

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

6. Dezember 2007(*)

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Art. 43 EG – Zugelassene Psychotherapeuten – Quotensystem – Übergangsregelungen mit Ausnahmen – Verhältnismäßigkeit – Zulässigkeit“

In der Rechtssache C-456/05

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 23. Dezember 2005,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch H. Støvlbæk und S. Grünheid als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch M. Lumma und U. Forsthoff als Bevollmächtigte,

Beklagte,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Rosas, der Richter U. Löhmus, J. Klučka und A. Ó Caoimh sowie der Richterin P. Lindh (Berichterstatlerin),

Generalanwalt: P. Mengozzi,

Kanzler: R. Grass,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 28. Juni 2007

folgendes

Urteil

- 1 Mit ihrer Klageschrift beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen hat, dass sie die Übergangs- bzw. Bestandsschutzregelungen, aufgrund deren die Psychotherapeuten eine Zulassung bzw. eine Genehmigung zur Berufsausübung unabhängig von den geltenden Zulassungsbestimmungen erhalten, lediglich auf die Psychotherapeuten anwendet, die ihre Tätigkeit im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenkassen ausgeübt haben, und die vergleichbare bzw. gleichartige Berufstätigkeit von Psychotherapeuten in anderen Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt.

Rechtlicher Rahmen

- 2 Das Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (im Folgenden: SGB V) und anderer Gesetze vom 16. Juni 1998 (BGBl 1998 I, S. 1311, im Folgenden: Psychotherapeutengesetz) regelt den Zugang zu den Heilberufen des

„Psychologischen Psychotherapeuten“ und des „Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten“ (berufsrechtlicher Teil, Art. 1 „[Psychotherapeutengesetz]“) sowie die Einbeziehung der neuen Heilberufe in das System der gesetzlichen Krankenversicherung (krankenversicherungsrechtlicher Teil, Art. 2, „Änderung des [SGB V]“).

3 Das Psychotherapeutengesetz sieht vor, dass für die Psychotherapeuten, die im Rahmen des vertragsärztlichen Systems praktizieren wollen, vom 1. Januar 1999 an ein von der jeweiligen Region abhängiges Quotensystem gilt. Lässt sich ein Psychotherapeut in einer Region nieder, kann er nur dann im vertragsärztlichen System tätig werden, wenn die Zahl der in dieser Region praktizierenden Psychotherapeuten eine bestimmte, dem Bedarf in dieser Region entsprechende Grenze nicht überschreitet.

4 Das Psychotherapeutengesetz enthält jedoch Regelungen, wonach die in einer Region bereits niedergelassenen Psychotherapeuten, die im vertragsärztlichen System praktizieren, auch wenn ihre Zahl den in dieser Region bestehenden Bedarf überschreitet, von ihrer Kassenzulassung weiter Gebrauch machen können, sofern sie die Voraussetzungen nach § 95 Abs. 10 und 11 SGB V (im Folgenden: Übergangsregelungen) erfüllen.

5 § 95 Abs. 10 SGB V zur Zulassung von Psychotherapeuten hat folgenden Wortlaut:

„Psychotherapeuten werden zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen, wenn sie

1. bis zum 31. Dezember 1998 die Voraussetzung der Approbation nach § 12 des Psychotherapeutengesetzes und des Fachkundenachweises nach § 95c Satz 2 Nr. 3 erfüllt und den Antrag auf Erteilung der Zulassung gestellt haben,
2. bis zum 31. März 1999 die Approbationsurkunde vorlegen und
3. in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis zum 24. Juni 1997 an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung teilgenommen haben.

Der Zulassungsausschuss hat über die Zulassungsanträge bis zum 30. April 1999 zu entscheiden.“

6 § 95 Abs. 11 SGB V zur Ermächtigung von Psychotherapeuten sieht vor:

„Psychotherapeuten werden zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt, wenn sie

1. bis zum 31. Dezember 1998 die Voraussetzungen der Approbation nach § 12 des Psychotherapeutengesetzes erfüllt ... und den Antrag auf Nachqualifikation gestellt haben,
2. bis zum 31. März 1999 die Approbationsurkunde vorlegen und
3. in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis zum 24. Juni 1997 an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung teilgenommen haben.

Der Zulassungsausschuss hat über die Anträge bis zum 30. April 1999 zu entscheiden. ...“

7 Der in § 95 Abs. 10 Nr. 3 und Abs. 11 Nr. 3 SGB V verwendete Begriff der „Teilnahme“ an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis zum 24. Juni 1997 (im Folgenden: Referenzzeitraum) wurde vom Bundessozialgericht in einem Urteil vom 8. November 2000 (B 6 KA 52/00 R, im Folgenden: Urteil vom 8. November 2000) ausgelegt. Danach gilt die in diesen Absätzen genannte Voraussetzung bei einem Psychotherapeuten als erfüllt, wenn er während des Referenzzeitraums 250 Behandlungsstunden in einem zusammenhängenden Zeitraum von sechs bis zwölf Monaten erbracht hat. Darüber hinaus muss der Ort, an dem diese Stunden erbracht wurden, mit dem Ort übereinstimmen, für den der Zulassungsantrag gestellt wurde.

