



# Bundesverfassungsgericht

BDP e.V.  
Bundesgeschäftsstelle

15. Mai 2023

Eingang

BA

Bundesverfassungsgericht • Postfach 1771 • 76006 Karlsruhe

Verband Psychologischer Psychotherapeutinnen und  
Psychotherapeuten e.V. (VPP)  
Am Köllnischen Park 2  
10179 Berlin

Karlsruhe, 11. MAI 2023

Ihr Aktenzeichen      Ihre Stellungnahme vom 28. März 2019

Anliegend wird Ihnen die Entscheidung mit den Aktenzeichen 1 BvR 669/18 u.a. übersandt.

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts werden vor der Veröffentlichung oder Übermittlung an Dritte grundsätzlich anonymisiert. Prozessbevollmächtigte können schriftlich die Aufhebung der Anonymisierung ihrer Daten in der Entscheidung beantragen. Im Übrigen wird auf die Datenschutzerklärung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen.

Mit freundlichen Grüßen  
Geschäftsstelle des Ersten Senats

- Dieses Schreiben wurde mit Hilfe der Informationstechnik gefertigt und ist ohne Unterschrift gültig -

Hinweis: Personenbezogene Daten, die uns im Zusammenhang mit der Durchführung von gerichtlichen Verfahren bzw. der Bearbeitung von Justizverwaltungsangelegenheiten übermittelt werden, werden von uns ausschließlich zur Wahrnehmung unserer Aufgaben bzw. zur Erfüllung unserer rechtlichen Verpflichtungen verarbeitet. Rechtsgrundlagen sind Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO i.V.m. § 3 BDSG, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. e DSGVO und die jeweils einschlägigen Verfahrensvorschriften des BVerfGG. Unsere ausführlichen Informationen zum Datenschutz in gerichtlichen Verfahren und Justizverwaltungsangelegenheiten finden Sie auf unserer Internetseite [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de) unter dem Menüpunkt „Verfahren“. Auf Wunsch senden wir Ihnen diese Informationen auch in Papierform zu.



**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

- 1 BvR 669/18 -  
- 1 BvR 732/18 -



**IM NAMEN DES VOLKES**

In den Verfahren.

über

die Verfassungsbeschwerden

I. der Frau (...),

- Bevollmächtigte: (...) -

1. unmittelbar gegen

- a) das Urteil des Bundessozialgerichts vom 11. Oktober 2017 - B 6 KA 37/17 R -,
- b) das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 22. März 2017 - S 11 KA 26/15 -,
- c) die Honorarbescheide der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 21. August 2013 und 20. November 2013 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 30. September 2014 und 10. Dezember 2014, allesamt in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Dezember 2014 sowie der Änderungsbescheide vom 4. Juli 2016 und 9. Februar 2017,

2. mittelbar gegen

die Aufnahme von Nummer 2 bis Nummer 5 in die Präambel zum Abschnitt 35.2 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) und von Leistungen nach den Gebührenordnungspositionen 35251 und 35252 in den Abschnitt 35.2 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs durch Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses in seiner 43. Sitzung am 22. September 2015 zur Änderung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs zum 1. Januar 2012

- 1 BvR 669/18 -

II. des Herrn (...),

- Bevollmächtigter: (...) -

1. unmittelbar gegen

- a) das Urteil des Bundessozialgerichts vom 11. Oktober 2017 - B 6 KA 35/17 R -,
- b) das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 22. März 2017 - S 11 KA 8/15 -,
- c) die Honorarbescheide der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 21. August 2013 und 20. November 2013 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 30. September 2014 und 10. Dezember 2014, allesamt in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Dezember 2014 sowie des Änderungsbescheids vom 4. Juli 2016,

2. mittelbar gegen

die Aufnahme von Nummer 2 bis Nummer 5 in die Präambel zum Abschnitt 35.2 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) und von Leistungen nach den Gebührenordnungspositionen 35251 und 35252 in den Abschnitt 35.2 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs durch Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses in seiner 43. Sitzung am 22. September 2015 zur Änderung des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs zum 1. Januar 2012

- 1 BvR 732/18 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
die Richterin Ott

und die Richter Radtke,

Wolff

am 20. März 2023 einstimmig beschlossen:

