

Dr. Uta Rüping Rechtsanwältin und Notarin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Reinald Wiechert Rechtsanwalt
Dr. Torsten Halwas Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**DR. RÜPING
& KOLLEGEN**

Dr. Rüping & Kollegen · Hindenburgstr. 28/29 · 30175 Hannover

Hindenburgstr. 28/29
30175 HANNOVER
Fon 0511/28 86 98 - 0
Fax 0511/28 86 98-10
www.dr-rueping.de
RAe@dr-rueping.de

Psychotherapeutenkammer Niedersachsen
z.Hd. Herrn Dipl.-Psych.
Werner Köthke
Marienstraße 16

30171 Hannover

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, unsere Nachricht vom	Telefon, Name	Datum
	01-00296-Dr. R./sch	Dr.Rüping	16.11.2001

PKN Beratung

Sehr geehrter Herr Köthke,
sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für die Übersendung der umfangreichen Unterlagen zum **Thema der 68-Jahre-Altersgrenze**. Die Thematik hat es – Sie haben das völlig zu Recht aufgespürt – in sich. Das Problem liegt darin, dass bei der Lektüre ein diffuses Unwohlsein aufkommt, das allenthalben auch in den mir von Ihnen übersandten Kommentierungen bewegt, aber nicht erklärt wird. Ich hoffe, dass meine nachstehende Erklärung den Widerspruch auflöst. Sie ist in der Literatur bislang nach meiner Kenntnis noch nicht vertreten worden.

Ich beginne mit einer systematischen Betrachtung des § 95 Abs. 7 SGB V, bewerte in diesem Licht die Rechtsprechung des BSG und des BVerfG, befasse mich mit dem von Ihnen geschilderten Einzelfall und insgesamt mit den Möglichkeiten einer weiteren juristischen Klärung.

1. § 95 Abs. 7 SGB V lautet wie folgt:

„Die Zulassung endet mit dem Tod, mit dem Wirksamwerden eines Verzichts oder mit dem Wegzug eines Berechtigten aus dem Bezirk seines Kassenarztsitzes. Im übrigen endet ab 01. Januar 1999 die Zulassung am Ende des Kalender- vierteljahres, in dem der Vertragsarzt sein 68. Lebensjahr vollendet. War der Vertragsarzt

- 1. zum Zeitpunkt der Vollendung des 68. Lebensjahres weniger als 20 Jahre als Vertragsarzt tätig und**
- 2. vor dem 1. Januar 1993 bereits als Vertragsarzt zugelassen,**

verlängert der Zulassungsausschuss die Zulassung längstens bis zum Ablauf dieser Frist. Satz 3 Nr. 2 gilt für Psychotherapeuten mit der Maßgabe, dass sie vor dem 01. Januar 1999 an der ambulanten Versorgung der Versicherten mitgewirkt haben.....“.

Die Gesetzesmaterialien zu dieser Vorschrift erläutern die Regelung wie folgt:

„Die Begünstigung, über das 68. Lebensjahr hinaus in der vertragsärztlichen Versorgung tätig sein zu dürfen, wird demjenigen Psychotherapeuten eingeräumt, der im Zeitpunkt der Vollendung des 68. Lebensjahres noch nicht 20 Jahre als zugelassener Psychotherapeut tätig gewesen ist und im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes an der ambulanten Versorgung der Versicherten mitgewirkt hat. Damit werden die Psychotherapeuten den Ärzten gleichgestellt, die bei Einführung der 68 Jahresregelung durch das Gesundheitsstrukturgesetz v. 01. Januar 1993 bereits als Vertragsarzt zugelassen waren und damals – ebenso wie diese Psychotherapeuten heute – darauf vertrauen durften, ohne gesetzliche Begrenzung auch im Alter noch behandeln zu dürfen.“ (BtDrs. 13/8035 S. 21).

Hier wird – was m.E. von den Sozialgerichten bislang weitestgehend verkannt wurde, der inhaltliche Gegenstand der Regelung deutlich. Die Einführung der 68 Jahresgrenze ist eine – grundsätzlich verfassungskonforme - Einschränkung der Berufstätigkeit, die bei demjenigen gemildert werden soll, der einen **Vertrauenstatbestand auf die fortgesetzte Praxis bis zu einem Alter beliebiger Höhe** für sich beanspruchen kann.

