sich ein Mindestpunktwert für die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen der Klägerin von 8,5 Pf, wenn zu Grunde gelegt würde, dass nur 85 % des vom BSG für erforderlich gehaltenen Honorarumsatzes von 224.460 DM aus dem Gesamtleistungsbedarf von 2.244.600 Punkten erwirtschaftet werden müssten. Das bleibt erheblich hinter dem Begehren der Klägerin zurück, die für diese Leistungen eine Vergütung mit einem Punktwert von 10 Pf fordert.

Die Revisionen der beklagten KÄV sowie der KÄBV und der Spitzenverbände von Krankenkassen (Beigeladene zu 1. bis 6.) sind unbegründet. Die Revision der Klägerin erweist sich dagegen als begründet. Die Maßgabe, die die Beklagte nach dem Urteil des LSG - abweichend vom erstinstanzlichen Urteil - bei der Neubescheidung zu berücksichtigen hat, ist nicht gerechtfertigt.

Zu Recht haben die vorinstanzlichen Gerichte zunächst entschieden, dass die angefochtenen Honorarbescheide der Beklagten rechtswidrig sind und die Klägerin beschweren.

Die gesetzlichen Grundlagen für die Honorierung der hier allein streitbefangenen zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä enthält § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V (idF des zum 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Art 1 Nr 36 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 - GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 - <GKVRefG 2000> vom 22. Dezember 1999, BGBl 12626). Danach haben die einzelnen KÄVen in ihren Honorarverteilungsmaßstäben 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 (ebenfalls in der ab dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung) erstmalig zum 28. Februar 2000 der Bewertungsausschuss. (Ab dem 1. Januar 2004 gelten diese Vorschriften in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Modernisierungsgesetz - GMG> vom 14. November 2003 <BGBl 1 2190>. Diese stimmen - abgesehen von der Erweiterung des Kreises der begünstigten Leistungserbringergruppen - mit der hier anzuwendenden Gesetzesfassung im Wesentlichen überein.) Den Vorgaben der hier anzuwendenden Bestimmung des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V idF des GKVRefG 2000 entsprechen die angefochtenen Bescheide nicht. Sie gewährleisten keine "angemessene" Höhe der Vergütung je Zeiteinheit für Psychotherapeuten und ausschließlich psychotherapeutisch tätige Vertragsärzte.

Die Regelungen des § 85 Abs 4 Satz 4 und Abs 4a Satz 1 SGB V knüpfen an die Entscheidungen des BSG zur Vergütung psychotherapeutischer Leistungen, die im Zeitraum bis Ende 1998 erbracht wurden, an. In dem Entwurf der Regierungsfractionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen zu einem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 vom 23. Juni 1999 (BT-Drucks 14/1245) waren entsprechende Vorschriften noch nicht enthalten. Die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen wurde im Gesetzgebungsverfahren im Gesundheitsausschuss (Ausschuss-Drucksache Nr 45 <§ 87a SGB V - E>) durch einen Änderungsantrag der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen thematisiert, in dem die später als § 85 Abs 4 Satz 4 bzw Abs 4a Satz 1 SGB V Gesetz gewordenen Textfassungen und ihre Begründung formuliert sind. In der Aussprache über diesen Antrag ist dieser von Vertretern des Bundesministeriums für Gesundheit mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG zur Vergütung psychotherapeutischer Leistungen aus dem Jahre 1999 erläutert und von einzelnen Abgeordneten mit Bezug auf diese Rechtsprechung diskutiert worden (32. Sitzung des Bundestagsausschusses für Gesundheit am 27. Oktober 1999, Protokoll S 7). Zuvor waren die Regelungen im Gesetzesentwurf über die psychotherapeutische Versorgung unter Einschluss der Vergütungsfragen Gegenstand einer Sachverständigenanhörung im Gesundheitsausschuss, bei der auch die Auswirkungen der Urteile des BSG vom 20. Januar 1999 und 25. August 1999 angesprochen worden waren (28. Sitzung vom 21. September 1999, Protokoll S 27, 28). Der Änderungsantrag der Regierungsfractionen ging als Ergänzung zum ursprünglich vorgesehenen § 87a SGB V in

die Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Gesundheit vom 3. November 1999 ein (*BT-Drucks 14/1977 S 31*) und wurde als § 85 Abs 4 Satz 4 bzw Abs 4a Satz 1 SGB V Gesetz.

Für den Zeitraum bis Ende 1998 hat der Senat in seinen Urteilen vom 20. Januar 1999 (***BSGE 83, 205 SozR 3-2500 ö 85 Nr 29, 25. August 1999 (ua BSGE 84, 235 SozR 3-2500 ö 85 Nr 33)*** sowie vom 12. September 2001 (*BSGE 89, 1 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41*) Grundsätze für die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen entwickelt (vgl auch *Steinhilper, VSSR 2000, 349, 356; Rath, MedR 2001, 60, 61*). Danach müssen die KÄVen im Hinblick auf das Gebot der Honorarverteilungsgerechtigkeit (Art 12 Abs 1 iVm Art 3 Abs 1 Grundgesetz <GG>) durch Regelungen der Honorarverteilung sicherstellen, dass die ärztlichen und nichtärztlichen Psychotherapeuten, die ausschließlich oder ganz überwiegend die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä erbringen, ein angemessenes Honorar erzielen können. Das ist der Fall, wenn der erreichbare Honorarüberschuss dem durchschnittlichen Überschuss einer vergleichbaren Arztgruppe ungefähr entspricht. Als in diesem Sinne vergleichbar hat die Rechtsprechung für die Zeit bis Ende 1998 in erster Linie die Ärzte für Allgemeinmedizin herangezogen (*BSGE 84, 235, 241 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 256*). Damit hat das BSG auf den Umstand reagiert, dass in der Vergangenheit die Punktwerte, die sich bei der Verteilung der Gesamtvergütung an die Vertragsärzte (§ 85 Abs 4 Satz 1 SGB V) ergeben, wegen der begrenzten Gesamtvergütung im Sinne des § 85 Abs 1 Satz 1 SGB V und eines kontinuierlichen Anstiegs der Menge der abgerechneten Leistungen gesunken sind. Dieses Absinken des Punktwertes hat in der Regel aber nur sehr begrenzte Auswirkungen auf den Überschuss aus vertragsärztlicher Tätigkeit, den die einzelnen Arztgruppen erzielen können. Während nach den Angaben der beigeladenen KÄBV gegenüber dem SG die durchschnittlichen Verteilungspunktwerte - bezogen auf alle Vertragsärzte und alle KÄVen in Deutschland - zwischen 1993 und 1999 von 9,68 Pf auf 7,80 Pf, also um ca 20 %, zurückgingen, fand ein vergleichbarer Rückgang weder beim Umsatz aus vertragsärztlicher Tätigkeit noch beim Überschuss daraus statt. Das zeigt anschaulich die Vergütungssituation der Allgemeinärzte/Praktischen Ärzte in den Jahren 1998 bis 2000. So lag ihr Honorarumsatz im Jahr 1998 im Bundesgebiet insgesamt je Allgemeinarzt bei durchschnittlich 308.000 DM; der Überschuss belief sich bei einem Betriebskostenanteil von 57,4 % auf 131.000 DM. Im Jahr 1999 betrug der Honorarumsatz 319.900 DM und der Überschuss bei einem Betriebskostenanteil von ca 55,8 % ca 141.000 DM. Im Jahr 2000 erreichte der Honorarumsatz 329.800 DM, der Überschuss bei einem Betriebskostenanteil von 55 % ca 148.000 DM (*Grunddaten zur Vertragsärztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg: Kassenärztliche Bundesvereinigung, 1999, 2000, jeweils Tabellen D 4, D 7, 2001, Tabellen D 3, D 6*). Daraus erhellt sich, dass bei den Allgemeinärzten in der Vergangenheit sinkende Punktwerte nicht zu sinkenden Honorarüberschüssen geführt haben. Für die Mehrzahl der anderen Arztgruppen gilt dasselbe. Das beruhte auch mit darauf, dass die Ärzte der meisten Arztgruppen die Auswirkungen eines Punkt-

wertverfalls auf den Gesamtumsatz durch Veränderungen bei den anderen für den Umsatz maßgeblichen Faktoren, nämlich der Fallzahl (Fallzahlsteigerung) und der Leistungsmenge in den einzelnen Fällen (Fallwerterhöhung) auffangen konnten und tatsächlich aufgefangen haben.

