

Beschlussentwurf des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinie:

Mindestversorgungsanteil in der psychotherapeutischen Versorgung

**Stellungnahme der Bundespsychotherapeutenkammer vom
22.11.2013**

I. Einleitung

Die von den Positionen A und B vorgeschlagene Umsetzung der neuen gesetzlichen Regelungen zu den Mindestversorgungsanteilen gemäß § 101 Absatz 4 SGB V entsprechen den gesetzlichen Vorgaben und setzen diese um. Die Bundespsychotherapeutenkammer (BPK) schlägt jedoch eine ergänzende Klarstellung vor. Diese Klarstellung erscheint erforderlich, da die klaren gesetzlichen Vorgaben – wie Position C zeigt – offenbar zumindest teilweise infrage gestellt werden.

Der als Position C vorgeschlagenen Neufassung von § 25 der Bedarfsplanungs-Richtlinie fehlt es bereits an einer Ermächtigungsgrundlage. Darüber hinaus ist die Regelung in Teilen unklar und auch sachlich nicht begründet. Der Vorschlag erweckt den Eindruck, dass damit eine aus Sicht von Position C unliebsame Entscheidung des Gesetzgebers durch eine untergesetzliche Norm revidiert werden soll. Die BPK spricht sich daher für eine Neufassung des § 25 aus, die weitestgehend den Vorschlägen von Position A und B entspricht und eine klarstellende Ergänzung enthält.

II. Neufassung von § 25 der Bedarfsplanungs-Richtlinie

Aufgrund der geänderten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ist eine Neufassung von § 25 Bedarfsplanungs-Richtlinie erforderlich.

1. Ermächtigungsgrundlage

Die Tragenden Gründe führen aus, dass der Gesetzgeber dem Gemeinsamen Bundesausschuss die Befugnis zur Normkonkretisierung im Bereich der vertragsärztlichen Bedarfsplanung durch den Erlass von Richtlinien übertragen habe. Er sei beauftragt, die erforderlichen Vorschriften für eine funktionsfähige und deren Sinn und Zweck verwirklichende Bedarfsplanung zu schaffen. Diese Formulierung ist zumindest missverständlich. Es gibt keine allgemeine Ermächtigung zur Normkonkretisierung im Sozialgesetzbuch. Vielmehr hat der Gesetzgeber den Gemeinsamen Bundesausschuss ermächtigt, auf jeweils konkreter Ermächtigungsgrundlage untergesetzliche Normen zu schaffen. Dabei muss die Ermächtigungsgrundlage jeweils den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Dies bedeutet, dass analog Artikel 80 Grundgesetz aus der jeweiligen Ermächtigungsform Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung klar erkennbar sein müssen. Eine allgemeine Ermächtigung zur „Normkonkretisierung“ wäre damit auch verfassungsrechtlich nicht zulässig. Jede Norm, die der Gemeinsame Bundesausschuss erlässt, muss sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung halten und darf gesetzlichen Normen nicht widersprechen. Diesen Anforderungen wird der Vorschlag von Position C nicht gerecht.

Der Gesetzgeber hat in § 101 Absatz 4 SGB V die Vorschrift gestrichen, wonach nicht ausgeschöpfte Mindestversorgungsanteile bei der Berechnung des Versorgungsgrades mitzurechnen sind. Der Gesetzgeber ermächtigt und verpflichtet damit den Gemeinsamen Bundesausschuss, die im Gesetz vorgegebenen Mindestversorgungsanteile im Rahmen der Bedarfsplanungs-Richtlinie vorzusehen. Es fehlt an jedweder Ermächtigung, darüber hinaus Regelungen zum Mindestversorgungsanteil in der Bedarfsplanungs-Richtlinie vorzusehen.

