

Zur aktuellen Lage der Psychotherapeuten in Ausbildung (PIA) aus arbeitsvertragsrechtlicher Sicht  
und zu den Rechtsfolgen der Reformvorschläge

Rechtsgutachten für die  
Deutsche Psychotherapeuten Vereinigung

von

DORNHEIM Rechtsanwälte und Steuerberater

Heinrich Geising, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Markus Plantholz, Fachanwalt für Medizinrecht

Februar 2012

## **Teil A: Fragen an die Gutachter**

### **I. Fragestellung**

Die durch das duale System der Ausbildung zum Psychologischen Psychotherapeut und zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut begründeten Schwierigkeiten bei der berufsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Einordnung der Psychotherapeuten in der Ausbildung (PiA) und deren mögliche Beseitigung durch eine geeignete Reform der praktischen Ausbildung der Psychotherapeuten werden im Rahmen der folgenden Prüfung nicht behandelt, sondern es wird der durch das derzeitige Ausbildungssystem verursachte arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche status quo der PiA sowie ihre rechtliche Einordnung de lege lata untersucht. Die Besonderheiten der dualen Psychotherapeutenausbildung - abweichend vom Ausbildungsgang in anderen Heilberufen (Ärzte und Zahnärzte) beendet der angehende Psychotherapeut seinen ersten Ausbildungsabschnitt ohne Approbation und beginnt ohne weiteren Befähigungsnachweis seinen zweiten, praktischen Teil der Ausbildung nach der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Psychologische Psychotherapeuten (PsychTh-APrV) bzw. der Ausbildungsverordnung für Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ((KJPsychTh-APrV) - führen für die PiA dazu, dass sie für die Dauer ihrer praktischen Weiterbildung einen Vertragspartner benötigen, ohne Kenntnis darüber, auf welcher rechtlichen Grundlage, zu welchen Konditionen und mit welchen leistungsrechtlichen Konsequenzen sie im Rahmen ihrer praktischen Ausbildung therapeutische Leistungen erbringen. Der arbeitsrechtliche Status der PiA bleibt durch die Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Psychotherapeuten un geregelt. Anders als bei Ärzten und Zahnärzten liegt bei den PiA weder die zur Berufsausübung berechtigende Approbation vor noch der zur Abrechnung mit den Kassen berechtigende Fachkundenachweis, so dass auch auf Seiten der „Ausbildungsbetriebe“ Unklarheit über die berufsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Einordnung der PiA besteht. Dieses Gutachten nimmt vertragliche Mindeststandards in den Blick, die nach unserer Rechtsordnung für Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisse gelten, wenn ausdrücklich zum Verhältnis zwischen ihnen und ihren Vertragspartnern während der Ausbildungszeit keine rechtliche Vorgaben gemacht worden sind. Dazu ist zunächst der arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Status der mit einem Hochschul- oder Fachhochschulabschluss in die

praktische Ausbildung gehenden Psychologen und Sozialpädagogen anhand der vorhandenen Rechtsprechung zu klären und dann danach zu fragen, ob daraus unter Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze durchsetzbare vertragliche Mindeststandards für die PiA abzuleiten sind.

## **II. Rechtliche Einordnungsprobleme der Tätigkeiten im Rahmen der derzeitigen Ausbildung der Psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten**

Durch die Verordnungsermächtigung in § 8 PsychThG ist es Aufgabe des Bundes, in je eigenen Ausbildungs- und Prüfungsverordnung die Mindestanforderungen an die Ausbildung zum Psychologischen Psychotherapeuten und zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sowie das Nähere über die staatliche Prüfung zu regeln. Von dieser Befugnis hat der Bund mit Erlass der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Psychologischen Psychotherapeuten (PsychTh-APrV) sowie der Ausbildungsverordnung für Kinder- und JugendlichenPsychotherapeuten (KJTh-APrV) Gebrauch gemacht, damit aber lediglich die Ausbildungsziele, Umfang und Inhalt der Ausbildung sowie Prüfungsbestimmungen und Vorgaben zur Erteilung der Approbation geregelt. Der Verordnungsgeber hat zur privatrechtlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen den PiA und ihren Ausbildungsstätten keine Regelungen getroffen. Mangels verbindlicher Regelungen in den beiden Ausbildungsverordnungen gelten für das Vertragsverhältnis zwischen PiA und Ausbildungsstätte die allgemeinen, für den Privatrechtsverkehr geltenden Regelungen. Unsere Rechtsordnung geht von einer zwischen privatautomen Rechtssubjekten bestehenden Vertragsfreiheit aus, diese Privatautonomie wird für das Vertragsrecht vorausgesetzt und durch Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich auch im Bereich des Arbeitsrechts garantiert<sup>1</sup>. Auch wenn die verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit beim Vertragsschluss nicht von vornherein durch zwingendes Recht begrenzt werden kann, besteht kein rechtsfreier Raum, sondern es ergeben sich Beschränkungen aus den allgemeinen zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 138, 242 und 315 BGB<sup>2</sup>. Um allerdings für die PiA in den Regelungsbereich der durch die Rechtsprechung über die Generalklauseln entwickelten Mindeststandards bei der Vergütung und der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen zu gelangen, ist in einem ersten Schritt zu klären, ob denn die PiA überhaupt