Die Psychotherapeuten unterscheiden sich bezogen auf die Leistungserbringung von der Mehrzahl der Arztgruppen dadurch, dass sie fast nur Leistungen erbringen dürfen, die zeitgebunden sind und ganz überwiegend vorab von den Krankenkassen genehmigt werden müssen (*vgl. BSGE 84, 235, 238, 243 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 253, 259*). Deshalb können sie im Kernbereich ihrer Tätigkeit die Menge der berechnungsfähigen Leistungen nicht bzw kaum vermehren. Insbesondere die Festlegung einer starren Zeitvorgabe für die einzelne Leistung (50 Minuten je Leistung nach Nr 871/872 EBM-Ä <tieferpsychologisch fundierte Psychotherapie>, 877 EBM-Ä <analytische Psychotherapie> und 881/882 EBM-Ä <Verhaltenstherapie>) setzt der Ausweitung der Leistungsmenge sehr enge Grenzen. Infolgedessen führte ein Absinken des Verteilungspunktwertes bei den Psychotherapeuten unmittelbar zu niedrigeren Honorarüberschüssen. Diese Sondersituation gebot es, die Gruppe der Psychotherapeuten vor einem von ihr nicht aufzufangenden Punktwertverfall zu schützen und ihr im Wege der Honorarverteilung Punktwerte in einer Größenordnung zu garantieren, die ihr Überschüsse aus vertragsärztlicher Tätigkeit auf einem Niveau ermöglichte, das ungefähr demjenigen anderer Arztgruppen entspricht.

Im Vergleich zum bisher von der Rechtsprechung zu beurteilenden Zeitraum bis Ende 1998 hat sich die Sachlage allerdings verändert, ohne dass dadurch die Vergütungssituation der Psychotherapeuten wesentlich beeinflusst worden ist. Die an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten Institutionen sind der Ausweitung der Leistungsmenge und einem damit einhergehenden Punktwertverfall auf vielfältige Weise entgegengetreten, so auf Bundesebene durch Einführung von Teilbudgetierungen der abrechenbaren Leistungsmenge (ab Quartal 111/1996) bzw die Einführung von Praxis- und Zusatzbudgets (ab Quartal 111/1997) im EBM-Ä (*vgl. dazu ua BSGE 89, 259, 260 ff = SozR 3-2500 § 87 Nr 34 S 188 ff, zuletzt BSG, Urteil vom 24. September 2003 - B 6 KA 31/02 R -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*). Auf regionaler Ebene haben die KÄVen in ihren HVMs durch unterschiedliche Maßnahmen dem Ansteigen der abrechenbaren Leistungsmenge entgegengewirkt. Das geschah neben der Bildung von Honorarkontingenten für die einzelnen Arztgruppen vor allem dadurch, dass der Anstieg der Zahl der zu vergütenden Fälle begrenzt (*dazu BSGE 89, 173 = SozR 3-2500 § 85 Nr 45*) oder der einzelnen Praxis ein an ihrem Leistungsumfang in früheren Jahren ausgerichtetes individuelles Leistungsbudget zugewiesen worden ist (*s. BSG, Urteil vom 10. Dezember 2003 - B 6 KA 54/02 R -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen*). Auf diese Weise wurde für die einzelnen Arztgruppen eine Stabilisierung der Gesamthonorarsituation erreicht, in deren Folge sich im Wesentlichen gleich bleibende Honorarentwicklungen ergaben.

Eine dem vergleichbare Situation hat bei den Psychotherapeuten nie bestanden. Wegen der bereits dargelegten Unterschiede in der Leistungserbringung durch die weitgehende Festlegung auf zeitgebundene und genehmigungspflichtige Leistungen, verbunden zum Teil mit Auszahlungspunktwerten von deutlich unter 10 Pf, war ihnen in der Vergangenheit in der Breite ein Heranwachsen auf ein Vergütungsniveau, das denen anderer Arzt- bzw. Therapeutengruppen entsprochen hätte, verwehrt. Daran hat sich auch für die Zeit ab dem Jahr 2000 nichts geändert, sodass der Grundansatz der Rechtsprechung, nach der den Psychotherapeuten aus Gründen der Honorarverteilungsgerechtigkeit ein Honorarniveau zu gewähren ist, das dem vergleichbarer Therapeutengruppen entspricht, nach wie vor zutrifft.

Die - wie oben dargestellt - vom Gesetzgeber des GKVRefG 2000 aufgegriffenen Grundsätze der Rechtsprechung des BSG für die Zeit bis Ende 1998 haben allerdings für die Vergütung der zeitabhängigen und genehmigungspflichtigen Leistungen der Psychotherapeuten im Jahre 1999 nicht gegolten. Für dieses Jahr ist in Art 11 des Gesetzes über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (Psychotherapeuten-Einführungsgesetz) vom 16. Juni 1998 (*BGBII 1311*) das Ausgabevolumen für psychotherapeutische Leistungen in verfassungskonformer Weise begrenzt worden. Damit war für diesen Zeitraum die Befugnis der KÄV aufgehoben, im Rahmen der Honorarverteilung den Anteil der Gesamtvergütung festzulegen, der für die Honorierung psychotherapeutischer Leistungen aufzuwenden ist (*vgl BSGE 90, 111, 116 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 49 S 420 f*).

Auch für den hier streitigen Zeitraum (Quartal 1/2000) kann gegenüber der einzelnen KÄV nicht unmittelbar auf die vom BSG zu § 85 Abs 4 SGB V idF des Gesundheitsstrukturgesetzes entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden. Nach dem im Urteil vom 12. September 2001 (*BSGE 89, 1; 3 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 330*) bereits dargestellten Regelungskonzept des GKVRefG 2000 ist die Sicherung einer angemessenen Vergütung für psychotherapeutische Leistungen je Zeiteinheit in erster Linie dem Bewertungsausschuss aufgetragen worden. Dieser soll im Interesse einheitlicher Vergütungsgrundsätze für psychotherapeutische Leistungen im ganzen Bundesgebiet die maßgeblichen Vorgaben treffen. Er hat "den Inhalt" der von der einzelnen KÄV im Rahmen der Honorarverteilung zu treffenden Regelungen zu bestimmen. Die vom Bewertungsausschuss vorgenommene Inhaltsbestimmung bindet die einzelne KÄV. Dieses im Gesetz selbst angelegte Normkonkretisierungsprogramm würde ausgehöhlt, wenn jede KÄV die Vorgaben des Bewertungsausschusses ändern könnte, oder wenn die Gerichte unter unmittelbarem Durchgriff auf das Merkmal der "Angemessenheit" in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ihre eigenen Prüfungsmaßstäbe entwickeln und anwenden könnten (*vgl insoweit Senatsurteil vom heutigen Tage im Verfahren 8 6 KA 25/03 R, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*). Eine HVM-Regelung, die der vom Bewertungsausschuss durch Beschluss vom

16. Februar 2000 (*Beschluss gemäß § 87 Abs 1 SGB V zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten gemäß § 85 Abs 4a SGB V mit Wirkung vom 1. Januar 2000, DÄ 2000, A-556; ergänzt durch Beschluss des Bewertungsausschusses vom 1. Dezember 2000, DÄ 2000, A-3291*) vorgegebenen Inhaltsbestimmung nicht entspricht, ist allein deshalb rechtswidrig und - weil es sich um einen Akt der Normsetzung handelt - unwirksam. Eine unmittelbare Prüfung einer HVM-Regelung über die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen am Maßstab der "Angemessenheit" iS des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V idF des GKVRefG 2000 ist mithin ausgeschlossen.