2. Zu § 25 Absatz 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie

Die BPtK schließt sich dem Vorschlag der Positionen A und B zur Neufassung von § 25 Absatz 1 weitestgehend an. Allerdings schlägt sie vor, § 25 Absatz 1 durch einen Satz 2 in Ziffer 3 oder alternativ durch eine neue Ziffer zu ergänzen:

„Bei der Beurteilung von Überversorgung und der Feststellung des Versorgungsgrades sind die Quoten nach den Nummern 2 und 3 nicht gesondert zu berücksichtigen und nur die tatsächlich vorhandenen Leistungserbringer zugrunde zu legen (§ 101 Absatz 4 Sätze 5 und 6 SGB V).“

Es ist einzuräumen, dass dieser Ergänzung keine materiell-rechtliche Bedeutung zukommt, da sich dieser Umstand bereits aus dem Fehlen einer entsprechenden Vorschrift zur Anrechnung in der Bedarfsplanungs-Richtlinie und den gesetzlichen Vorgaben ergibt. Die Vorschrift ist aber zur Klarstellung wichtig, um eine einheitliche und bundesweite Handhabung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Verbände der Krankenkassen sowie die Zulassungsausschüsse sicherzustellen.

3. Zu § 25 Absatz 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie

Der Vorschlag der Position A und B nummeriert den bisherigen Absatz 4 neu als Absatz 3. Dem ist zuzustimmen.

Für die Beurteilung des Vorschlags von Position C ist zunächst zu beachten, dass dem Gemeinsamen Bundesausschuss – wie ausgeführt – keine allgemeine Ermächtigung zur Normkonkretisierung zukommt.

a) Keine Ermächtigung zum Erlass eines von Position C vorgeschlagenen Absatzes 3

Position C möchte nun feststellen lassen, dass keine Überversorgung besteht, und diese zusätzlich mit Auflagen versehen. Rechtsgrundlage für Beschlüsse des Landesausschusses in Bezug auf die Überversorgung ist u. a. § 103 Absatz 1 SGB V. Danach stellen die Landesausschüsse fest, ob Überversorgung vorliegt. Eine Feststellung, dass keine Überversorgung vorliegt, die mit Auflagen verbunden werden könnte, ist

vom Gesetz nicht vorgesehen. Ebenfalls fehlt es an einer Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung von Auflagen. Weder § 101 Absatz 4 Sätze 5 und 6 sehen eine solche Ermächtigungsgrundlage vor, noch findet sich irgendwo anders im SGB V eine solche Ermächtigungsgrundlage. Auch das (Sozial-)Verwaltungsverfahrenrecht gibt eine solche Bestimmung nicht her. Unabhängig von der Frage, ob es sich dabei überhaupt um eine Auflage im Sinne einer Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt handelt, fehlt es an den Voraussetzungen zum Erlass einer Auflage. Sowohl § 32 Absatz 1 SGB X als auch § 36 Absatz 1 VwVfG erlauben Nebenbestimmungen nur, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen sind oder wenn sie sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. An beidem fehlt es hier.

Als Satz 4 eines neuen Absatzes 3 schlägt Position C vor, dass bis zum Erreichen der Mindestversorgungsanteile vorrangig über Anträge auf „(Neu-)Zulassung“ von psychotherapeutisch tätigen Ärzten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten zu entscheiden ist. Auch hierfür fehlt es an einer Ermächtigungsgrundlage. Die Zulassung von Vertragsärzten und Vertragspsychotherapeuten ist abschließend im SGB V und in der Zulassungsverordnung für Ärzte geregelt. Es fehlt an einer Ermächtigung des Gemeinsamen Bundesausschusses, Kriterien festzulegen, nach denen die Bewerber auszuwählen sind. Das hat mit „Bedarfsplanung“ nichts mehr zu tun. Insbesondere ergibt sich eine Ermächtigung des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Regelung von Zulassungskriterien nicht aus § 101 Absätze 1 und 4 SGB V. Über die Zulassung entscheiden die Zulassungsausschüsse nach Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben. Die Zulassung erfolgt entweder im Verfahren nach § 95 Absatz 2 SGB V in Verbindung mit den Vorschriften der Zulassungsverordnung für Ärzte oder nach dem in § 103 Absatz 4 SGB V geregelten Verfahren.