1. Die Gebührenordnungspositionen 35251 und 35252 im Abschnitt 35.2 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) in der Fassung des Beschlusses des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 22. September 2015 sind mit Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar, soweit für die Quartale I/2013 und II/2013 die im Quartalszeitraum abgerechnete Gesamtpunktzahl nur der Gebührenordnungspositionen 35200 bis 35225 berücksichtigt werden.
2. Soweit die Änderungsbescheide der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 4. Juli 2016 und die Urteile des Bundessozialgerichts vom 11. Oktober 2017 - B 6 KA 35/17 R und B 6 KA 37/17 R - auf diesen für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärten Bestimmungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs beruhen, werden die Beschwerdeführenden in ihrem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes verletzt. Insoweit werden die Urteile des Bundessozialgerichts aufgehoben und die Sachen an das Bundessozialgericht zurückverwiesen.
3. Im Übrigen werden die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen.
4. Die Bundesrepublik Deutschland hat den Beschwerdeführenden die Hälfte ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerden betreffen die Vergütung psychotherapeutischer Leistungen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung. 1

1. Die Beschwerdeführerin ist Psychologische Psychotherapeutin, der Beschwerdeführer Facharzt für Psychotherapeutische Medizin. Sie sind zur Versorgung gesetzlich Versicherter zugelassen. Die für sie zuständige Kassenärztliche Vereinigung setzte ihr Honorar für die Quartale I/2013 und II/2013 mit Bescheiden jeweils vom 21. August 2013 und 20. November 2013 sowie Änderungsbescheiden vom 30. September 2014 und 10. Dezember 2014 fest. Die hiergegen erhobenen Widersprüche wies sie jeweils unter dem 17. Dezember 2014 zurück. 2

2. Während der von den Beschwerdeführenden vor dem Sozialgericht gegen die Honorarfestsetzung jeweils angestrebten Klageverfahren änderte der Erweiterte Bewertungsausschuss (vgl. § 87 Abs. 4 SGB V) mit Beschluss vom 22. September 2015 rückwirkend ab dem 1. Januar 2012 den Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) und führte den sogenannten Strukturzuschlag ein. Mit den insoweit maßgebenden Gebührenordnungspositionen (GOP 35251 und 35252) wurde die Geltendmachung von Personalkosten neu geregelt: 3

Nach der Begründung des Beschlusses soll es voll ausgelasteten Psychotherapeuten weiterhin möglich sein, über ihren Anteil an der Gesamtvergütung für vertragsärztliche Leistungen (vgl. § 85 Abs. 2 Satz 2 SGB V) eine angestellte Halbtagskraft zu refinanzieren. Künftig werde jedoch zwischen empirisch ermittelten und normativ festgelegten Personalkosten unterschieden, denn circa 75% der Psychotherapeuten hätten überhaupt keinen Personalbedarf. Die Personalkosten, die bislang vollständig in den technischen Leistungsanteil der einzelnen Gebührenordnungspositionen eingepreist waren, würden daher künftig nur in Höhe der empirisch ermittelten Personalkosten von 3.948 Euro pro Jahr bei der Bewertung der GOP 35200 bis 35225 berücksichtigt werden. Die verbleibende normative Differenz zu den Kosten für eine Halbtagskraft mit einem zu Grunde zu legenden jährlichen Tarifgehalt von 14.993 Euro fange der neue in den GOP 35251 und 35252 geregelte Strukturzuschlag auf. Bis zur Höhe der Differenz (11.045 Euro) könnten Psychotherapeuten eine zusätzliche Vergütung beanspruchen. Den vollen Betrag könnten allerdings nur voll ausgelastete Psychotherapeuten beanspruchen. Von einer Vollausslastung 4

sei bei Erbringung von wöchentlich 36 antrags- und genehmigungspflichtigen Therapiestunden bei 43 Arbeitswochen im Jahr auszugehen (vgl. dazu BSG, Urteil vom 25. August 1999 - B 6 KA 14/98 R -, Rn. 25 f.; Urteil vom 11. Oktober 2017 - B 6 KA 37/17 R -, Rn. 39). Sei ein Psychotherapeut demgegenüber gemessen an seinem Versorgungsauftrag jedenfalls hälftig, nicht aber voll ausgelastet, stehe ihm der Strukturzuschlag nur anteilig zu. Bei einer Auslastung unter 50% würden Psychotherapeuten bereits durch den in die GOP 35200 bis 35225 eingestellten empirischen Personalkostenanteil hinreichend unterstützt und ein weitergehender Zuschuss sei nicht angebracht. Ihnen stehe daher kein Zuschlag zu. Nur bei einem bestimmten Leistungsumfang erscheint es nämlich nach Auffassung des Erweiterten Bewertungsausschusses möglich und sinnvoll, Personal zu beschäftigen (zum Ganzen vgl. Entscheidungserhebliche Gründe zum Beschluss vom 22. September 2015, S. 3 f.).