Damit ist das Prüfungsprogramm für Honorarbescheide über zeitgebundene und genehmigungspflichtige psychotherapeutische Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä für die Zeit vom 1. Quartal 2000 bis zum 2. Quartal 2002 vorgegeben (*für die Zeit danach gilt der Beschluss des Bewertungsausschusses nach § 85 Abs 4a zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung ausschließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten mit Wirkung zum 1. Juli 2002, DÄ 2002, A-877*): Derartige Honorarbescheide sind rechtmäßig, wenn die einzelne KÄV die Vorgaben des Bewertungsausschusses im Beschluss vom 16. Februar 2000 in ihrem HVM korrekt umgesetzt und die Vorschriften des HVM richtig angewandt hat. Weiterhin muss der Beschluss des Bewertungsausschusses mit § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V in Einklang stehen und insbesondere eine "angemessene" Höhe der Vergütung je Zeiteinheit gewährleisten. Schließlich müssen die gesetzlichen Vorgaben des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ihrerseits verfassungskonform sein, sich also insbesondere als zulässige Berufsausübungsregelung iS des Art 12 Abs 1 GG erweisen. Ergibt sich auf allen Prüfungsstufen, dass Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Regelung nicht bestehen, ist ein Honorarbescheid rechtmäßig.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Gültigkeit der gesetzlichen Vorgaben für die Honorierung der psychotherapeutischen Leistungen in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V und die Normsetzungsbefugnis des Bewertungsausschusses gemäß § 85 Abs 4a Satz 1 letzter Halbsatz SGB V bestehen nicht. Vergütungsregelungen stellen Berufsausübungsregelungen dar, die gemäß Art 12 Abs 1 Satz 2 GG durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes möglich und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des BSG rechtmäßig sind, wenn ihnen vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls zu Grunde liegen und sie auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen. Soweit Regelungen die finanzielle Stabilität und Funktionsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung erhalten bzw verbessern sollen, dienen sie einem Gemeinwohlbelang von erheblicher Bedeutung (stRspr des BVerfG und des BSG, vgl zB BVerfGE 103, 172, 184 f = SozR 3-5520 § 25 Nr 4 S 27., BSGE 82, 41, 45, 49 = SozR 3-2500 § 103 Nr 2 S 15, 19; BSGE 90, 111, 114 = SozR 3-2500 § 85 Nr 49 S 418; kritisch zuletzt Hufen, NJW 2004, 14). Der Gesetzgeber des GKVRefG 2000 hat die überwiegend aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen abgeleitete Rechtsprechung des BSG zur Vergütung psy-

chotherapeutischer Leistungen aufgenommen und sie normativ abgesichert. Eigene Vorgaben jenseits der Normierung der "Angemessenheit" hat der Gesetzgeber nicht getroffen, sondern dies im Rahmen zulässiger Delegation der Rechtsetzung dem Bewertungsausschuss (§ 87 Abs 1 SGB V) übertragen. Dass insoweit Verfassungsrecht verletzt sein könnte, ist nicht ersichtlich. Die Beteiligten machen das im Übrigen auch nicht geltend.

Das Tatbestandsmerkmal der "angemessenen Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ist im Sinne der oben dargestellten bisherigen Rechtsprechung des BSG zu verstehen. Die Höhe der Vergütung je Therapiestunde ist die entscheidende Berechnungsgröße in dem vom BSG entwickelten Modell für eine dem Gebot der Gleichbehandlung mit anderen Gruppen von Leistungserbringern entsprechende Honorierung der Psychotherapeuten. Aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von einem anderen Normverständnis ausgegangen ist.

Daraus ist zunächst abzuleiten, dass der Bewertungsausschuss im Rahmen der ihm in § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V übertragenen Konkretisierung der "Angemessenheit" nicht vorgeben musste, dass die Psychotherapeuten ein Honorar in einer bestimmten absoluten Höhe je Zeiteinheit erhalten. Die Gesamtvergütung für die vertragsärztliche Versorgung ist begrenzt, und alle an ihr teilnehmenden Leistungserbringer sind angemessen zu vergüten (§ 72 Abs 2 SGB V; *dazu näher BSGE 75, 187 = SozR 3-2500 § 72 Nr 5*). Da sich die Vergütungsansprüche aller Gruppen von Leistungserbringern gegenseitig beeinflussen, kann jede Gruppe nur beanspruchen, auf der Grundlage der von ihr erbrachten Leistungen und der dafür abrechenbaren Punkte einen in Relation zu den Honoraransprüchen anderer Gruppen von Leistungserbringern angemessenen Anteil zu erhalten (*vgl BSG, Urteil vom 24. September 2003 - B 6 KA 41/02 R -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*). Deshalb hat das BSG in seiner bisherigen Rechtsprechung die Honoraransprüche der Psychotherapeuten beispielhaft mit denjenigen einer großen Arztgruppe, der Allgemeinmediziner, verglichen, und die durch psychotherapeutische Tätigkeit im Rahmen der GKV maximal erzielbaren Überschüsse an dem durchschnittlichen Ertrag einer allgemeinärztlichen Praxis ausgerichtet. Einem Vertragspsychotherapeuten, der im vollen zeitlichen Umfang Versicherte der Krankenkassen behandelt, muss ein Honorarüberschuss gewährleistet werden, der dem Durchschnittsüberschuss der Allgemeinärzte seiner KÄV entspricht. Um dies zu ermöglichen, mussten die zeitgebundenen und ge=nehmigungspflichtigen Leistungen der Psychotherapeuten im Zeitraum bis Ende 1998 grundsätzlich mit einem Punktwert von 10 Pf vergütet werden (*vgl BSGE 89, 1, 2 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 328 mwN*). Das BSG hat dabei stets hervorgehoben, dass den psychotherapeutischen Leistungserbringern nicht auf Dauer und unabhängig von der Umsatz- und Ertragsentwicklung im gesamten vertragsärztlichen Bereich ein Punktwert von 10 Pf (5,1 Cent) garantiert werden muss (*BSGE aaO, 10 = SozR aaO, S 336*). Sollte die Entwicklung der vertragsärztlichen Vergütung in Zukunft zu einem generellen Rückgang

der Überschüsse aus vertragsärztlicher Tätigkeit führen, kann sich die Lage anders darstellen. Das Gleichbehandlungsgebot (Art 3 Abs 1 GG) als zentraler Anknüpfungspunkt der bisherigen Rechtsprechung stellt keine Handhabe dafür dar, ausschließlich psychotherapeutisch tätige Ärzte und Psychotherapeuten von dem Risiko eines sinkenden Ertrags völlig freizustellen. Ein bestimmtes, in DM oder € auszudrückendes Honorierungsniveau ist deshalb den Psychotherapeuten weder generell noch je Zeiteinheit garantiert. Auch dieser Aspekt der bisherigen Rechtsprechung beansprucht Geltung bei Konkretisierung und Anwendung des Merkmals der "Angemessenheit" in § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V.