Vorverfahren

- 8 Die Kommission leitete das in Art. 226 EG vorgesehene Vertragsverletzungsverfahren durch Übersendung eines Mahnschreibens vom 30. Oktober 2000 an die Bundesrepublik Deutschland ein; in diesem Schreiben machte sie geltend, dass die Übergangsregelungen gegen Art. 43 EG verstießen. Die Bundesrepublik Deutschland habe gegen ihre Verpflichtungen aus diesem Artikel verstoßen, indem nur die Berufstätigkeit zulasten der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung als schutzwürdige Vortätigkeit berücksichtigt werde, nicht aber die in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübte vergleichbare bzw. gleichartige Berufstätigkeit.
- 9 Die Bundesrepublik Deutschland äußerte sich zu diesem Mahnschreiben mit Schreiben vom 12. Januar 2001.
- 10 Da die Kommission diese Antwort nicht für zufriedenstellend hielt, gab sie am 21. Dezember 2001 eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, mit der sie diesen Mitgliedstaat aufforderte, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dieser Stellungnahme binnen zwei Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen.
- 11 Die Bundesrepublik Deutschland wiederholte in ihrem Antwortschreiben vom 20. März 2002 auf die mit Gründen versehene Stellungnahme, dass sie den Standpunkt der Kommission nicht teile.
- 12 Da die Kommission diese Antwort nicht für zufriedenstellend hielt, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

Zur Klage

Zur Zulässigkeit

- 13 Die Bundesrepublik Deutschland hat eine Unzulässigkeitseinrede erhoben, die sie auf folgende vier Gründe stützt:
- Fehlen einer gegenwärtigen Verletzung des EG-Vertrags;
 - marginaler Charakter des vorgeworfenen Verstoßes;
 - fehlendes Rechtsschutzbedürfnis und
 - Erweiterung des Streitgegenstands.

Zum Fehlen einer gegenwärtigen Verletzung des EG-Vertrags

- 14 Die Bundesrepublik Deutschland macht geltend, dass die Klage nicht gegen eine gegenwärtige Verletzung von Vertragsbestimmungen gerichtet sei, sondern lediglich zurückliegende Ereignisse in der Zeit vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 1998 betreffe. Auf der Grundlage der Übergangsregelungen könne seit etwa sieben Jahren keine Entscheidung über die Zulassung oder Ermächtigung mehr erteilt werden. Eine Vertragsverletzung, die Gegenstand einer Klage nach Art. 226 EG sein könnte, liege daher nicht mehr vor.
- 15 Es ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen ist, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt worden war (vgl. u. a. Urteil vom 27. Oktober 2005, Kommission/Italien, C-525/03, Slg. 2005, I-9405, Randnr. 14).
- 16 Daher ist zu prüfen, ob die streitige Regelung zu diesem Zeitpunkt noch Wirkungen entfaltete (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland, C-20/01 und C-28/01, Slg. 2003, I-3609, Randnrn. 34 und 37, vom 9. September 2004, Kommission/Deutschland, C-125/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 12 und 13, sowie Kommission/Italien, Randnr. 16).

17 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass sich die Klage der Kommission auf die Übergangs- bzw. Bestandsschutzregelungen bezieht, weil sie allein den Psychotherapeuten, die während des Referenzzeitraums in einer Region Deutschlands im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenkassen praktiziert haben, die Möglichkeit vorbehalten, ihre Tätigkeit im vertragsärztlichen System auszuüben, die Einräumung dieser Möglichkeit jedoch den Psychotherapeuten verweigern, die während desselben Zeitraums ihre Tätigkeit außerhalb Deutschlands im Rahmen der Krankenkassen eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt haben.

18 Es ist festzustellen, dass der Ausschluss der letztgenannten Psychotherapeuten von der Möglichkeit, die Übergangsregelungen in Anspruch zu nehmen, zeitlich nicht begrenzt ist. Er weist vielmehr einen Dauercharakter auf und hat insbesondere bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist noch gegolten.

19 Diese Situation unterscheidet sich von derjenigen in der Rechtssache, in der das oben angeführte Urteil Kommission/Italien ergangen ist. Wie aus dessen Randnr. 16 hervorgeht, betraf die Vertragsverletzungsklage nämlich nur einen einzigen, bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist nicht mehr geltenden Beschluss, nicht aber die Verträge, die auf der Grundlage dieses Beschlusses hatten geschlossen werden können. Demgegenüber richtet sich die vorliegende Klage dagegen, dass die Übergangsregelungen allein auf die Psychotherapeuten angewandt werden, die ihre Tätigkeit in einer Region Deutschlands im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenkassen ausgeübt haben, und dass die vergleichbare bzw. gleichartige Berufstätigkeit von Psychotherapeuten in anderen Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt wird.

20 Folglich haben die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Übergangsregelungen zu dem für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage maßgebenden Zeitpunkt noch Wirkungen entfaltet; dementsprechend ist die erste Unzulässigkeitseinrede zurückzuweisen.