Infolge der Beschlussfassung des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 22. September 2015 erließ die Kassenärztliche Vereinigung gegenüber den Beschwerdeführenden Änderungsbescheide vom 4. Juli 2016 und setzte – unter Berücksichtigung des Strukturzuschlags und einer in diesem Beschluss ebenfalls vorgesehenen allgemeinen Vergütungserhöhung für antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen – eine Nachvergütung für die beiden verfahrensgegenständlichen Quartale fest. 5

3. Das Sozialgericht hob mit seinen Urteilen vom 22. März 2017 sämtliche die Honorarfestsetzung betreffenden Bescheide auf und verpflichtete die beklagte Kassenärztliche Vereinigung, über die Vergütung nach Neuregelung durch den Bewertungsausschuss erneut zu entscheiden. Der Erweiterte Bewertungsausschuss habe durch seinen Beschluss vom 22. September 2015 rechtswidrig die normativen Personalkosten aus der Leistungsbewertung herausgenommen und in eine separate Zuschlagsregelung überführt. 6

4. Auf die jeweils beiderseits eingelegten Sprungrevisionen änderte das Bundessozialgericht mit Urteilen vom 11. Oktober 2017 die erstinstanzlichen Urteile ab und stellte hierbei insbesondere fest, dass der Erweiterte Bewertungsausschuss zwar Änderungen in dem von ihm zugrunde gelegten Tarifvertrag nicht berücksichtigt habe. Im Übrigen und in seinem grundsätzlichen Regelungsmodell sei der Strukturzuschlag aber nicht zu beanstanden. 7

II.

1. Mit ihren Verfassungsbeschwerden rügen die Beschwerdeführenden insbesondere eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG). Die mit Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 22. September 2015 eingeführten Zuschlagsregelungen, die angegriffenen Bescheide der Kassennärztlichen Vereinigung und die Urteile des Bundessozialgerichts führten zu Ungleichbehandlungen insbesondere innerhalb der Gruppe der Psychotherapeuten, indem der Strukturzuschlag von der Menge und – wegen der alleinigen Berücksichtigung von antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen – auch von der Art der erbrachten psychotherapeutischen Leistungen abhängig gemacht werde. 8

2. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die dort Beigeladenen, das Bundessozialgericht, die Bundespsychotherapeutenkammer, die Deutsche Psychotherapeuten Vereinigung e.V. und der Verband Psychologischer Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten (VPP) im Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen e.V. haben in den Verfassungsbeschwerdeverfahren Stellung genommen. Die Bundesregierung, die Deutsche Gesellschaft für Kassenarztrecht e.V. und der Gemeinsame Bundesausschuss hatten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Akten der Ausgangsverfahren haben dem Bundesverfassungsgericht vorgelegen. 9

III.

Die der Sache nach mittelbar auch gegen den Strukturzuschlag selbst gerichteten Verfassungsbeschwerden erfüllen zum Teil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG. Soweit sie zulässig sind, ist ihre Annahme zur Durchsetzung des Grundrechts der Beschwerdeführenden aus Art. 3 Abs. 1 GG angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerden maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind durch das Bundesverfassungsgericht bereits geklärt und die Verfassungsbeschwerden offensichtlich begründet. 10

1. Soweit sich die Beschwerdeführenden auch gegen die Höhe ihrer Grundvergütung wenden und eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber anderen Facharztgruppen rügen, sind ihre Verfassungsbeschwerden unzulässig. Sie genügen zu einem Teil schon nicht den sich aus dem Grundsatz der Subsidiarität ergebenden Anforderungen, wonach der mit der Verfassungsbeschwerde be- 11



hauptete Mangel bereits im Instanzenzug des fachgerichtlichen Verfahrens zu rügen ist (vgl. BVerfGE 107, 257 <267>). Im Übrigen fehlt eine den Anforderungen von § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG genügende Begründung.