Sieht man die Sache von der anderen Seite, so heißt der **Grundsatz**: Ende mit Vollendung des 68. Lebensjahres. Nur im **Ausnahmefall** und **soweit der gesetzliche Vertrauensstatbestand des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V einschlägig** ist, Fortsetzung aufgrund eines Verlängerungsbeschlusses des Zulassungsausschusses.

Das heißt gleichzeitig, dass niemand einen Anspruch auf Verlängerung haben kann, der nicht die Voraussetzungen des § 95 Abs. 7 Satz 3 Ziffer 1. und 2. SGB V für sich beanspruchen kann. Da Ziffer 2. in § 95 Abs. 7 Satz 4 SGB V für die Psychotherapeuten mit der Formulierung „Mitwirkung an der ambulanten Versorgung der Versicherten vor dem 01. Januar 1999“ definiert wird, hat also nur derjenige Therapeut Zugang zur Verlängerungsmöglichkeit, der vor dem 01.01.1999 an der ambulanten Versorgung mitgewirkt hat.

Hier ist nun die erste theoretische Weichenstellung möglich. **Wer hat mitgewirkt?** Fraglos der Delegationspsychotherapeut. Aber auch der Kostenerstattungspsychologe? Um das Ergebnis vorweg zu nehmen: Diese Frage können wir nur bejahen, denn schließlich gilt, dass, wer nicht mitgewirkt hat, überhaupt nicht in den Genuss der Verlängerungsmöglichkeit kommen kann. Es muss also unser Credo sein, dass – ähnlich wie bei der Teilnahme als Voraussetzung der bedarfsunabhängigen Zulassung – jeder

der Teilnahme als Voraussetzung der bedarfsunabhängigen Zulassung – jeder **mitgewirkt** hat, der eine Abrechnungsbefugnis welcher Art auch immer, wenn auch nur im Einzelfall hatte, denn schließlich hat auch die Summe aller Kostenerstattungspsychologen erst die Versorgung der Versicherten sicherstellen können.

Damit wird das Tatbestandsmerkmal des § 95 Abs. 7 Nr. 2 i.V.m. § 95 Abs. 7 **Satz 4** SGB V für alle Ihre Mitglieder bejaht.

Die entscheidende weitere Frage ist nun, ob der Therapeut im Zeitpunkt der Vollendung des 68. Lebensjahres **weniger als 20 Jahre als Vertragsarzt** tätig war. Das BSG und das BVerfG stimmen eindeutig darin überein, dass die Tätigkeit als Delegationspsychologe in diesem Sinne Tätigkeit eines „Vertragsarztes“ sei, denn die Delegation begründe einen öffentlich-rechtlichen Status, der eine Sicherheit verliehen habe, die knapp unterhalb der Schwelle der Zulassung liege. Der Delegationspsychologe sei dem Vertragsarzt im Sinne des § 95 Abs. 7 Satz 3 Nr. 1. SGB V insoweit gleichzusetzen. Das bedeutet, dass der Delegationspsychotherapeut über die Hürde geht: Er hat nämlich Zugang zur Begünstigungsmöglichkeit des § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V und muss nicht zwangsläufig mit Vollendung seines 68. Lebensjahres aus der Versorgung der GKV-Versicherten aussteigen. Er kann vielmehr, wenn er unter Einrechnung der Delegationszeiten weniger als 20 Jahre praktiziert, eine **Verlängerung beanspruchen**. Ermessensspielraum besteht hier für den Zulassungsausschuss nicht.

Die Frage des Delegationspsychotherapeuten ist insoweit definitiv ausdiskutiert. Ich sehe keinerlei Rechtsbehelfsmöglichkeiten mehr. Jede weitere Aktivität ist herausgeworfenes Geld: Die Tätigkeiten vor dem 01.01.1999 als Delegationspsychotherapeut sind auf den 20 Jahreszeitraum anzurechnen.