Zum marginalen Charakter des vorgeworfenen Verstoßes

21 Die Bundesrepublik Deutschland vertritt die Ansicht, dass ein Verstoß gegen Vertragsbestimmungen, werde er denn festgestellt, jedenfalls so marginal wäre, dass er ein Vertragsverletzungsverfahren nicht rechtfertigen könnte.

22 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission nach dem Verfahren des Art. 226 EG den Gerichtshof anrufen kann, wenn sie der Auffassung ist, dass ein Mitgliedstaat gegen eine seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag verstoßen hat. Dieser Artikel enthält keinerlei Bedingung hinsichtlich der Schwere des Verstoßes. Nach ständiger Rechtsprechung ist es Sache der Kommission, zu beurteilen, ob ein Einschreiten gegen einen Mitgliedstaat zweckmäßig ist, sowie die ihrer Ansicht nach verletzten Bestimmungen zu benennen und den Zeitpunkt für die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens zu wählen, wobei die Erwägungen, die für diese Wahl bestimmend sind, die Zulässigkeit der Klage nicht beeinflussen (vgl. Urteil vom 8. Dezember 2005, Kommission/Luxemburg, C-33/04, Slg. 2005, I-10629, Randnr. 66). Folglich kann jede Vertragsverletzung unabhängig von ihrer Schwere Gegenstand einer aufgrund dieses Artikels erhobenen Klage sein.

23 Daher ist die auf den angeblich marginalen Charakter des Verstoßes gestützte Unzulässigkeitseinrede zurückzuweisen.

Zum fehlenden Rechtsschutzbedürfnis

24 Nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland fehlt der Kommission in der vorliegenden Rechtssache ein Rechtsschutzbedürfnis. Die Kommission wolle mit ihrer Klage in Wirklichkeit die Interessen der beiden österreichischen Psychotherapeuten, deren Situation sie schildere, unterstützen, die gegen die nationalen Behörden vorgegangen seien und die nationalen Gerichte mit Rechtsstreitigkeiten angerufen hätten, die noch anhängig seien. Damit unterstütze die Kommission die Interessen Einzelner gegenüber einem Mitgliedstaat. Die Einzelnen hätten aber die Möglichkeit, ihnen eröffnete Klagewege vor den nationalen Gerichten zu beschreiten.

25 Hierzu genügt es, daran zu erinnern, dass die Kommission bei der Wahrnehmung der ihr in Art. 226 EG eingeräumten Befugnisse kein Klageinteresse nachzuweisen braucht. Ihr fällt nämlich

kraft ihres Amtes im Allgemeininteresse die Aufgabe zu, die Ausführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten zu überwachen und etwaige Verstöße gegen die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen feststellen zu lassen, damit sie abgestellt werden (vgl. Urteil Kommission/Luxemburg, Randnr. 65). Im Übrigen ist es, wie in Randnr. 22 des vorliegenden Urteils ausgeführt, Sache der Kommission, zu beurteilen, ob ein Einschreiten gegen einen Mitgliedstaat zweckmäßig ist.

26 Daher ist die auf ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis gestützte Unzulässigkeitseinrede zurückzuweisen.

Zur Erweiterung des Streitgegenstands

27 Die Bundesrepublik Deutschland macht ferner geltend, die Kommission trage in der Klageschrift erstmals vor, dass die Übergangsregelungen die Niederlassungsfreiheit der in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten dadurch beeinträchtigen könnten, dass sie sich als Hindernis dafür erwiesen, dass sich diese Psychotherapeuten während des Referenzzeitraums in einen anderen Mitgliedstaat begäben. Das Vorbringen der Kommission stelle eine Erweiterung des Streitgegenstands dar, wie er im Stadium des Vorverfahrens umschrieben worden sei, und sei daher unzulässig.

28 Es ist darauf hinzuweisen, dass die zuständigen Dienststellen der Kommission bereits in einem an die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Schreiben vom 10. November 1999, auf das das Mahnschreiben Bezug nimmt, gegenüber diesem Mitgliedstaat ihren Zweifel an der Vereinbarkeit der Übergangsregelungen mit den Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit zum Ausdruck gebracht hatten, da die Übergangsregelungen nicht vorsähen, dass die zuständigen deutschen Stellen die von Psychotherapeuten im Rahmen der gesetzlichen Versicherung anderer Mitgliedstaaten ausgeübte Tätigkeit berücksichtigten. Auch im Mahnschreiben wird in allgemeiner Form auf die fehlende Berücksichtigung der außerhalb des Rahmens der gesetzlichen Versicherung in Deutschland ausgeübten Tätigkeit Bezug genommen. Es ist festzustellen, dass diese Rüge sowohl die Psychotherapeuten aus anderen Mitgliedstaaten als auch die aus Deutschland stammenden, in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Psychotherapeuten betreffen konnte.

29 Auch wenn die von der Kommission im Vorverfahren vorgetragene Argumente nur der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der Psychotherapeuten aus anderen Mitgliedstaaten galten, stellt die ausdrückliche Erwähnung einer Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit bestimmter Psychotherapeuten aus Deutschland in der Klageschrift somit keine neue Rüge dar, die von der ursprünglich erhobenen Rüge zu unterscheiden wäre, sondern lediglich eine Weiterentwicklung dieser Rüge.