---

<sup>1</sup> BVerfGE 8, 274, 328; 12, 341; 74, 129; Papier in RdA 1989, 138 Der verfassungsrechtliche Rahmen für Privatautonomie im Arbeitsrecht; Grüneberg/Palandt zu § 311, Rn. 2

<sup>2</sup> BVerfGE 7, 198; BVerfG, NJW 1987, 827; BAG Großer Senat NZA 1985, 702; BAG, NZA 1986, 21; Boemke in NZA 1993, 532 Privatautonomie im Arbeitsvertragsrecht; vgl. zur Abgrenzung der Normalarbeitsverhältnisse zu den atypischen Beschäftigungsverhältnisse Wank in Recht der Arbeit 2010, 193, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis

unter den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts und damit unter die von der Rechtsprechung entwickelten Kontrollmechanismen fallen. Dies tun sie dann, wenn ihre Tätigkeit während der Ausbildung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht wird und sie selbst als beim Vertragspartner beschäftigte Arbeitnehmer zu qualifizieren wären. Die Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft berührt unmittelbar die Frage nach der Sozialversicherungspflicht der Beschäftigung im Rahmen der praktischen Ausbildung der PiA, denn der persönlich und wirtschaftlich abhängige Arbeitnehmer gehört nach den gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung in §§ 2 Abs. 2, Nr. 1, 7 Abs. 1 und Abs. 2 SGB IV zum pflichtversicherten Personenkreis. Folglich ist in einem ersten Schritt zu klären, ob die PiA Arbeitnehmer im Sinne der Rechtsprechung des BAG sind und ob sie im Rahmen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung für ihre Vertragspartner tätig werden. Erst wenn dies bejaht werden kann, stellt sich die weitere Frage, müssen vertragliche Mindeststandards im Rahmen der praktischen Ausbildung gewährleistet werden.

## 1. Arbeitsrecht der PiA

In einem ersten Schritt ist zu klären, ob die Tätigkeit der PiA während ihrer nach dem PsychThG vorgeschriebenen praktischen Ausbildung unter das Arbeitsrecht zu subsumieren ist. Arbeitsrecht ist in Abgrenzung zu anderen Arten von selbstständig erbrachten Dienstleistungen dann anzuwenden, wenn sich jemand aufgrund eines gegenseitigen privatrechtlichen Vertrages zur Erbringung abhängiger Arbeit in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation verpflichtet<sup>3</sup>, wobei die im einzelnen zu erbringenden Leistungen nicht im voraus feststehen, sondern der Verpflichtete sich im Rahmen eines zeitlich vereinbarten Volumens (Zeitmoment der abhängigen Arbeit) zur Erbringung seiner inhaltlich noch unbestimmten Dienstleistung verpflichtet<sup>4</sup>, die erst durch Weisungen oder vertragliche Vorgaben des Vertragspartners bestimmt werden<sup>5</sup>. Dabei steht die persönliche Abhängigkeit nach ständiger Rechtsprechung des BAG und herrschender Lehre im Vordergrund<sup>6</sup>. Der abhängig beschäftigte Arbeitnehmer ist hierbei vom selbstständigen Auftragnehmer, der seine Arbeitsleistung selbst bestimmt, zu trennen. Nach einhelliger Ansicht

---

<sup>3</sup> Richardi in Münchener Handbuch Arbeitsrecht Band 1, 3. Auflage, § 3 Rn. 1 ff.

<sup>4</sup> Richardi vgl. Fußn. 3, § 16, Rn. 49 ff., Griebeling RdA 1998, 208 ff.

<sup>5</sup> Vgl. die Definitionen des vom Freistaat Sachsen in den Bundesrat eingebrachten "Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes" und des vom Land Brandenburg eingebrachten "Entwurf eines Gesetzes zur Bereinigung des Arbeitsrechts"