Was aber ist zu demjenigen Psychotherapeuten zu sagen, der als Form der Mitwirkung die Kostenerstattungspsychologie ins Feld führt? Sind seine Jahre im Kostenerstattungsverfahren „vertragsarztgleich“ im Sinne des § 95 Abs. 7 Satz 3 **Ziffer 1**. SGB V? **Das BSG hat das eindeutig bejaht**. Demgegenüber meint der Therapeut Ihres Beispielsfalles, dass Kostenerstattungstätigkeit nicht der Vertragsarztstätigkeit gleichzusetzen sei und folgert daraus, dass er eben nur seit seiner Zulassung nach dem Psychotherapeutengesetz als Vertragsarzt tätig sei, weshalb ihm noch ein mehrjähriger Verlängerungsanspruch zustehe.

Es scheint, dass das **Bundesverfassungsgericht** einen ebenfalls radikalen, jedoch diesem Ansatz völlig entgegengesetzten Gedanken verfolgt. In der **maßgeblichen Entscheidung v. 18.05.2001** erklärt es nämlich, dass, wenn die Mitwirkung im Delegationsverfahren als Vertragsarztstätigkeit gänzlich außer Betracht zu bleiben hätte, der entsprechende Therapeut erst gar keinen Vertrauenstatbestand erworben haben würde. Ihm käme eine Schutzwirkung des Art. 12 GG nicht zu mit der Konsequenz, dass es in seinem Fall bei der 68 Jahresregelung bleiben könne. Schließlich verlangten die Grundrechte bei

Einführung der starren Altersgrenze nur die Berücksichtigung von echten Vertrauenstatbeständen. Einen solchen Vertrauenstatbestand habe der vertragsärztlich mitwirkende Delegationspsychotherapeut erworben. Hat ihn auch der Kostenerstattungspsychotherapeut erworben? Hier kann man unterschiedlicher Auffassung sein. Der Duktus der Entscheidung des BVerfG lässt ahnen, dass das BVerfG es für verfassungskonform halten würde, wenn die Sozialgerichtsbarkeit den Kostenerstattungspsychotherapeuten überhaupt keinen Zugang zur Verlängerungsmöglichkeit des § 95 Abs. 7 Satz 3 und 4 SGB gewähren würde. Möglicherweise ist deshalb die Überlegung des BVerfG erheblich restriktiver als diejenige der Sozialgerichtsbarkeit.

Nichts aber spricht dafür, dass das BVerfG die Kostenerstattungszeiten zwar als Mitwirkung annimmt aber nicht als Vertragsarztstätigkeit mit der Konsequenz, dass der Kostenerstattungspsychologe in eklatantem Maße hinsichtlich der 20 Jahresfrist vor den Delegationspsychotherapeuten bevorzugt wird.

Um es deutlicher zu machen: Wenn die Gegenmeinung richtig wäre, hätte ein Antragsteller „seine 20 Jahre“ als Delegationspsychotherapeut verbraucht, als Kostenerstattungspsychotherapeut jedoch in keiner Weise. Er bekäme eine Verlängerung, obwohl er sich zu keinem Zeitpunkt mit seinem ganzen Leben und seiner Altersvorsorgedisposition auf die Tätigkeit in der ambulanten Versorgung eingestellt hätte. Dieses Ergebnis scheint falsch.

Ich fürchte deshalb, dass das BVerfG erwägt, außerhalb der Delegationspsychotherapie gar keinen Vertrauenstatbestand zuzubilligen mit der Konsequenz, dass bei jedem, der vor seiner Zulassung lediglich als Kostenerstattungspsychologe tätig war, die Schranke mit Vollendung des 68. Lebensjahres fällt.