Das hat der Bewertungsausschuss bei seinem Beschluss vom 16. Februar 2000 ausweislich der Präambel nicht anders gesehen und sich dort ausdrücklich auf die Rechtsprechung des BSG bezogen. Zu Recht weisen die Revisionen darauf hin, dass aus der Ausrichtung der "Angemessenheit der Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des BSG nicht zwingend folgt, der Bewertungsausschuss sei kraft Gesetzes gehalten gewesen, das Berechnungsmodell des BSG für die Zeit bis Ende 1998 für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2000 uneingeschränkt zu übernehmen. Bei der Umsetzung des Regelungsauftrags gemäß § 85 Abs 4a Satz 1 letzter Halbsatz SGB V kommt ihm die für jede Normsetzung kennzeichnende Gestaltungsfreiheit zu, wie er sie nach der Rechtsprechung des Senats bei Erlass des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (§ 87 Abs 1 SGB V) für sich in Anspruch nehmen kann (s. *BSGE* 89, 259, 264 = *SozR* 3-2500 § 87 Nr 34 S 192, *mwN*; vgl. auch *BSGE* 83, 205, 208 = *SozR* 3-2500 § 85 Nr 29 S 214 f hinsichtlich der punktzahlmäßigen Bewertung psychotherapeutischer Leistungen im EBM-Ä). Daher führt die Tatsache, dass sich der Bewertungsausschuss bei der Inhaltsbestimmung für die HVM-Regelungen nach § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V teilweise von den Annahmen und Berechnungen des BSG gelöst hat, für sich genommen nicht dazu, dass sein Beschluss rechtswidrig ist. Davon kann vielmehr nur ausgegangen werden, wenn die Konkretisierung der "Angemessenheit der Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" iS des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V durch seinen Beschluss vom 16. Februar 2000 auch bei Beachtung der ihm zukommenden Gestaltungs- und Konkretisierungsbefugnis den gesetzlichen Vorgaben und den aus dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot (Art 3 Abs 1 GG) abzuleitenden Anforderungen nicht mehr entspricht. Dies ist jedoch der Fall. Das Berechnungsmodell des Bewertungsausschusses beruht auf strukturellen Fehlfestlegungen und kann deshalb in seiner Umsetzung durch die KÄVen nicht zu einer angemessenen Vergütung der psychotherapeutischen Leistungen führen. Sein Beschluss vom 16. Februar 2000 ist deshalb rechtswidrig.

Der Bewertungsausschuss hat in diesem Beschluss von der ihm kraft Gesetzes zukommenden Gestaltungsfreiheit insofern keinen Gebrauch gemacht, als er davon abgesehen hat, für die Ermittlung des maßgeblichen Punktwertes psychotherapeutischer Leistungen einen von der bisherigen Rechtsprechung des BSG prinzipiell abweichenden Weg vorzugeben. Er hat vielmehr ausdrücklich die in der bisherigen Rechtsprechung herangezo-

genen Grundelemente der Modellberechnung (erzielbarer Umsatz vollausgelasteter psychotherapeutischer Praxen, Kostenquote, Vergleich des Durchschnittsüberschusses mit den Allgemeinärzten) aufgegriffen und seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. In zwei zentralen Punkten weicht der Beschluss jedoch von der Modellberechnung des Senats ab, und zwar hinsichtlich des Umsatzes einer vollausgelasteten psychotherapeutischen Praxis und hinsichtlich der zu veranschlagenden Praxiskosten. Beide Abweichungen wirken in dieselbe Richtung, nämlich in einer Reduzierung des erforderlichen Mindestpunktwertes für die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen. Abweichungen von den Modellberechnungen des BSG in anderer Richtung, also Annahmen, die im Gegenzug zu einer Erhöhung des Punktwertes für die psychotherapeutischen Leistungen führen würden, enthält der Beschluss nicht.

Nach dem Beschluss des Bewertungsausschusses haben die KÄVen zunächst den Soll-Umsatz der Psychotherapeuten festzulegen. Hierzu ist im Bereich der einzelnen KÄV das Durchschnittshonorar der Psychotherapeuten im Jahre 1998 zu ermitteln. Da dieses Durchschnittshonorar bei nicht voller Auslastung psychotherapeutischer Praxen erzielt worden ist, muss es auf eine voll ausgelastete psychotherapeutische Praxis hochgerechnet werden. Hierfür gibt der Bewertungsausschuss vor, den Durchschnittsumsatz der Psychotherapeuten mit einem Faktor zu multiplizieren, der in Anwendung der Gauß'schen Normalverteilung bei der Gruppe der Allgemeinärzte gewonnen worden ist. Dieser Faktor beträgt 1,47. Die Multiplikation des Durchschnittsumsatzes mit diesem Faktor soll den Umsatz einer voll ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis ergeben (*Nr 2.3 und 2.4 des Beschlusses vom 16. Februar 2000*).

Diese Vorgehensweise ist in mehrfacher Hinsicht zu beanstanden. Soweit überhaupt für die Ermittlung eines fiktiven Soll-Umsatzes an tatsächlich erzielte Umsätze angeknüpft werden kann, dürfen nur solche Umsätze zu Grunde gelegt werden, die das Resultat einer rechtmäßigen Honorarverteilung sind. Das war bei der Vergütung der psychotherapeutischen Leistungen im Jahre 1998 typischerweise nicht der Fall. Diese wurden in diesem Zeitraum nicht - wie es nach den Entscheidungen des BSG erforderlich gewesen wäre - grundsätzlich mit einem Punktwert von 10 Pf vergütet. Die entsprechenden Entscheidungen des Senats, die einen Punktwert von grundsätzlich 10 Pf festlegten, ergingen erst ab dem Jahre 1999. Der Beschluss des Bewertungsausschusses, der bei den psychotherapeutischen Leistungen an das tatsächliche - und nicht an das rechtmäßige - Vergütungsniveau des Jahres 1998 anknüpft, perpetuiert die rechtswidrigen Verhältnisse in die Folgezeit und vermindert auf diese Weise den Vergütungsanspruch der Psychotherapeuten.

Die durchschnittlichen Honorarumsätze der Psychotherapeuten in den einzelnen KÄVen eignen sich auch aus einem weiteren Grund prinzipiell nicht als Basis für die Ermittlung der Vollauslastung psychotherapeutischer Praxen. Sie spiegeln die unterschiedliche Ver-

gütungssituation in einzelnen KÄV-Bezirken und die regional sehr, unterschiedliche tatsächliche Auslastung der Praxen zu einem bestimmten, zufälligen Zeitpunkt wider. So belief sich nach den Angaben der Beteiligten der Durchschnittsumsatz einer psychotherapeutischen Praxis im Jahre 1998 in Mecklenburg-Vorpommern auf 52.923 DM, in Thüringen dagegen auf 161.414 DM, also auf mehr als das Dreifache. Daraus errechnet sich nach der Vorgabe des Bewertungsausschusses die Vollausslastung eines Psychotherapeuten bei einem Umsatz von 77.797 DM in Mecklenburg-Vorpommern und von 237.279 DM in Thüringen. Diese zufälligen und für eine normativ zu bestimmende Vollausslastung unbrauchbaren Resultate beeinflussen nach dem Berechnungsmodell des Bewertungsausschusses unmittelbar die Höhe des Punktwertes.

Nach dem Beschluss des Bewertungsausschusses ist der Durchschnittsumsatz psychotherapeutischer Praxen einer KÄVV im Jahr 1998 durch die Multiplikation mit dem Faktor 1,47 auf eine voll ausgelastete psychotherapeutische Praxis hochzurechnen. Das Resultat ist der so genannte Sollumsatz. Dabei kann dahinstehen, ob das Heranziehen des Faktors 1,47, der aus der Standardabweichung bei der Honorarverteilung der Allgemeinärzte hergeleitet worden ist, übertragen auf die Auslastung psychotherapeutischer Praxen überhaupt aussagekräftig ist. Jedenfalls werden ausgehend von dem so ermittelten Sollumsatz - in Anwendung eines Kostensatzes von 40,2 % die jeweils regional anfallenden durchschnittlichen Kosten festgelegt. Der durchschnittliche Honorarüberschuss der Allgemeinärzte zuzüglich des regionalen Kostensatzes ergibt das Bruttohonorar der Psychotherapeuten in DM. Dieses wird durch die Höchstausslastungspunktzahl von 2.244.600 Punkten dividiert. Auf diese Weise wird der KÄV-bezogene Verteilungspunktwert festgelegt.