Soweit sich die Beschwerdeführenden gegen den Strukturzuschlag an sich wenden, wird insbesondere nicht substantiiert dargelegt, dass in der behaupteten Benachteiligung bei Leistungserbringung zu Lasten anderer Kostenträger oder bei Leistungserbringung unter Nutzung von Arztstellen im Sinne des § 95 Abs. 9 SGB V eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes liegen könnte. Gleiches gilt, soweit die Beschwerdeführenden die nicht einheitliche Vergütung je Zeiteinheit als solche rügen. 12

2. Die Verfassungsbeschwerden sind, soweit sie zulässig sind, offensichtlich begründet (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die mit Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 22. September 2015 eingeführten Zuschlagsregelungen und die hierauf beruhenden Änderungsbescheide der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen vom 4. Juli 2016 sowie die Urteile des Bundessozialgerichts vom 11. Oktober 2017 verletzen die Beschwerdeführenden in Art. 3 Abs. 1 GG, soweit für die Quartale I/2013 und II/2013 – demnach rückwirkend – bei Berechnung der GOP 35251 und 35252 (Strukturzuschlag) nur die im Quartalszeitraum abgerechnete Gesamtpunktzahl der GOP 35200 bis 35225 (antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen) berücksichtigt wird. 13

a) Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können (BVerfGE 158, 282 <327 f. Rn. 110 f.>; stRspr). 14

Art. 3 Abs. 1 GG ist jedenfalls dann verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt. Willkür des Gesetzgebers kann zwar nicht schon dann bejaht werden, wenn er unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste gewählt hat. Es genügt aber Willkür im objektiven Sinn, das heißt die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung in Bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand. Der Spielraum des Gesetzgebers endet dort, wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt (vgl. BVerfGE 152, 274 <312 f. Rn. 97> m.w.N.).

15

Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (BVerfGE 158, 282 <327 f. Rn. 110 f.> m.w.N.; stRspr). Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für Einzelne verfügbar sind, je weniger also die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfGE 129, 49 <69>; 133, 1 <14>), oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (vgl. BVerfGE 158, 282 <327 f. Rn. 111>; stRspr).

16

b) Die vom Erweiterten Bewertungsausschuss gewählte Ausgestaltung des Strukturzuschlages führt innerhalb der Gruppe der Psychotherapeuten zu verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlungen in Abhängigkeit von der Menge und der Art der erbrachten Leistungen. Zunächst werden Psychotherapeuten unterschiedlich behandelt, die weniger als die erforderliche Mindestpunktzahl pro Quartal ansammeln, mithin durch die Versorgung gesetzlich Versicherter gemessen an ihren Versorgungsaufträgen zu weniger als 50% ausgelastet sind. Anders als Psychotherapeuten, die diese Mindestpunktzahl überschreiten, haben sie überhaupt keinen Anspruch auf einen Zuschlag. Daneben erfolgt eine unterschiedliche Behandlung von Psychotherapeuten, die die Mindestpunktzahl überschritten haben, in Abhängigkeit der von ihnen angesammelten Gesamtpunktemenge. Denn je mehr Punkte sie sich durch ihre abrechenbaren Leistungen verdienen, umso höher fällt der Strukturzuschlag grundsätzlich aus. Die Zuschlagsregelungen führen schließlich aber auch zu einer Besserstellung von Psychotherapeuten, die nur oder überwiegend antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen erbringen, gegenüber denjenigen, die häufiger auch andere Leistungen erbringen, ohne dabei als voll ausgelastet zu gelten (s. dazu Rn. 4). Denn nur antrags- und genehmigungspflichtige

17

Leistungen werden bei der Punktemenge berücksichtigt, anhand derer der Strukturzuschlag festgesetzt wird.

c) Diese Ungleichbehandlungen bedürfen verfassungsrechtlicher Rechtfertigung. 18

Insoweit unterliegt der Erweiterte Bewertungsausschuss als Normgeber denselben verfassungsrechtlichen Bindungen wie jedes andere zur Normsetzung befugte Gremium (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. Oktober 2004 - 1 BvR 528/04 u.a. -, Rn. 16; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 29. November 2017 - 1 BvR 1784/16 -, Rn. 11). Ausgehend von seinen Aufgaben und den mit den Bestimmungen des EBM verfolgten Zwecken verfügt er zwar über einen grundsätzlich weiten Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. Oktober 2004 - 1 BvR 528/04 u.a. -, Rn. 22). Die gerichtliche Kontrolle von Entscheidungen des Bewertungsausschusses ist daher im Wesentlichen auf die Prüfung beschränkt, ob die Grenzen dieses Gestaltungsspielraums eingehalten sind. Eine insoweit strengere Bindung des Normgebers folgt hier insbesondere nicht aus der Betroffenheit der Berufsfreiheit (vgl. zu vergütungsbezogenen Regelungen BVerfGE 68, 193 <216>; 83, 1 <23>; 107, 133 <142>; 118, 1 <26 f.>). 19