Eine solche Regelung wäre der worst case, denn sie würde auch demjenigen Kostenerstattungspsychologen, der im Jahre 2002 68 wird, jedoch vor seiner Zulassung nur 10 Jahre als Kostenerstattungspsychotherapeut tätig war, das aber möglicherweise in vollem Umfang, den Genuss der 20 Jahresfrist verwehren. Um es noch deutlicher zu machen: Die 20 Jahresfrist ist eine Ausnahme von der Altersgrenze, die nur demjenigen zustehen soll, der auf die zeitliche Unbeschränktheit seiner Abrechnungsmöglichkeit vertraut hat. Das hat der Delegationspsychotherapeut mehr als der Kostenerstattungstherapeut getan, weshalb nicht letzterer vor ersterem bevorzugt werden darf. In juristischen Termini bedeutet die vorbezeichnete Überlegung, die vom BVerfG angedeutet wird, eine sog. teleologische Reduktion des Tatbestandes. Danach hätten Zugang zur Verlängerungsmöglichkeit nur die Delegationspsychotherapeuten oder allenfalls diejenigen Kostenerstattungspsychotherapeuten, die sich mit ihrer ganzen Lebensdisposition auf die ambulante Versorgung eingestellt hatten. Dass die Rechtsprechung sich bei weiterem Bohren auf diesen Standpunkt einstellt, halte ich für durchaus nicht ausgeschlossen.

Ich sehe auf der anderen Seite keine sinnvolle Möglichkeit, die von betroffenen Psychotherapeuten verständlicherweise gewünschte Bevorzugung der Kostenerstattungspsychotherapeuten durch Nichtanrechnung dieser Zeiten auf die „Vertragsarztstätigkeit“ i.S. des § 95 Satz 7 Satz 3 Nr. 1. SGB V vor den Delegationspsychotherapeuten juristisch umzusetzen.

Ein entsprechendes Musterverfahren muss den Widerspruch der Sozialgerichtsbarkeit hervorbringen und gefährdet das immerhin nicht unkomfortable Ergebnis des BSG, der Instanzgerichte und der Zulassungsausschüsse, die auch Kostenerstattungspsychotherapeuten in den Genuss der 20 Jahresregelung kommen lassen wollen.


2. Es versteht sich von selbst, dass ich auf dem Hintergrund meiner Überlegungen oder Befürchtungen **von weiteren Musterverfahren mit dem Ziel der Nichtanrechnung von Kostenerstattungszeiten auf die 20 Jahresfrist abrate. Ich empfehle vielmehr, sich auf den Standpunkt des BSG zu stellen, wonach sowohl Delegation als auch Kostenerstattung als quasi vertragsärztliche Tätigkeit auf die 20 Jahresfrist anzurechnen sind, andererseits aber auch den Zugang zu dieser Vertrauensschutzregelung aufgrund von Vortätigkeit gewährleisten.**

Wer auf diesem Hintergrund eine Verlängerung beantragt, erhält sie m.E. gem. § 95 Abs. 7 Satz 3 SGB V durch anfechtbaren Verwaltungsakt. Anfechten kann diesen Verwaltungsakt allerdings kein dritter Konkurrent, sondern die KV. Bleibt abzuwarten, wie die KV die Entscheidung des BVerfG in dieser Hinsicht interpretiert. Es muss das Ziel der Psychotherapeuten, die einschließlich der Delegations- und Kostenerstattungszeiten noch nicht 20 Jahre tätig waren, sein, einen bestandskräftigen und dann nicht mehr anfechtbaren Verwaltungsakt über die Verlängerung ihrer Zulassung zu erhalten. Das vermittelt einen vergleichsweise sicheren Besitzstand.

3. Ich muss einräumen, dass meine Überlegungen ziemlich fein gestrickt sind. Ich kann sie zudem nicht auf literarische Äußerungen stützen. Allerdings spürt man in der Literatur und auch bei Lektüre der Entscheidungen gewisse Friktionen, die – wie ich meine – mit meinem Ansatz erklärlich werden. Was dem einen als Begünstigungstatbestand erscheint (nämlich vor Zulassung lediglich im Kostenerstattungsverfahren tätig gewesen zu sein) mag dem anderen (dem BVerfG) gerade als ein Ausschluss des Vertrauensschutztatbestandes gelten und damit zum Verlust der Begünstigungsmöglichkeit führen.

Ich bin gespannt auf Ihre Überlegungen.

Mit freundlichem Gruß


Dr. Uta Rüping
Rechtsanwältin