Die Anknüpfung an die tatsächlichen Umsätze der Psychotherapeuten bedingt damit zwangsläufig einen niedrigen Verteilungspunktwert. Nach dem Modell des Bewertungsausschusses errechnet sich zB für Mecklenburg-Vorpommern ein Punktwert von 6,33 Pf. Da nach den Angaben der Beteiligten der durchschnittliche Ertrag einer allgemeinärztlichen Praxis in Mecklenburg-Vorpommern 1998 mit 110.766 DM sogar geringfügig höher war als in Thüringen mit 108.492 DM, wird deutlich, wie ungeeignet dieses Rechenmodell unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung von Psychotherapeuten und vergleichbaren Arztgruppen hinsichtlich der Ertragschancen ist. Ein Psychotherapeut in Mecklenburg-Vorpommern müsste unter Anwendung eines um 20 % niedrigeren Punktwertes einen höheren Umsatz aus vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit erzielen als sein Kollege in Thüringen, um ungefähr den gleichen Überschuss wie ein durchschnittlich erfolgreicher Allgemeinarzt aus seinem KÄV-Bezirk zu erreichen.

Ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Hinweis der Revisionsführer, dem Bewertungsausschuss hätten aktuellere Umsatzzahlen als diejenigen des Jahres 1998 nicht zur Verfügung gestanden. Dieser Einwand soll den Bedenken Rechnung tragen, die

sowohl das Bundesministerium für Gesundheit als auch der Senat in seinem Urteil vom 12. September 2001 (vgl. *BSGE 89, 1, 4, 7 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 331, 333 sowie Kleine-Cosack, PuR 2001, 105, 110*) gegen die Anknüpfung an die Ist-Umsätze des Jahres 1998 erhoben bzw angedeutet haben. Normativ zu niedrige punktzahlmäßige Umsätze aus einem bestimmten Zeitraum gewinnen ihre Eignung als Basisgröße für die angemessene Vergütung je Zeiteinheit jedoch nicht allein deshalb, weil andere Zahlen nicht zur Verfügung stehen. Im Übrigen haben die Revisionsführer als Partner des Bewertungsausschusses nicht nachvollziehbar begründet, warum sie bei Akzeptanz der Vollauslastungshypothese des BSG den optimalen Umsatz psychotherapeutischer Praxen überhaupt in Anknüpfung an reale Umsatzzahlen ermitteln wollen. Soweit zeitabhängige Leistungen in Rede stehen, somit das diagnostische oder therapeutische Können oder die Schnelligkeit des einzelnen Arztes oder Therapeuten bei einzelnen Behandlungen keine Rolle spielen, liefert der vom BSG gewählte Berechnungsansatz bei einem rechnerisch zu ermittelnden Maximalumsatz ein zuverlässigeres Bild als die vom Bewertungsausschuss gewählte Kombination von empirischer Durchschnittsermittlung und hausärztlicher Standardabweichung. Auch unter der Geltung des § 85 Abs 4 Satz 4 SGB V idF des GKVRefG 2000 ist keine Alternative zu der vom BSG vorgenommenen Berechnungsart für die Vollauslastung einer psychotherapeutischen Praxis erkennbar. Der Senat ist davon ausgegangen, eine vollausgelastete psychotherapeutische Praxis könne 35 bzw 36 Stunden zeitgebundener und genehmigungsbedürftiger Therapien erbringen und bei einer Bewertung der Therapiestunde mit 1.450 Punkten, einem Punktwert von 10 Pf und einer Arbeitszeit von 43 Stunden pro Woche auf diese Weise einen Umsatz von 224.460 DM erzielen (*BSGE 84, 235, 239 f = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 255*). Der Bewertungsausschuss legt diesen Wert unter dem Gesichtspunkt des fiktiven Leistungsbedarfs einer psychotherapeutischen Praxis ebenfalls zu Grunde (*Nr 2.8. des Beschlusses vom 16. Februar 2000*).

Eine weitere strukturelle Fehlfestlegung ist in dem Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 auch hinsichtlich der Ermittlung der Praxiskosten von Psychotherapeuten enthalten, und zwar insofern, als zunächst - in Anlehnung an die Regelungen über das Praxisbudget in der bis zum 30. Juni 2003 geltenden Fassung des EBM-Ä - von einem linearen Kostensatz von 40,2 % des Umsatzes ohne starre Obergrenze ausgegangen wird, die ansatzfähigen Kosten dann aber der Höhe nach auf 66.000 DM begrenzt werden. Die Auswirkungen dieser Obergrenze sind beträchtlich, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 12. September 2001 näher dargelegt hat (*BSGE 89, 1, 4 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 330*). Um den fiktiven Maximalumsatz iS der Modellberechnung des Senats von 224.460 DM zu erreichen, bedarf es bei Annahme eines Kostensatzes von linear 40,2 % eines Punktwertes von 10 Pf, während bei Annahme eines "oberen Grenzbetrages" der Praxiskosten in Höhe von 66.000 DM ein Punktwert von 8,9 Pf ausreichen würde. Bei Annahme eines oberen Grenzbetrages von 28.100 €, wie im Beschluss des Bewertungsausschusses zur Festlegung der angemessenen Höhe der Vergütung aus-

schließlich psychotherapeutisch tätiger Vertragsärzte und -therapeuten für die Zeit ab dem 1. Juli 2002 unter Nr 2.2.3 vorgesehen, wird die Differenz noch größer.

Die abweichende Beurteilung des Bewertungsausschusses und der Revisionskläger zu 1. bis 6. beruht in erster Linie auf der Annahme, ein steigender und schließlich überdurchschnittlich hoher Umsatz aus zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen psychotherapeutischen Leistungen führe nicht zwangsläufig zu steigenden Praxiskosten. Das Phänomen tendenziell rückläufiger Kostenquoten bei hohen Umsätzen aus vertrags(zahn)ärztlicher Tätigkeit ist seit Jahren bekannt (*vgl BSGE 89, 1, 8 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S 334*). Es hat den Bewertungsausschuss gleichwohl nicht gehindert, für die Berechnung der bis zum 30. Juni 2003 geltenden Praxisbudgets nach Teil A 1, Abschnitt B II EBM-Ä einheitliche Kostenquoten für alle Arztgruppen ohne betragsmäßige Begrenzung und ohne Differenzierung nach Umsatzklassen vorzugeben. Eine gewisse Korrektur im Rahmen der Festlegung der Fallpunktzahlen für die Praxisbudgets erfolgte lediglich fallzahlbezogen, indem die Fallpunktzahl für Praxen mit unterdurchschnittlicher Fallzahl angehoben und für Praxen mit überdurchschnittlicher Fallzahl abgesenkt wurde (*vgl zum Regelungsmechanismus näher Senatsurteil vom 24. September 2003 - B 6 KA 37/02 R -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*). Hätte sich der Bewertungsausschuss auch im Rahmen der Inhaltsbestimmung gemäß dieses Regelungskonzeptes bedienen wollen, hätte er der KÄV nach Umsatzgrößen variierende Punktwerte vorschreiben müssen.

Ein struktureller Mangel der "Inhaltsbestimmung" gemäß § 85 Abs 4a Satz 1, letzter Halbsatz SGB V durch den Beschluss des Bewertungsausschusses liegt ferner darin, dass bei den von ihm zum Vergleich herangezogenen Allgemeinmedizinerinnen ausdrücklich auf den in den Vorschriften über das Praxisbudget für diese Arztgruppe festgesetzten Kostensatz von 59,3 % abgestellt wird (Nr 2.6 aaO), obwohl im Zeitpunkt der Beschlussfassung bekannt war, dass der tatsächliche Kostensatz bei den Allgemeinmedizinerinnen im Jahre 1998 in den alten Bundesländern nur noch 56,3 % betragen hatte (*Grunddaten, aaO, 2000, Tabelle D 9*). Bei dem Berechnungsvorgang zur Ermittlung des Durchschnittsüberschusses der Allgemeinärzte führt dies zu einem niedrigeren Durchschnittsüberschuss, als er 1998 tatsächlich erzielt wurde. Da der Durchschnittsüberschuss, wie dargestellt, einer der Faktoren für die Berechnung des Soll-Umsatzes der Psychotherapeuten ist, wirkt sich das auf die Höhe des KÄV-bezogenen Verteilungspunktwertes mindernd aus. Stellt man wie der Bewertungsausschuss zur Ermittlung des Durchschnittsüberschusses der Vergleichsgruppe der Allgemeinärzte auf die tatsächlichen Verhältnisse des Jahres 1998 ab, hätten - um eine Benachteiligung der Psychotherapeuten zu vermeiden - im Rahmen dieses Vorgehens auch die tatsächlichen Durchschnittskosten der Allgemeinärzte zu Grunde gelegt werden müssen. Zudem ist bei diesen - im Gegensatz zur Festlegung der Kosten bei den Psychotherapeuten - kein oberer Praxiskostengrenzbetrag vorgegeben und auch auf eine Differenzierung nach Umsatzklassen verzichtet worden. An diesem Ansatz hat der Bewertungsausschuss in seinem Beschluss für die Zeit ab dem 1. Juli 2002 fest-

gehalten (Nr 2.2.4., 6. Spiegelstrich). Auch in diesen Berechnungsvorgaben manifestiert sich die unangemessene Benachteiligung der psychotherapeutischen Leistungserbringer.