Ein angehobener, sich stufenlos an Verhältnismäßigkeitserfordernissen orientierender Überprüfungsmaßstab ergibt sich hier aber, soweit der Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 22. September 2015 rückwirkend gilt, denn insoweit sind die der Ungleichbehandlung zu Grunde liegenden Differenzierungskriterien für die Betroffenen nicht mehr verfügbar. So schließt der Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 22. September 2015 für die betroffenen Psychotherapeuten jede Einflussnahme auf die Festsetzung des Strukturzuschlags aus, soweit er auch abgeschlossene Abrechnungsquartale ab dem 1. Januar 2012 erfasst. Welche und wie viele abrechenbare Leistungen Psychotherapeuten in der Vergangenheit erbracht haben, können sie nicht mehr beeinflussen und damit zugleich keinen Einfluss darauf nehmen, ob und in welcher Höhe ihnen der neu eingeführte Strukturzuschlag für die vergangenen Abrechnungsquartale zufällt. 20

d) Danach bestehen gegen den Strukturzuschlag als solchen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Soweit er jedoch rückwirkend nach der Menge und der Art der erbrachten psychotherapeutischen Leistungen unterscheidet, genügt er den Anforderungen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur 21

in Bezug auf die Menge der erbrachten Leistungen, nicht jedoch in Bezug auf ihre Art.

aa) Soweit die Zuschlagsregelungen an den Umfang erbrachter Leistungen anknüpfen, bestehen keine Bedenken gegen ihre Verfassungsmäßigkeit. Bereits der verfolgte Refinanzierungszweck stellt einen sachlich einleuchtenden, die darin liegende Ungleichbehandlung rechtfertigenden Grund dar (1), der sich auch im Hinblick auf die rückwirkende Geltung des mit Beschluss des Erweiterten Bewertungsausschusses vom 22. September 2015 eingeführten Strukturzuschlags als verhältnismäßig erweist (2). 22

(1) Für die Differenzierung nach dem Umfang der erbrachten Leistungen besteht ein sachlich einleuchtender Grund. Der neu eingeführte Strukturzuschlag dient der Refinanzierung einer Halbtagskraft für voll ausgelastete Psychotherapeuten, denen die Beschäftigung von Personal – unter ergänzender Berücksichtigung der empirisch ermittelten Personalkosten im technischen Leistungsteil – finanziell ermöglicht werden soll (vgl. Entscheidungserhebliche Gründe zum Beschluss vom 22. September 2015, S. 3). In von Verfassung wegen nicht zu beanstandender Weise hat der Erweiterte Bewertungsausschuss danach gefragt, ab welcher Praxisauslastung die Beschäftigung von Personal sinnvoll und zweckmäßig ist und deshalb über die begrenzte Gesamtvergütung berechtigterweise refinanzierbar sein soll. Die Beantwortung dieser Frage ist in weitem Umfang der freien Gestaltung des Erweiterten Bewertungsausschusses überlassen. Es liegt nicht außerhalb dieses Spielraums, dass Praxen, die durch die Versorgung gesetzlich Versicherter nur teilweise ausgelastet sind, über die Gesamtvergütung letztlich auch nur teilweise die Kosten für eine Praxishilfe refinanzieren können, weil mit einer Teilauslastung typischerweise ein nur reduzierter Personalbedarf einhergeht. Vielmehr hat der Erweiterte Bewertungsausschuss dadurch einen objektiven, nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen der Praxisauslastung und der Refinanzierbarkeit von Personal geschaffen, auf die es mit ansteigender Praxisauslastung für professionalisierte Praxisabläufe umso mehr ankommt. 23

Es stellt auch eine sachlich nachvollziehbare und realitätsgerechte Wertung des Erweiterten Bewertungsausschusses dar, die Beschäftigung von Personal überhaupt erst für möglich und sinnvoll zu halten, wenn eine bestimmte Mindestauslastung erreicht ist. Dass der Erweiterte Bewertungsausschuss hierfür eine hälftige Auslastung verlangt hat (vgl. auch Entscheidungserhebliche Gründe zum Beschluss vom 22. September 2015, S. 4), lässt ebenfalls keine übermäßig belastende Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Psychotherapeuten erkennen, zumal 24

unabhängig davon jedenfalls die Berücksichtigung der empirisch ermittelten Personalkosten in den GOP 35200 bis 35225 allen Psychotherapeuten zu Gute kommt, die zu Gunsten gesetzlich Versicherter entsprechende Leistungen erbringen.