Unklar ist auch, was mit „(Neu-)Zulassungen“ gemeint sein soll. Jede Zulassung, die erstmalig erteilt wird, könnte im sprachlichen Sinne neu sein. Wahrscheinlich ist mit dem Terminus eine Abgrenzung zu Zulassungen gemeint, die nach dem in § 103 Absatz 4 SGB V geregelten Verfahren erfolgen. Dafür spricht möglicherweise auch der vorgeschlagene Absatz 4. Letztlich bleibt dies aber unklar.

b) Keine Ermächtigung zum Erlass eines von Position C vorgeschlagenen Absatzes 4

Position C möchte mit einem Absatz 4 regeln, worauf der Zulassungsausschuss bei Zulassungsverfahren hinzuwirken hat. Auch hieran fehlt es an einer Ermächtigungsgrundlage für den Gemeinsamen Bundesausschuss. Gleiches gilt auch für die vorgeschlagene Befristungsregelung für Zulassungen. Das Zulassungsverfahren ist in der Zulassungsverordnung geregelt und nicht in der Bedarfsplanungs-Richtlinie. Auch der Verweis auf die Voraussetzung der Zulassungsverordnung ändert nichts daran, dass der Gemeinsame Bundesausschuss nicht ermächtigt ist, das Zulassungsverfahren zu regeln. Die Ermächtigung dazu hat der Gesetzgeber sogar ausdrücklich jemand anderem erteilt: Nach § 98 Absatz 1 SGB V erlässt das Bundesministerium für Gesundheit mit Zustimmung des Bundesrates die Zulassungsverordnung. Darin ist das Verfahren zur Zulassung zu regeln (vgl. § 98 Absatz 2 SGB V). Dabei betrifft dies sogar ausdrücklich die Frage der Befristung von Zulassungen (§ 98 Absatz 2 Nummer 12 SGB V).

Dementsprechend nennt die Begründung von Position C auch keine Ermächtigungsgrundlage. Sie geht fälschlicherweise davon aus, der Gesetzgeber habe hier „die notwendige Flexibilität für versorgungsgerechte Lösungen“ schaffen wollen. Der Vorschlag von Position C setze damit einen gesetzlichen Auftrag um. Dies trifft nicht zu. Es lässt sich weder dem Gesetzeswortlaut noch den Begründungen entnehmen, dass es hier um notwendige Flexibilität oder einen umzusetzenden Auftrag geht. Vielmehr hat der Gesetzgeber klare Voraussetzungen für die Mindestversorgungsanteile formuliert. Diese lassen keinen Umsetzungsspielraum zu, sondern sind zwingende Vorgaben für den Gemeinsamen Bundesausschuss.

Der Vorschlag einer Regelung, für die es keine Ermächtigungsgrundlage gibt und die gegen die gesetzlichen Vorgaben verstößt, erweckt den Eindruck, es ginge nicht um die Umsetzung, sondern um eine Korrektur der Entscheidung des Gesetzgebers. Diese kann jedoch nicht im Wege einer untergesetzlichen Norm erfolgen, sondern müsste vom Gesetzgeber selbst vorgenommen werden. Dafür besteht kein Anlass. Die gesetzgeberische Entscheidung, in der Bedarfsplanung nur tatsächlich existierende Leistungserbringer auf den Versorgungsgrad anzurechnen und nicht leere, aber

reservierte Sitze, ist so logisch wie vernünftig. Unabhängig von der rechtlichen Frage besteht damit auch sachlich kein Grund zu versuchen, den Gesetzgeber zu korrigieren.

III. Keine Abweichungsmöglichkeit auf Landesebene

Von den zwingenden Vorgaben zur Mindestquote kann auch auf Landesebene nicht abgewichen werden. Zwar sieht § 2 Satz 1 Bedarfsplanungs-Richtlinie zur Berücksichtigung regionaler Besonderheiten die Möglichkeit vor, regional von den Vorgaben der Bedarfsplanungs-Richtlinie abzuweichen. Diese Abweichungsmöglichkeit bestehen jedoch nur insoweit, als dass auch die mit der Abweichung verbundene Regelung vom Gemeinsamen Bundesausschuss selbst hätte getroffen werden können. Soweit der Gemeinsame Bundesausschuss an zwingende gesetzliche Vorgaben gebunden ist, besteht auch keine Möglichkeit, auf Landesebene von diesen zwingenden gesetzlichen Vorgaben abzuweichen. Da – wie ausgeführt – die Vorgabe zur Mindestquote abschließend ist und keinen Spielraum für abweichende Regelungen eröffnet, bestehen Abweichungsmöglichkeiten auch nicht auf Landesebene.