30 Daher ist die auf eine Erweiterung des Streitgegenstands gestützte Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen.

31 Da sämtliche Unzulässigkeitsgründe zurückgewiesen worden sind, ist zu prüfen, ob die Klage begründet ist.

Zur Begründetheit

Vorbringen der Parteien

32 Die Kommission trägt vor, der Wortlaut der Übergangsregelungen lasse eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit erkennen.

33 Diese Bestimmungen stellten eine Ausnahme von der Quotenregelung dar, die lediglich den Psychotherapeuten zugutekommen könne, die während des Referenzzeitraums Patienten im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung behandelt hätten. Den Psychotherapeuten, die während dieses Zeitraums im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung eines anderen Mitgliedstaats Patienten versorgt hätten, könne diese Ausnahme hingegen nicht zugutekommen.

34 Damit seien alle Psychotherapeuten, die sich zwischen dem 1. Januar 1997 und dem Ende des

Übergangszeitraums, d. h. dem 31. Dezember 1998, in Deutschland niedergelassen hätten, von der Anwendung der Übergangsregelungen ausgeschlossen, da diese Psychotherapeuten vom 1. Januar 1997 an die Voraussetzung nicht mehr hätten erfüllen können, während des Referenzzeitraums in einem zusammenhängenden Zeitraum von mindestens sechs Monaten 250 Arbeitsstunden im Rahmen der deutschen gesetzlichen Versicherung zu erbringen. Vom 1. Januar 1997 an sei bis zu dem auf den 24. Juni 1997 festgesetzten Ende des Referenzzeitraums nämlich nur noch eine Zeitspanne von weniger als sechs Monaten verblieben.

- 35 Dieser Ausschluss beeinträchtigt in erster Linie die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Psychotherapeuten, die von ihrem Recht auf Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht hätten, indem sie sich zwischen dem 1. Januar 1997 und dem 31. Dezember 1998 in Deutschland niedergelassen hätten. Er beeinträchtigt auch die in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten, die von ihrem Recht auf Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht hätten, indem sie sich während des Referenzzeitraums in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen hätten und vor dem 1. Januar 1999 nach Deutschland zurückgekehrt seien.
- 36 Die Kommission veranschaulicht diesen Ausschluss mit der Situation zweier österreichischer Psychotherapeuten, die sich am 1. Januar bzw. 1. Oktober 1998 in Deutschland in Regionen niedergelassen hätten, in denen später aufgrund des Psychotherapeutengesetzes von einer Überversorgung ausgegangen worden sei. Die Betroffenen hätten von den genannten Zeitpunkten an für die deutsche gesetzliche Krankenversicherung gearbeitet, jedoch nicht die Zulassung erwirken können, als vertragsärztliche Psychotherapeuten nach § 95 Abs. 10 SGB V in den Regionen ihrer Wahl zu praktizieren. Die deutschen Stellen hätten die während des Referenzzeitraums im österreichischen vertragsärztlichen System erworbene Berufserfahrung dieser Psychotherapeuten nicht berücksichtigt, obwohl diese hinsichtlich des Umfangs der Behandlungsstunden der von der deutschen Rechtsprechung geforderten Berufserfahrung entsprochen habe.
- 37 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere dem Urteil vom 7. Mai 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Slg. 1991, I-2357), gehe hervor, dass der von diesen Psychotherapeuten in anderen Mitgliedstaaten im Rahmen der sozialen Sicherheit dieser Mitgliedstaaten ausgeübten Tätigkeit bei der Prüfung, ob ihnen die Übergangsregelungen zugutekommen könnten, Rechnung zu tragen sei.
- 38 Dass es sich bei den Regelungen, die Gegenstand der vorliegenden Vertragsverletzungsklage seien, um Übergangsmaßnahmen zum Bestandsschutz handele, befreie die Bundesrepublik Deutschland nicht von der Verpflichtung, die Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit zu beachten. Im vorliegenden Fall würde die Anwendung der Übergangsregelungen auf einige Psychotherapeuten, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen seien, das mit diesen Regelungen verfolgte Ziel nicht gefährden. Die Beschränkung der Anwendung dieser Regelungen allein auf die in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten sei daher unverhältnismäßig.
- 39 Die Kommission führt vorsorglich weiter aus, der diskriminierende Charakter der Übergangsregelungen hinsichtlich der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Psychotherapeuten sei insoweit besonders augenfällig, als der in Deutschland niedergelassene Psychotherapeut in der Praxis nicht bereits in der Region gearbeitet haben müsse, in der er sich niederlassen wolle. Der in Deutschland niedergelassene Psychotherapeut könne, anders gesagt, sofern er in den maßgebenden Jahren im Rahmen der deutschen sozialen Sicherheit gearbeitet und die erforderliche Stundenzahl erbracht habe, die Kassenzulassung selbst dann beantragen, wenn er sich in einer anderen Region niederlasse.
- 40 Nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland sind die Übergangsregelungen nicht diskriminierend. Mit ihnen solle ein als schützenswert angesehener Bestand geschützt werden, nämlich der Bestand der Psychotherapeuten, die in einer Region Deutschlands niedergelassen seien, in der sie für eine gewisse Zeit im vertragsärztlichen System gearbeitet hätten. Der Gesetzgeber sei darauf bedacht gewesen, dass diese Personen nicht gezwungen würden, umzuziehen und ihren Patientenstamm zu verlieren. Es ergebe sich aus der Natur des in Rede stehenden Bestands, dass er nur in Deutschland erreicht werden könne.