Eine übermäßige Belastung ist auch nicht ersichtlich, soweit der Erweiterte Bewertungsausschuss zwischen einer mindestens hälftig und einer voll ausgelasteten Praxis eine anteilige Gewährung des Strukturzuschlags vorgesehen hat. Geht man davon aus, dass die Menge der erbrachten Leistungen ein taugliches und sogar naheliegendes Kriterium zur Bestimmung der Praxisauslastung ist und somit Auskunft darüber gibt, ob die Beschäftigung von Personal sinnvoll und zweckmäßig ist, wird dieser Regelungsansatz durch einen bis zur Vollauslastung anwachsenden Strukturzuschlag konsequent umgesetzt. 25

(2) Auch die rückwirkende Geltung der nach dem Umfang der erbrachten Leistungen differenzierenden Regelungen zum Strukturzuschlag im EBM ist von dem Refinanzierungszweck gedeckt. Denn insoweit ging es dem Erweiterten Bewertungsausschuss um die Festlegung, unter welchen Voraussetzungen einem Psychotherapeuten die Refinanzierung einer Praxishilfe für die vor diesem Beschlussdatum liegenden Abrechnungsquartale ermöglicht werden soll. Es ist verhältnismäßig, auch insoweit anknüpfend an die Praxisauslastung eine volle Refinanzierung nur voll ausgelasteten Psychotherapeuten zu erlauben und im Übrigen den Zuschlag bei einer geringeren Auslastung (gegebenenfalls vollständig) zu kürzen. 26

Das der Ungleichbehandlung zu Grunde liegende Kriterium des Umfangs der erbrachten Leistungen ist insbesondere angemessen. Vertragsärzte und -psychotherapeuten sind berechtigt, durch an gesetzliche Versicherte erbrachte Leistungen an der begrenzten, auf alle Leistungserbringer zu verteilenden Gesamtvergütung zu partizipieren. Bei der Aufteilung dieser begrenzten Mittel einen relevanten Verteilungsschlüssel in der Menge der erbrachten Leistungen zu erblicken, lässt eine übermäßige Belastung der Leistungserbringer nicht erkennen. Denn wer „mehr“ leistet, darf grundsätzlich auch erwarten, „mehr“ als Ausgleich hierfür zu erhalten. Wird demgegenüber ein Leistungserbringer geringer vergütet, weil er (gemessenen an seinem Versorgungsauftrag) weniger Leistungen zu Gunsten gesetzlich Versicherter erbracht hat, ist dies Folge einer konsequenten und damit letztlich gerade gleichheitsgerechten Anwendung eines Leistungsprinzips. 27

Schließlich sind auch die durch den Erweiterten Bewertungsausschuss vorgenommenen Grenzziehungen, wonach nur eine volle Auslastung in vollem Umfang 28

zur Geltendmachung des normativen Personalkostenanteils berechtigt und bei nicht voller, aber mindestens hälftiger Auslastung dieser Anteil lediglich anteilig gewährt wird, angesichts des dem Erweiterten Bewertungsausschuss zukommenden Gestaltungsspielraums (dazu Rn. 19) verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

bb) Die Differenzierung nach der Art der erbrachten psychotherapeutischen Leistungen begegnet als solches ebenfalls keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Jedenfalls der Steuerungszweck stellt einen sachlich einleuchtenden, die darin liegende Ungleichbehandlung rechtfertigenden Grund dar (1). Soweit die Zuschlagsregelungen jedoch auch rückwirkend nach der Art der erbrachten Leistungen unterscheiden, genügen sie nicht den Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit (2). 29

(1) Die Differenzierung nach der Art der erbrachten Leistung hält den sich aus einer Willkürüberprüfung ergebenden verfassungsrechtlichen Bindungen zwar nicht im Hinblick auf den vom Erweiterten Bewertungsausschuss verfolgten Refinanzierungszweck stand (a), wohl aber hinsichtlich des zugleich verfolgten Steuerungszwecks (b). 30