Der Bewertungsausschuss hat bei seiner Beschlussfassung schließlich den vom Senat mehrfach hervorgehobenen Gesichtspunkt vernachlässigt, dass die Berechnungsvorgaben in den Urteilen vom 20. Januar 1999 und 25. August 1999 Modellcharakter haben. Diese Modellberechnungen basieren auf Fiktionen, die regelmäßig nicht in allen Ausprägungen der Wirklichkeit entsprechen können. So dürfte es etwa kaum realistisch sein, dass ein Psychotherapeut in 43 Wochen im Jahr kontinuierlich 35 bzw 36 genehmigungsbedürftige Einzeltherapiestunden abhält, also weder durch plötzliche Terminabsagen von Patienten und Therapieabbrüche betroffen wird noch seinerseits eine Therapiestunde wegen persönlicher Verhinderung verschieben muss. Zwar sind grundsätzlich zahlreiche Arztgruppen von schwankendem Patientenzustrom betroffen, doch können Psychotherapeuten wegen der strikten Zeitbindung des Gros ihrer Leistungen Phasen einer geringeren Inanspruchnahme der Praxis schlechter kompensieren als etwa Hausärzte. Auch die Annahme eines für alle Praxen und Umsatzklassen einheitlichen Kostensatzes von 40,2 % kann die Vielgestaltigkeit der Praxissituation nicht detailgetreu widerspiegeln. In der Anlaufzeit einer Praxis, die in gemieteten Räumen betrieben wird und nur sehr langsam wächst, können die Kosten zunächst durchaus den Umsatz übersteigen, während eine Praxis, die trotz eines besonders hohen Umsatzes im Bereich von Empfang, Texterstellung und Abrechnung noch mit Aushilfskräften auskommt, tatsächlich eine Kostenquote von weniger als 40,2 % aufweisen mag. Dass diese Quote bei der gebotenen und unvermeidlichen Typisierung nicht realitätsfern ist, zeigt schon der Umstand, dass an ihr auch für die Ermittlung der Fallpunktzahlen für das Praxisbudget bis zu deren Auslaufen am 30. Juni 2003 festgehalten worden ist und dass die empirisch für die Zeit vor Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes (PsychThG) ermittelten Durchschnittskostensätze nur ganz geringfügig davon abwichen (vgl BSGE 89, 1, 8 = SozR 3-2500 § 85 Nr 41 S335).

Wird unterstellt, dass in einer weit überdurchschnittlich umsatzstarken psychotherapeutischen Praxis ein(e) Mitarbeiter(in) für alle Hilfs- und Assistenz Tätigkeiten eingesetzt und im Umfang lediglich einer halben Stelle beschäftigt wird, fielen 2002 nach den Maßstäben des öffentlichen Dienstes Personalkosten in Höhe von ca 37.000 DM pro Jahr an. Die Personalkostenansätze des Bundesministeriums der Finanzen für das Jahr 2002 weisen für eine in Gehaltsgruppe VII des BAT eingestufte Bürokräft ohne sog Personalgemeinkosten einen Jahresbetrag von 38.089 € aus (Tabelle 1c, Liste 5623 gemäß Schreiben des BMF vom 29. Oktober 2002 <II A 3 - H 1012 - 10-25/02>). Die Hälfte davon beträgt 19.044,40 €, was ca 37.305 DM entsprechen hat. Damit bliebe für alle übrigen Praxis-kosten ein Betrag von weniger als 30.000 DM im Jahr ansatzfähig, was kaum realitätsge-recht sein dürfte. Der Einwand, Personalkosten könnten für den Arbeitgeber "Arzt" oder "Psychotherapeut" nicht nach den Maßstäben des öffentlichen Dienstes veranschlagt

werden, greift demgegenüber nicht durch. Das Vergütungsniveau des öffentlichen Dienstes wird auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung modellhaft herangezogen, etwa bei Bemessung der Entschädigung für den unfalltodbedingten Ausfall der Arbeitskraft einer Hausfrau und Mutter in der Familie nach § 844 Abs 2 Bürgerliches Gesetzbuch (vgl. *OLG Stuttgart, Versicherungsrecht 1993, 1536, 1537 unter ausdrücklichem Hinweis auf die Einstufung der Ersatzkraft für den Haushalt nach BAT*). Jedenfalls ist es unangemessen, im Rahmen der Honorierung vertragsärztlicher Leistungen, die aus Beitragsmitteln der Sozialversicherung erfolgen, Personalkosten nur in einer Höhe zu veranschlagen, die die Begründung eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses mit Praxismitarbeitern faktisch ausschließt.

Entgegen einer in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung geäußerten Auffassung, auf die sich die Revisionsführer zum Teil beziehen, reicht es nicht aus, dass der Abstand zwischen dem Honorarüberschuss durchschnittlicher allgemeinärztlicher Praxen und demjenigen einer nach den Maßgaben der bisherigen Rechtsprechung des BSG optimal ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis die Grenze von 15 % möglicherweise nicht überschreitet (in diesem Sinne jedoch *SG Düsseldorf, Urteil vom 5. November 2003 - S 2 KA 142102*). Abgesehen davon, dass das SG Düsseldorf in dem zitierten Urteil von einem oberen Grenzbetrag für ansatzfähige Praxiskosten bei einer optimal ausgelasteten psychotherapeutischen Praxis von 66.000 DM ausgegangen ist, wird verkannt, dass hier schon im Ausgangspunkt die Rechtsprechung des BSG zu hinnehmbaren Punktwertdifferenzen nicht herangezogen werden kann (so auch *Steinhilper, VSSR 2000, 349, 357*). Nach dieser Rechtsprechung sind die KÄVen gehalten, korrigierend einzugreifen, wenn bei festen Honorarkontingenten, die für verschiedene Leistungsbereiche gebildet werden, die Punktwerte einer Arztgruppe für eine längere Zeit um 15 % oder mehr hinter dem Punktwert für den größten Teil der sonstigen Leistungen zurückbleiben (zB *BSGE 83, 1, 5 = SozR 3-2500 § 85 Nr 26 S 187*). Dies gilt aber nur, wenn die Ärzte dafür nicht verantwortlich sind, vielmehr zB eine Mengenausweitung auf Grund vermehrter Überweisungen durch andere Vertragsärzte vorliegt. Dabei darf die KÄV eine gewisse Zeit abwarten und beobachten und muss nur reagieren, wenn vom Umsatz her wesentliche Leistungsbereiche einer Arztgruppe betroffen sind.