- 41 Das Bundessozialgericht habe in seinem Urteil vom 8. November 2000 die Übergangsregelungen dahin ausgelegt, dass sie nur auf Personen Anwendung fänden, die die Kassenzulassung in der Region Deutschlands weiterhin in Anspruch nehmen wollten, in der sie bereits niedergelassen seien, nicht aber auf die Personen, die die Region wechseln wollten. Daher vertrete die Kommission zu Unrecht die Auffassung, dass diese Regelungen unabhängig von der Region gälten, in der sich der deutsche Psychotherapeut niederlassen wolle, und sie leite daraus fälschlicherweise ab, dass es nicht ausschlaggebend sein dürfe, an welchem Ort und insbesondere in welchem Mitgliedstaat eine solche vertragsärztliche Arbeit geleistet worden sei.
- 42 Das genannte Urteil Vlassopoulou sei nicht einschlägig. In der diesem Urteil zugrunde liegenden Rechtssache sei es um die fehlende Berücksichtigung der Berufserfahrung von Rechtsanwälten in anderen Mitgliedstaaten gegangen. Im vorliegenden Fall werde die in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Berufserfahrung für die Ausübung der Tätigkeit eines Psychotherapeuten in Deutschland in vollem Umfang berücksichtigt, und die sich aus dem Urteil Vlassopoulou ergebende Rechtsprechung werde somit genau beachtet. Die Frage sei, ob einem Psychotherapeuten im Rahmen des Psychotherapeutengesetzes ein schützenswerter Bestand zugutekomme, mit anderen Worten, ob er während eines bestimmten Zeitraums seine Berufstätigkeit an einem bestimmten Ort ausgeübt habe. Das Urteil Vlassopoulou behandle diese Fallgestaltung nicht.
- 43 Bei der Ausarbeitung der Übergangsregelungen sei nicht erforderlich gewesen, die von Psychotherapeuten in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Erfahrung zu berücksichtigen, da für die Zwecke des Bestandsschutzes eine außerhalb Deutschlands ausgeübte Vortätigkeit gerade nicht relevant gewesen sei. Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Übergangsregelungen dürfe daher nicht von der Berücksichtigung dieser Psychotherapeuten abhängen.
- 44 Wäre, wie die Kommission vortrage, die Ausnahme auf Psychotherapeuten aus anderen Mitgliedstaaten auszudehnen, indem Stunden vertragsärztlicher Arbeit, die sie im Herkunftsmitgliedstaat geleistet hätten, berücksichtigt würden, würden diese Psychotherapeuten letztlich gegenüber den in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten begünstigt, die Stunden vertragsärztlicher Arbeit, die außerhalb der Region geleistet worden seien, für die sie eine Zulassung beantragten, nicht geltend machen könnten.

Würdigung durch den Gerichtshof

– Vorbemerkung

- 45 Um die Vereinbarkeit der Übergangsregelungen mit Art. 43 EG zu prüfen, sind sie unter Berücksichtigung der Auslegung zu beurteilen, die das Bundessozialgericht im Urteil vom 8. November 2000 vorgenommen hat.
- 46 Darauf, dass die Übergangsregelungen vor Erlass dieses Urteils von den deutschen Behörden möglicherweise nicht ordnungsgemäß angewandt wurden, kommt es für die Beurteilung ihrer Gültigkeit nicht an.
- 47 Daher ist von der Auslegung der Übergangsregelungen durch das Bundessozialgericht auszugehen, wonach die Übereinstimmung zwischen dem Ort, an dem der Psychotherapeut während des Referenzzeitraums gearbeitet hat, und demjenigen, an dem er vom 1. Januar 1999 an praktizieren möchte, eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung dieser Regelungen ist.

Zum behaupteten Verstoß

- 48 Solange es an einer Harmonisierung der Tätigkeiten der Psychotherapeuten fehlt, bleiben die Mitgliedstaaten grundsätzlich befugt, die Bedingungen für die Aufnahme dieser Tätigkeiten festzulegen. Sie müssen jedoch ihre Befugnisse in diesem Bereich unter Beachtung der Grundfreiheiten und insbesondere der durch Art. 43 EG garantierten Niederlassungsfreiheit ausüben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 3. Oktober 2000, Corsten, C-58/98, Slg. 2000, I-7919, Randnr. 31, und Vlassopoulou, Randnr. 9).
- 49 Nach ständiger Rechtsprechung steht dieser Artikel jeder nationalen Regelung entgegen, die

zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen einschließlich der Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, der die Regelung erlassen hat, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Anders verhält es sich nur, wenn eine solche Regelung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, sofern sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zwecks zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich ist (vgl. insbesondere Urteile vom 31. März 1993, Kraus, C-19/92, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32, vom 17. Oktober 2002, Payroll u. a., C-79/01, Slg. 2002, I-8923, Randnrn. 26 und 28, sowie vom 21. April 2005, Kommission/Griechenland, C-140/03, Slg. 2005, I-3177, Randnrn. 27 und 34).