(a) In dem Zweck der Refinanzierung einer Halbtagskraft kann kein sachlich einleuchtender, die Differenzierung nach der Art der erbrachten Leistung innerhalb des Strukturzuschlags tragender Grund erkannt werden. Auch wenn antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen ausweislich der vom Bundessozialgericht in seinen angegriffenen Urteilen getroffenen Feststellungen und der eingeholten Stellungnahmen den faktischen Schwerpunkt der psychotherapeutischen, gegenüber den gesetzlich Versicherten erbrachten Leistungen ausmachen, musste sich der Erweiterte Bewertungsausschuss gedrängt sehen, auch einzubeziehen, dass sich das psychotherapeutische Tätigkeitsspektrum offensichtlich nicht in der Erbringung solcher Leistungen erschöpft. Dies ergibt sich schon aus dem Abschnitt 35.1 im EBM 1/2013 und 2/2013, der nicht antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen (wie etwa probatorische Sitzungen und Berichte an Gutachter) gewidmet ist. Daneben erbringen Psychotherapeuten weitere nicht antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen etwa nach Kapitel 22 und 23 des EBM. Nach Mitteilung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung hat sich der Anteil der antrags- und genehmigungspflichtigen Leistungen im Zeitraum von 2013 bis 2017 von 77,6% auf 72,3% reduziert, sodass die Arbeitsbelastung von Psychotherapeuten im Rahmen ihres vertragsärztlichen beziehungsweise -psychotherapeutischen Versorgungsauftrags mit anderen Leistungen jedenfalls in einem – erheblichen – Bereich von über 20% liegt. Es ist nicht erkennbar, dass die Art der zu Gunsten der gesetzlich Versicherten 31

erbrachten Leistungen den – empirisch ermittelten oder normativ festgelegten – Personalbedarf beeinflussen könnte. Denn erbringt ein Psychotherapeut Leistungen, trägt dies zur Praxisauslastung bei. Indem der Strukturzuschlag gleichwohl bestimmte Leistungen ausklammert, wird gerade im Widerspruch zu dem mit diesem Zuschlag verfolgten Refinanzierungszweck fingiert, dass diese Leistungen die Praxisauslastung nicht beeinflussten. Stattdessen hat der Bewertungsausschuss eine Verknüpfung zwischen Praxisauslastung und Art der erbrachten Leistung in die neuen Zuschlagsnummern implementiert, die objektiv nicht nachvollziehbar ist und die die Refinanzierbarkeit einer Halbtagskraft in Abhängigkeit von der Praxisauslastung nicht fördert, sondern eher erschwert. Dadurch stellt sich letztlich eine unangemessene Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Psychotherapeuten ein.

(b) Es stellt jedoch einen sachlich einleuchtenden, die Ungleichbehandlung nach Art der erbrachten Leistung rechtfertigenden Grund dar, das Leistungsverhalten von Psychotherapeuten in einem bestimmten Sinn steuern zu wollen (Steuerungszweck). 32

(aa) Dass der Erweiterte Bewertungsausschuss in den Entscheidungserheblichen Gründen zu seinem Beschluss vom 22. September 2015 nicht ausdrücklich einen Steuerungszweck angesprochen hat, hindert nicht, einen solchen bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung einzubeziehen. 33

Das Bundesverfassungsgericht ist bei der Überprüfung, ob ein Normgeber legitime Zwecke verfolgt hat, nicht darauf beschränkt, nur diejenigen einzubeziehen, die dieser selbst ausdrücklich benannt oder etwa in den Gesetzesmaterialien zumindest angedeutet hat. Es gilt insoweit ein rein objektiver Maßstab, der es insbesondere ermöglicht, auch solche Zwecke bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung zu berücksichtigen, die nach dem gesetzgeberischen Willen naheliegen oder aber im Verfassungsbeschwerdeverfahren von den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen vorgebracht wurden (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 29. September 2022 - 1 BvR 2380/21 u.a. -, Rn. 86 f. m.w.N. - Tierarztvorbehalt). 34

Danach ist als Zweck des nach der Art erbrachter Leistungen differenzierenden Strukturzuschlags auch die Steuerung des ärztlichen Leistungsverhaltens zu berücksichtigen. So hat der Bewertungsausschuss selbst bei späteren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht (vgl. Entscheidungserhebliche Gründe zum Beschluss vom 23. April 2019, S. 4), dass es mit dem Strukturzuschlag zugleich um die Steu- 35

erung ärztlichen Leistungsverhaltens geht. Entsprechend haben in ihren Stellungnahmen in diesen Verfahren das Bundessozialgericht – wie entsprechend in den angegriffenen Urteilen – sowie die Kassenärztliche Bundesvereinigung, die Kassenärztliche Vereinigung Hessen und der GKV-Spitzenverband auf die mit dem Strukturzuschlag verfolgten Steuerungsziele hingewiesen.