Diese Gesichtspunkte können auf das Verhältnis von Psychotherapeuten und Allgemeinmedizinern hinsichtlich der hier allein relevanten Chance, annähernd gleiche Praxisüberschüsse zu erzielen, nicht übertragen werden. Die angesprochene erstinstanzliche Rechtsprechung läuft vielmehr darauf hinaus, dass die mit vollem Arbeitseinsatz des Praxisinhabers geführte, optimal ausgelastete psychotherapeutische Praxis nicht die Chance haben muss, zumindest das durchschnittliche Ertragsniveau allgemeinärztlicher Praxen zu erreichen. Dem Gleichbehandlungsgebot wäre schon dann Genüge getan, wenn die genannte psychotherapeutische Praxis ein Niveau erreichen könnte, das um 15 % hinter demjenigen der Allgemeinmediziner zurückbliebe. Dafür ist eine Rechtfertigung nicht er-

sichtlich. Den Psychotherapeuten muss es jedenfalls im typischen Fall möglich sein, bei größtmöglichem persönlichen Einsatz des Praxisinhabers und optimaler Praxisauslastung zumindest den Durchschnittsüberschuss vergleichbarer Arztgruppen zu erreichen. Eine andere Sicht würde die Modellberechnung des Senats hinsichtlich der "angemessenen Höhe der Vergütung je Zeiteinheit" weiter zu Lasten der Psychotherapeuten verschieben. Diese müssen nach diesem Modell bereits hinnehmen, dass die optimal ausgelastete psychotherapeutische Praxis gerade nicht mit einer ebenso optimal ausgelasteten umsatzstarken allgemeinmedizinischen Praxis, sondern nur mit den Ertragsaussichten einer durchschnittlichen Praxis verglichen wird (*vgl BSGE 84, 235, 241 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 257*). Insoweit ist der Modellberechnung des BSG schon eine Begrenzung der Vergütungsansprüche der Psychotherapeuten immanent.

In der Modellberechnung des Senats zur Höhe der angemessenen Vergütung psychotherapeutischer Leistungen stellt der Vergleichswert, nämlich der Überschuss der Arztgruppe der Allgemeinmediziner, eine Variable dar; denn dieser Vergleichswert ist auf der Grundlage des in den einzelnen KÄVen tatsächlich erzielten Durchschnittsüberschusses der Allgemeinärzte zu ermitteln. Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass der Bewertungsausschuss im Beschluss vom 16. Februar 2000 für den Vergleichswert auf das Jahr 1998 zurückgegangen ist. Nur insoweit lagen zu Beginn des Jahres 2000 aussagekräftige Daten bei den einzelnen KÄVen vor. Im Rahmen dieses Berechnungsmodells ist es systemgerecht, für den Vergütungsanspruch der Psychotherapeuten im Jahr 2001 den Durchschnittsüberschuss der Allgemeinärzte des Jahres 1999 zu Grunde zu legen. Diese Vorgehensweise ist allerdings ab dem Jahre 2002 nicht mehr möglich, da seit dem als Vergleichsjahr heranzuziehenden Jahr 2000 die Vergütung in eine hausärztliche und eine fachärztliche zu trennen ist (§ 87 Abs 2a Satz 4 SGB V). Deshalb verbietet es sich für die Zeit ab dem 1. Januar 2002, die Vergütung der Psychotherapeuten, die den Fachärzten zuzurechnen sind, an dem Durchschnittsüberschuss der Allgemeinärzte auszurichten. Für die Zeit ab 2002 wäre es nicht zu beanstanden, wenn bei der Vergleichsberechnung der Durchschnittsüberschuss anderer - fachärztlicher - Arztgruppen im unteren Einkommensbereich zu Grunde gelegt würde. Dabei könnte der Rückgriff auf die Arztgruppe der Nervenärzte nahe liegen, da diese nach ihrem Leistungsspektrum am ehesten mit den Psychotherapeuten vergleichbar ist. Sie umfasst die Neurologen, die Psychiater sowie diejenigen Ärzte, die beide Bezeichnungen führen dürfen (*vgl unter dem Aspekt der Bedarfsplanung BSG SozR 3-2500 § 101 Nr 3*). Die Heranziehung einer von der Behandlungsausrichtung passenden Arztgruppe im unteren Ertragsbereich ist nicht gleichheitswidrig. Soweit der Bewertungsausschuss auf den Durchschnittsüberschuss der Nervenärzte abstellt, muss allerdings den Besonderheiten dieser relativ kleinen und inhomogenen Arztgruppe als Vergleichsgruppe Rechnung getragen werden. Zufallsergebnisse in einzelnen Quartalen, in denen der Überschuss dieser Arztgruppe signifikant hinter demjenigen aller anderen Arztgruppen und hinter eigenen Vorjahres- bzw Vorquartalswerten zurückgeblieben ist, wie dies etwa in einzelnen KÄV-Bezirken in den neuen Bundesländern der Fall

war, dürfen nicht unmittelbar auf das Vergütungsniveau der Psychotherapeuten durchschlagen. Die Psychotherapeuten können hingegen nicht beanspruchen, einen fiktiven Durchschnittsüberschuss aller Arztgruppen erreichen zu können. Die Umsätze und Überschüsse aus vertragsärztlicher Tätigkeit variieren seit Jahrzehnten, wenngleich mit abnehmender Tendenz. Solange der Gesetzgeber der gemeinsamen Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen die Beseitigung dieser Unterschiede nicht vorgibt, bildet ein fiktiver vertragsärztlicher Durchschnittsbetrag keine angemessene Vergleichsgröße.

Danach erweist sich der Beschluss des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 für den Zeitraum der Jahre 2000 und 2001 als rechtswidrig. Der Bewertungsausschuss muss eine Neuregelung für diesen Zeitraum treffen. Auf dieser Grundlage hat dann die Beklagte erneut über den Honoraranspruch der Klägerin für das Quartal 1/2000 zu entscheiden. In der hier bestehenden besonderen Konstellation, dass nämlich das 'Vergütungsniveau einer Gruppe von Leistungserbringern maßgeblich durch für die einzelne KÄV verbindliche Vorgaben des Bewertungsausschusses beeinflusst wird (§ 85 Abs 4a Satz 1 SGB V), kann insoweit auch die Notwendigkeit einer Anpassung der Gesamtvergütung bestehen. Die Partner der Gesamtverträge - Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigung - werden berücksichtigen müssen, dass die auf der Grundlage des - nunmehr als rechtswidrig erkannten - Beschlusses des Bewertungsausschusses vom 16. Februar 2000 für die psychotherapeutische Versorgung der Versicherten zur Verfügung gestellten Gesamtvergütungsanteile zu niedrig veranschlagt worden sind. Auf der Basis einer geänderten Rechtsgrundlage, wie sie vom Bewertungsausschuss zu schaffen ist, kann sich die Notwendigkeit ergeben, auch die Höhe der Gesamtvergütung zu modifizieren.

Die Revision der Klägerin hat demgegenüber insoweit Erfolg, als das LSG im Rahmen seiner Ausführungen zu den Maßgaben, die der Bewertungsausschuss bei seiner neuen Entscheidung auf der Grundlage des § 85 Abs 4a Satz 1 SGB V zu beachten hat, diesem die Möglichkeit eingeräumt hat, zu bestimmen, dass der Normumsatz des vollausgelasteten Inhabers einer psychotherapeutischen Praxis von 224.460 DM nur zu 85 % aus zeitgebundenen und genehmigungsbedürftigen Leistungen der großen Psychotherapie erwirtschaftet wird. Danach würde ein Punktwert von 8,5 Pf als Mindestpunktwert für diese Leistungen ausreichen, weil mit der Abrechnung von 2.244.600 Punkten zu diesem Punktwert ein Umsatz von 190.800 DM, also 85 % des nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats erforderlichen Umsatzes von 224.460 DM, erreicht werden könnte. Diesen Erwägungen ist jedoch nicht zu folgen.