- 50 Es ist daher zu prüfen, ob die Übergangsregelungen die Niederlassungsfreiheit beschränken, und, gegebenenfalls, ob diese Beschränkung gerechtfertigt werden kann.
- Zum Vorliegen einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit
- 51 Insbesondere unter Bezugnahme auf das Urteil Vlassopoulou trägt die Kommission vor, dass die Übergangsregelungen die Niederlassungsfreiheit insoweit beeinträchtigen, als die Berufserfahrung, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Psychotherapeuten während des Referenzzeitraums im Rahmen des vertragsärztlichen Systems dieser Staaten erworben hätten, nicht berücksichtigt werde.
- 52 Insoweit steht fest, dass den außerhalb Deutschlands niedergelassenen Psychotherapeuten, die ihre Berufstätigkeit im Rahmen anderer als der deutschen Krankenkassen ausgeübt und ihre Praxis zwischen dem 1. Januar 1997 und dem 31. Dezember 1998 nach Deutschland verlegt haben, die in den Übergangsregelungen vorgesehene Ausnahme nicht zugutekommen kann. Darüber hinaus gilt dies auch für die in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten, die ihre Berufstätigkeit im Rahmen der Krankenkassen eines anderen Mitgliedstaats ausgeübt haben, bevor sie zwischen diesen beiden Zeitpunkten nach Deutschland zurückgekehrt sind. Im einen wie im anderen Fall wird die im Rahmen des vertragsärztlichen Systems eines anderen Mitgliedstaats erworbene Erfahrung nicht berücksichtigt.
- 53 Haben sich diese Psychotherapeuten ebenso wie die beiden von der Kommission angeführten österreichischen Psychotherapeuten entschieden, sich in einer Region Deutschlands niederzulassen, in der die sich aus dem Psychotherapeutengesetz ergebenden Quotenobergrenzen überschritten sind, können sie ihre Berufstätigkeit nicht weiterhin im vertragsärztlichen System ausüben. Ohne Teilhabe an diesem System können sie jedoch nur auf Privatpatienten zählen und Behandlungen anbieten, deren Kosten von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht übernommen werden, was ihre Berufstätigkeit erheblich beeinträchtigen und sie selbst sogar dazu zwingen kann, diese aufzugeben.
- 54 Die Übergangsregelungen gelten zwar für alle Psychotherapeuten unabhängig von deren Staatsangehörigkeit, so dass die in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten von diesen Regelungen in gleicher Weise wie die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Psychotherapeuten berührt sind, wenn sie die Region gewechselt und sich zwischen dem 1. Januar 1997 und dem 31. Dezember 1998 in einer Region Deutschlands niedergelassen haben, in der die Quoten überschritten sind. Gleichwohl ist festzustellen, dass das doppelte Erfordernis, nämlich dass die Betroffenen zum einen ihre Tätigkeit während des Referenzzeitraums in einer Region Deutschlands im Rahmen des vertragsärztlichen Systems ausgeübt haben und zum anderen einen Antrag auf Zulassung für ebendiese Region stellen müssen, naturgemäß für die in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten vorteilhafter ist als für diejenigen, die während dieses Zeitraums in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen waren.
- 55 Somit benachteiligt das in den Übergangsregelungen aufgestellte Erfordernis diejenigen, die von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht haben, und begünstigt im Gegenzug diejenigen, die ihre Tätigkeit nicht verlegt oder die sie innerhalb ein und derselben Region Deutschlands verlegt haben. Daraus folgt, dass dieses Erfordernis Wirkungen erstens zum Nachteil der in anderen Mitgliedstaaten als der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten entfaltet, die sich ungeachtet einer im Rahmen des vertragsärztlichen Systems ihres Herkunftsstaats erworbenen Erfahrung, die hinsichtlich Stundenzahl und Dauer der in den

Übergangsregelungen vorgesehenen Erfahrung entspricht, zwischen dem 1. Januar 1997 und dem 31. Dezember 1998 in Deutschland niedergelassen haben, und zweitens zum Nachteil der in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten, die ihre Tätigkeit während des Referenzzeitraums in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt und sich zwischen diesen beiden Zeitpunkten wieder in Deutschland niedergelassen haben.