(bb) Die Zuschlagsregelungen setzen demnach zum einen den Anreiz, im Interesse gesetzlich Versicherter vermehrt antrags- und genehmigungspflichtige Leistungen zu erbringen, da Psychotherapeuten dadurch Punkte ansammeln, die bei der Berechnung des Strukturzuschlags berücksichtigungsfähig sind. Eingedenk des dem Erweiterten Bewertungsausschuss zukommenden weiten Gestaltungsspielraums kann darin keine Unsachlichkeit erkannt werden. Die Funktion des EBM erschöpft sich auch nicht in der Bewertung ärztlicher Leistungen, sondern ihm kommt auch Steuerungsfunktion insoweit zu, dass er auf die Leistungserbringung, also auf das Leistungsverhalten des Arztes einwirken soll (vgl. BSG, Urteil vom 26. Juni 2019 - B 6 KA 8/18 R -, Rn. 19; Hess, in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017, § 15 Rn. 49 ff.). Dies gilt auch, soweit die mit der Differenzierung nach der Art der Leistungen verfolgte Steuerung vertragsärztlichen und -psychotherapeutischen Verhaltens veranlassen soll, einen nicht ausgeschöpften Versorgungsauftrag bei gleichbleibendem Arbeitspensum zu reduzieren, um so den Zuschlag mit einer geringeren Mindestpunktzahl zu erreichen. Dadurch können neue Psychotherapeuten zugelassen werden, was die Versorgungssituation zu Gunsten gesetzlich Versicherter verbessert. Von zwei Ärzten mit jeweils einem halben, aber ausgeschöpften Versorgungsauftrag werden mehr Leistungen erbracht, als von einem Arzt mit einem vollen, aber nicht ausgeschöpften Versorgungsauftrag. 36

(2) Der Steuerungszweck hält allerdings einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stand, soweit der Erweiterte Bewertungsausschuss vergangene Abrechnungsquartale rückwirkend geregelt hat. Es fehlt bereits an der Geeignetheit zur Zweckförderung. 37

(a) Das verfassungsrechtliche Geeignetheitsgebot verlangt keine vollständige Zielerreichung durch die in Frage stehende Regelung, die zu der beanstandeten Ungleichbehandlung führt, sondern lediglich eine Eignung zur Förderung des Ziels. Die bloße Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Ein Gesetz ist damit zur Zweckerreichung geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg zumindest gefördert werden kann. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die 38



Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt (vgl. BVerfGE 158, 282 <336 Rn. 131> m.w.N.).

(b) Eine Steuerung vertragsärztlichen und -psychotherapeutischen Verhaltens kann nur für die künftige Regelungswirkung gelten, die von einer Änderung des EBM ausgeht. Die in zurückliegenden Quartalen erbrachten Leistungen stehen unabänderlich fest, sodass durch eine rückwirkende Änderung des EBM von vornherein für diese Zeiträume kein Anreiz gesetzt werden kann, bestimmte, als förderungswürdig angesehene Leistungen (vermehrt) zu erbringen oder jedenfalls den eigenen Versorgungsauftrag zu reduzieren, um bereits bei einer geringeren Mindestpunktzahl zur Geltendmachung des Strukturzuschlags berechtigt zu sein. 39

#### IV.

Die mittelbar angegriffenen Zuschlagsregelungen sind für mit dem Grundgesetz unvereinbar zu erklären. Der Erweiterte Bewertungsausschuss hat verschiedene Möglichkeiten, den Verfassungsverstoß zu beseitigen. Die Unvereinbarkeit ist bei erfolgreichen Verfassungsbeschwerden grundsätzlich nur in dem Umfang festzustellen, in dem ein Beschwerdeführer betroffen ist und mit seinen verfassungsrechtlichen Angriffen Erfolg hat. Da sich das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts nur auf nachkonstitutionelle Gesetze im formellen Sinn, nicht aber auf untergesetzliche Normen bezieht und insoweit auch eine eigene Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Fachgerichte besteht, bedurfte es einer Erstreckung der Unvereinbarkeitserklärung auf weitere Zeiträume nicht (vgl. BVerfGE 139, 19 <63 f. Rn. 93 f.> m.w.N.). 40

Gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG sind die Entscheidungen des Bundessozialgerichts – soweit sie auf der gleichheitswidrigen Änderung des EBM beruhen – aufzuheben und die Verfahren im Umfang der Aufhebung an dieses zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. 41

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 42

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 43

Ott

Radtke

Wolff