Das LSG stützt seine Auffassung im Wesentlichen auf die von der beigeladenen KÄBV übermittelten statistischen Unterlagen über die Abrechnungsergebnisse im Bereich der Psychotherapie in den Jahren 1999 bis 2001. Aus diesen Unterlagen ergibt sich, dass der Anteil der zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen im Jahre 2001 am

bundesweiten Gesamtumsatz in Punkten für alle von ärztlichen Psychotherapeuten, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten erbrachten Leistungen zwischen 70,0 % bei den ärztlichen Psychotherapeuten und 82,8 bei den Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten geschwankt hat. Der Anteil der zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen an den insgesamt erbrachten Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä hat in diesem Zeitraum zwischen 76,6 % bei den ärztlichen Psychotherapeuten und 89,8 % bei den Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten divergiert. Diese Daten wie auch die auf ihnen beruhenden Feststellungen des LSG iS des § 163 SGG beziehen sich jedoch auf die Anteile am Gesamtumsatz im gesamten Bundesgebiet und nicht auf den einzelnen Leistungserbringer. Aus ihnen kann deshalb nicht allgemein abgeleitet werden, dass die Verteilung zwischen dem Gesamtleistungsbedarf in Punkten, dem Leistungsbedarf für Abschnitt G IV EBM-Ä insgesamt und speziell für die genehmigungspflichtigen Leistungen aus diesem Abschnitt beim einzelnen Leistungserbringer dem entspricht. Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, dass einzelne ärztliche Psychotherapeuten oder Ärzte für psychotherapeutische Medizin signifikant höhere Anteile an genehmigungsfreien Leistungen und Psychologische Psychotherapeuten signifikant höhere Anteile an genehmigungspflichtigen Leistungen aufweisen. Bei der Klägerin beläuft sich der Anteil der genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschnitt G IV an ihrem Gesamthonorar jedenfalls auf knapp unter 90 %. Dabei entfallen von den insgesamt abgerechneten 473.850 Punkten 450.000 Punkte auf genehmigungspflichtige Behandlungsleistungen und auf probatorische Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä.

Selbst wenn indessen unterstellt wird, typischerweise könnten Psychotherapeuten 15 ihres Gesamtumsatzes in Punkten durch andere als genehmigungspflichtige Leistungen erbringen, also vor allem durch die Erhebung des psychodynamischen Status nach Nr 860 EBM-Ä und durch probatorische Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä, die beide zeitgebunden sind und jeweils 50 Minuten ausschließlicher Zuwendung des Therapeuten zum Patienten erfordern, rechtfertigt das nicht den vom LSG zugelassenen Abzug vom fiktiven Maximalumsatz. Der Senat hat es stets abgelehnt, die für die Zeit bis 1998 entwickelten Grundsätze für die zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Abschnitt G IV EBM-Ä auch auf andere psychotherapeutische Leistungen, insbesondere auf die probatorischen Sitzungen nach Nr 870 EBM-Ä, auszuweiten (*BSGE 84, 235, 244 = SozR 3-2500 § 85 Nr 33 S 260; BSGE 89, 1, 10/11 = SozR aaO Nr 41 S 337 f; zustimmend Spellbrink in: Schnapp/Wigge <Hrsg>, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2002, § 13 RdNr 70*). Deshalb bedarf es besonderer Gründe, das aus derartigen Leistungen potenziell erzielbare Honorar zu Lasten des Punktwertes für die von allen anderen ärztlichen Leistungen zu unterscheidenden zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Behandlungsleistungen zu berücksichtigen. Der Senat hat bereits dargelegt, dass mit 35 bzw 36 Therapiestunden zu je 50 Minuten nicht die gesamte Arbeitsleistung eines Psychotherapeuten beschrieben wird (*BSGE 84, 235, 240, 242 = SozR aaO Nr 33 S 255, 257*). Nur

wenn und soweit es einem Psychotherapeuten möglich ist, neben diesen Leistungen und den damit unmittelbar verbundenen Begleitleistungen wie dem Schreiben von Berichten und dem Erstellen von Gutachten noch weitere Leistungen gegenüber Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen und Privatpatienten zu behandeln, kann er sein Ertragsniveau über den Durchschnitt der Arztgruppe der Allgemeinmediziner erhöhen. Eine derartige Leistungsausweitung ist nach den vorliegenden Unterlagen nur einer geringen Zahl von Psychotherapeuten möglich. Aus den Ergebnissen einer von der beigeladenen KÄBV vorgelegten Stichprobe aus dem Jahre 1999, also nach Inkrafttreten des PsychThG, ist abzuleiten, dass von 338 erfassten Leistungserbringern lediglich 20 mehr als 30 Wochenstunden an Behandlungsleistungen aufzuweisen hatten, während 112 Psychotherapeuten zwischen 20 und 25 und 147 Psychotherapeuten zwischen 25 und 30 Behandlungsstunden angegeben haben. Sogar wenn in diese - nicht repräsentative - Stichprobe Leistungserbringer einbezogen worden sind, die aus freier Entscheidung ihre Arbeitszeit nicht bis zu der vom BSG angenommenen Vollauslastungsgrenze haben ausweiten wollen, zeigt sich doch, dass der Kreis der Psychotherapeuten, die tatsächlich in der Lage sind, in mehr als 43 Wochen im Jahr mehr als jeweils 35 bzw 36 Einzeltherapiestunden neben den erforderlichen Begleitleistungen zu absolvieren, relativ klein ist. Auch dies spricht dagegen, aus dem Umstand, dass theoretisch und in einzelnen Fällen auch tatsächlich Leistungen oberhalb der vom Senat angenommenen Vollauslastungsgrenze erbracht und berechnet werden können, Schlussfolgerungen für den Mindestpunktwert der zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen zu ziehen.

Der Bewertungsausschuss gesteht den nach seinen Vorgaben berechneten Mindestpunktwert den einzelnen Leistungserbringern nur bis zu einer - der Rechtsprechung des BSG nachgebildeten - Vollauslastungsgrenze von 561.150 Punkten im Quartal bzw 2.244.600 Punkten im Jahr zu. In Ziffer 2.9 des Beschlusses vom 16. Februar 2000 ist ausdrücklich bestimmt, dass "dieser so festgelegte Mindestpunktwert nur für die zeitgebundenen antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen des Abschnitts G IV des EBM-Ä bis zu einer Höhe von insgesamt 561.150 Punkten je Quartal und Arzt" gilt (vgl auch *Steinhilper*, VSSR 2000, 349, 361 0. Solange der garantierte Mindestpunktwert auf diese Vollauslastung mit zeitgebundenen und genehmigungspflichtigen Leistungen nach Maßgabe der Berechnungen des BSG begrenzt wird, muss auch der damit erzielbare Umsatz Ausgangspunkt der Ermittlung des aus rechtlichen Gründen erforderlichen Punktwertes bleiben. Es würde die Psychotherapeuten unangemessen benachteiligen, den ihnen zukommenden Mindestpunktwert auf (rechnerisch) 35 bzw 36 Therapiestunden pro Woche bei 43 Arbeitswochen im Jahr zu begrenzen, andererseits den damit erzielbaren Umsatz in DM durch die potenzielle Berechnungsfähigkeit anderer Leistungen wieder zu reduzieren. Würde der Mindestpunktwert für das Umsatzkontingent von 561.150 Punkten pro Quartal und Leistungserbringer nach der Entscheidung des LSG um 15 % vermindert, so müsste ein Psychotherapeut zu den 35 bzw 36 Therapiestunden für zeitgebundene und genehmigungspflichtige Leistungen zusätzlich mindestens fünf bis

sechs einstündige Leistungen nach Nr 860 bzw Nr 870 EBM-Ä je Woche erbringen, und diese müssten zumindest zu einem Punktwert oberhalb von 6 Pf honoriert werden, damit das durchschnittliche Ertragsniveau allgemeinärztlicher Praxen erreicht werden kann. Für derartige Erwägungen ist unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der verschiedenen Arztgruppen im Hinblick auf die Chance zur Erzielung von Überschüssen aus vertragsärztlicher bzw vertragspsychotherapeutischer Tätigkeit keine Rechtfertigung ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 SGG in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 24 S 115 ff, § 194 SGG iVm § 100 Abs 4 Zivilprozessordnung).

Dr. Engelmann

Dr. Clemens

Dr. Wenner

A gefe tigt

†* Urkundsbeamter eeschäfteteHe
des Bundessozialgerichts