- 56 Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass ein zwar unterschiedslos anwendbares Gesetz, das aber die Verleihung eines Rechts von der Erfüllung des Erfordernisses eines Wohnsitzes in einer bestimmten Region eines Mitgliedstaats abhängig machte und damit die Staatsangehörigen dieses Staates zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten begünstigte, gegen das in Art. 12 EG niedergelegte Diskriminierungsverbot verstieß (vgl. in diesem Sinne zum Recht, sich vor Gericht in seiner Muttersprache einzulassen, Urteil vom 24. November 1998, Bickel und Franz, C-274/96, Slg. 1998, I-7637, Randnr. 26).
- 57 Im Licht dieses Urteils stellt die Bedingung, dass die Tätigkeit eines Psychotherapeuten in einer Region Deutschlands im Rahmen des deutschen vertragsärztlichen Systems ausgeübt wurde, was eine bestehende Niederlassung in einer Region Deutschlands erfordert, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Psychotherapeuten dar.
- 58 Was insbesondere die zweite in Randnr. 55 des vorliegenden Urteils erwähnte Personengruppe betrifft, nämlich die in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten, die während des Referenzzeitraums von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht haben, indem sie sich in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen haben, ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass es mit dem Recht eines Unionsbürgers auf Freizügigkeit unvereinbar wäre, wenn der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehöriger er ist, ihn deshalb weniger günstig behandeln würde, weil er von den Freiheiten Gebrauch gemacht hat, die ihm die Freizügigkeitsbestimmungen des EG-Vertrags eröffnen (Urteil vom 11. Juli 2002, D'Hoop, C-224/98, Slg. 2002, I-6191, Randnr. 30, und in diesem Sinne Urteil vom 29. April 2004, Pusa, C-224/02, Slg. 2004, I-5763, Randnr. 20).
- 59 Diese Überlegungen gelten entsprechend für Personen, die von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht haben. Da die Übergangsregelungen bewirken, dass die in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten, die sich während des Referenzzeitraums außerhalb dieses Mitgliedstaats niedergelassen haben und noch vor dem 1. Januar 1999 dorthin zurückgekehrt sind, weniger günstig behandelt werden als diejenigen, die während desselben Zeitraums in diesem Mitgliedstaat geblieben sind, ist festzustellen, dass die Übergangsregelungen mit den Vertragsbestimmungen über die Niederlassungsfreiheit unvereinbar sind, es sei denn, sie könnten gerechtfertigt werden.
- 60 Die Kommission hat daher zu Recht angenommen, dass die Übergangsregelungen die Niederlassungsfreiheit der Psychotherapeuten in der Gemeinschaft einschließlich der deutschen Psychotherapeuten beschränken.
- 61 Somit ist zu prüfen, ob diese Regelungen möglicherweise gerechtfertigt sind.
- Zum Vorliegen einer Rechtfertigung
- 62 Nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland verdienen die Psychotherapeuten besonderen Schutz, die während des Referenzzeitraums in einer Region Deutschlands niedergelassen waren und einen Stamm von Patienten aufgebaut haben, für die die Kosten von der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung übernommen wurden. Dieser Patientenstamm sei ein schützenswerter Bestand. Es sei daher wichtig, dass diese Psychotherapeuten nicht gezwungen würden, ihre Praxis vom 1. Januar 1999 an zu schließen und demzufolge ihren Patientenstamm zu verlieren.
- 63 Der Bestandsschutz, der in der Wahrung eines aus einer mehrjährigen Berufstätigkeit hervorgegangenen Patientenstamms besteht, ist ein zwingender Grund des Allgemeininteresses. Ein Mitgliedstaat kann es nämlich für notwendig halten, in einem solchen Fall den Patientenstamm und damit auch die Tätigkeit der betroffenen Berufsangehörigen durch den Erlass geeigneter

Maßnahmen zu schützen.

- 64 Die Übergangsregelungen, mit denen eine Ausnahme vom Psychotherapeutengesetz zum Schutz der Personen eingeführt wird, die während des Referenzzeitraums in Deutschland niedergelassen waren und im Rahmen des deutschen vertragsärztlichen Systems praktiziert haben, sind als geeignet anzusehen, den von diesen Personen aufgebauten Bestand zu schützen und zugleich die Zahl der Psychotherapeuten mit einer bedarfsunabhängigen Kassenzulassung zu beschränken.
- 65 Zu beachten ist jedoch, dass diese Regelungen nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgehen dürfen (Urteil vom 30. November 1995, Gebhard, C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37).
- 66 Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Übergangsregelungen ist zu prüfen, ob es im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels erforderlich war, die Regelungen nur auf die Psychotherapeuten anzuwenden, die ihre Tätigkeit während des Referenzzeitraums im Rahmen der deutschen Krankenkassen ausgeübt haben, und eine vergleichbare, von Psychotherapeuten im Rahmen des vertragsärztlichen Systems anderer Mitgliedstaaten ausgeübte Tätigkeit nicht zu berücksichtigen.
- 67 Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob die Berücksichtigung der Tätigkeit der letztgenannten Psychotherapeuten den Sinn und Zweck der Ausnahmeregelungen beeinträchtigt hätte.
- 68 Zunächst ist festzustellen, dass diese Berücksichtigung den Bestandsschutz bei den während des Referenzzeitraums in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten nicht beeinträchtigt hätte. Sie hätte nämlich zum Schutz weiterer Psychotherapeuten geführt und sich auf die Situation der Erstgenannten in keiner Weise ausgewirkt.
- 69 Sodann stellt sich die Frage, ob dieser Schutz das Ziel, die Zahl der Psychotherapeuten mit einer bedarfsunabhängigen Kassenzulassung zu beschränken, in Frage gestellt hätte.
- 70 Insoweit wird nicht bestritten, dass dieser Schutz zu einer höheren Zahl von Psychotherapeuten mit bedarfsunabhängiger Kassenzulassung hätte führen können. Da allerdings eine Ausnahme vom Psychotherapeutengesetz zugelassen wurde, um die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in Deutschland niedergelassenen Psychotherapeuten zu schützen, musste die Bundesrepublik Deutschland erwägen, ob es erforderlich war, diese Ausnahme nur den Personen zugutekommen zu lassen, die während des Referenzzeitraums im Inland niedergelassen waren, und alle diejenigen auszuschließen, die während dieses Zeitraums in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen waren. Soweit die Letztgenannten nämlich lediglich ihr Recht auf eine Grundfreiheit ausgeübt haben, haben grundsätzlich auch sie verdient, in Deutschland in den Genuss des Schutzes ihrer vertragsärztlichen Tätigkeit zu gelangen. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn dieser Schutz die Übergangsregelungen ihres Sinns und Zwecks, einer begrenzten Zahl von Psychotherapeuten eine bedarfsunabhängige Kassenzulassung zu ermöglichen, beraubte.
- 71 Wie die Kommission geltend gemacht hat und entgegen dem Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland, war die Zahl der betroffenen Psychotherapeuten jedoch begrenzt. Sie umfasste nämlich die Psychotherapeuten, die sich zwischen dem 1. Januar 1997 und dem 31. Dezember 1998 in Deutschland niedergelassen haben, und unter ihnen diejenigen, die im Rahmen der Krankenkassen eines anderen Mitgliedstaats eine Tätigkeit ausgeübt hatten, die der in § 95 SGB V geforderten vergleichbar war.
- 72 Weiter ist festzustellen, dass der deutsche Gesetzgeber in den Übergangsregelungen keine zahlenmäßige Höchstgrenze festgelegt hat. Indem dieser Gesetzgeber von den Psychotherapeuten, die sich auf die Übergangsregelungen berufen wollten, verlangte, dass sie ihre Tätigkeit im Referenzzeitraum, also über einen Zeitraum von drei Jahren, im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenkassen ausgeübt hatten, hat er lediglich einen Rahmen vorgegeben, der eine mehr oder minder große Zahl von Psychotherapeuten umfassen konnte. Die Bundesrepublik Deutschland hat jedoch nichts vorgetragen, was darauf hindeuten könnte, dass die Berücksichtigung der Psychotherapeuten, die während desselben Zeitraums ihre Tätigkeit im

System der gesetzlichen Versicherung anderer Mitgliedstaaten ausgeübt hatten, eine so große Zahl von Personen betroffen hätte, dass Sinn und Zweck der Übergangsregelungen beeinträchtigt worden wären.

- 73 Folglich ist die fehlende Berücksichtigung aller Psychotherapeuten, die ihre Tätigkeit während des Referenzzeitraums außerhalb des deutschen vertragsärztlichen Systems ausgeübt haben, als unverhältnismäßig anzusehen.
- 74 Die Bundesrepublik Deutschland macht darüber hinaus geltend, dass die Anwendung der Übergangsregelungen auf diese Psychotherapeuten eine Begünstigung der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Psychotherapeuten gegenüber denjenigen bewirkte, die in anderen Regionen Deutschlands niedergelassen seien.
- 75 Dieses Vorbringen ist jedoch nicht ausschlaggebend. Die Anwendung andersartiger Bedingungen auf in anderen Mitgliedstaaten ansässige Personen, die sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen, kann erforderlich sein, damit die Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit eingehalten werden. Daher würde selbst der Umstand, dass die während des Referenzzeitraums außerhalb Deutschlands niedergelassenen Psychotherapeuten gegenüber den während dieses Zeitraums in einer Region Deutschlands niedergelassenen Psychotherapeuten, die anschließend die Region gewechselt haben, über einen Vorteil verfügen würden, nicht ausreichen, um an der Feststellung etwas zu ändern, dass die Übergangsregelungen unverhältnismäßig sind.
- 76 Nach alledem hat die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen, dass sie die Übergangs- bzw. Bestandsschutzregelungen, aufgrund deren die Psychotherapeuten eine Zulassung bzw. eine Genehmigung zur Berufsausübung unabhängig von den geltenden Zulassungsbestimmungen erhalten, lediglich auf die Psychotherapeuten anwendet, die ihre Tätigkeit in einer Region Deutschlands im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenkassen ausgeübt haben, und die vergleichbare bzw. gleichartige Berufstätigkeit von Psychotherapeuten in anderen Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt.

Kosten

- 77 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen, dass sie die Übergangs- bzw. Bestandsschutzregelungen, aufgrund deren die Psychotherapeuten eine Zulassung bzw. eine Genehmigung zur Berufsausübung unabhängig von den geltenden Zulassungsbestimmungen erhalten, lediglich auf die Psychotherapeuten anwendet, die ihre Tätigkeit in einer Region Deutschlands im Rahmen der deutschen gesetzlichen Krankenkassen ausgeübt haben, und die vergleichbare bzw. gleichartige Berufstätigkeit von Psychotherapeuten in anderen Mitgliedstaaten nicht berücksichtigt.**
- 2. Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten.**

Unterschriften