<sup>6</sup> Bereits BAG 28.2.1962 AP zu § 611 Abhängigkeit Nr.1; aus jüngerer Zeit 27.3.1991 und 20.7.1994 AP zu § 611 Abhängigkeit Nr. 53 und 73; G. Hueck RdA 1969, 216 f.; Hromodka NZA 1997, 569 ff.; Griebeling Fußn. 4

kommt es dabei nicht auf die Ausgestaltung des Vertrages, sondern allein auf die tatsächliche Umstände an, in denen die Dienstleistung erbracht wird<sup>7</sup>. Zwar verwenden die Arbeitsgesetze an verschiedenen Stellen den Arbeitnehmerbegriff (z.B.: §§ 612 a, 613a Abs. 1, 4 - 6 BGB; § 3 Entgeltfortzahlungsg., § 1 BUrlG), aber seine Bedeutung wird in keinem gesetzlichen Tatbestand abschließend erklärt. Lediglich in § 84 Abs.1, S. 2 HGB gibt es eine Legaldefinition zum Gegenbegriff des Arbeitnehmers, danach ist selbstständig, „wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“. Die Rechtsprechung ist geprägt durch diese Abgrenzung der selbstständig erbrachten Dienstleistung von der abhängig erbrachten.

## **2. Anwendung arbeitsrechtlicher Regelungen auf den PiA**

Sofern es sich bei den PiA um Arbeitnehmer handelt, fände auf sie das Arbeitsvertragsrecht und damit die Arbeitnehmerschutzrechte für ihre Tätigkeit im Rahmen der praktischen Ausbildung Anwendung. Neben der persönlichen Abhängigkeit und der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation hat das BAG eine Vielzahl von Einzelmerkmalen entwickelt, die sich im Wesentlichen am Weisungsrecht des Arbeitgebers nach Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit<sup>8</sup> orientieren. Neben dem Recht des Arbeitgebers den Inhalt der Tätigkeit anzuweisen, wird vor allem auf die fachliche, zeitliche und örtliche Weisungsgebundenheit, die Abhängigkeit von der fremden Arbeitsorganisation und die Fremdnützigkeit der erbrachten Arbeitsleistung auf der Seite der Beschäftigten abgestellt<sup>9</sup>.

Aber immer wieder hat das BAG darauf hingewiesen, dass bei der Gewichtung dieser Merkmale keine abstrakten, für alle Fälle geltenden Regeln aufgestellt werden können, sondern dass stets die Eigenart der konkreten Dienstleistung berücksichtigt werden müsse. Es wird also auch für die Einordnung der PiA keine abstrakt generelle Einordnung nach der Art der Ausbildung und der Ausbildungsziele festgelegt werden können, jedenfalls dann, wenn die Ausgestaltung der Ausbildung von den Vorgaben der PsychThAPrV und der KJThAPrV abweicht und die PiA im Übermaß für die klinische Behandlung der Patienten eingesetzt werden, weil es etwa an

---

<sup>7</sup> Vgl. zum Beispiel BAG 20.7.1994 AP zu § 611, Abhängigkeit Nr. 73

<sup>8</sup> BAG 20.7.1994 AP zu § 611 BGB Abhängigkeit Nr. 73; 19.11.1997 AP zu § 611 BGB Lehrer und Dozenten Nr. 133

<sup>9</sup> BAG 16.3.1994 AP zu § 611 BGB Abhängigkeit Nr. 68; 30.11.1994 AP zu § 611 BGB Abhängigkeit Nr. 74; BAG 12.6.1996 AP zu § 611 BGB Werkstudent Nr. 4; 19.11.1997 AP zu § 611 BGB Lehrer und Dozenten Nr. 122; vgl. auch Wank Empirische Befunde zur "Scheinselbstständigkeit" S. 45 ff.

approbierten Psychologen in der Einrichtung fehlt. Dann ist in jedem Einzelfall die Art und Weise der Ausgestaltung des Ausbildungsverhältnisses anhand der vorgenannten Kriterien zu prüfen und nur im Einzelfall wird allein aufgrund der Art und Weise der dem einzelnen PiA im Rahmen seiner Ausbildung, ihm konkret von seinem Ausbildungspartner übertragenen Aufgaben festgestellt werden müssen, ob eine abhängige Beschäftigung mit den Folgen der Arbeitnehmereigenschaft vorliegt.

Allerdings könnte der Umstand, dass sämtliche von den PiA im Rahmen des Einsatzes in ihrem Ausbildungsbetrieb erbrachten Dienstleistungen auf der Grundlage eines an die Erfordernisse der Ausbildungsordnungen angepassten Ausbildungsvertrages erfolgen, eine abweichende Beurteilung zulassen. Dann nämlich, wenn schon die aufgrund der Ausbildungsordnungen dem PiA obligatorisch übertragenen Aufgaben, die Einordnung der PiA als Arbeitnehmer rechtfertigt.

### **3. Einzelfall-Entscheidung PiA**

Die abstrakt generellen Regelungen zum Inhalt der Ausbildung im PsychThG und in der PsychThAPrV und KJThAPrV reichen mit ihren Vorgaben nicht aus, eine grundsätzliche Aussage dazu zu treffen, ob die PiA Arbeitnehmer im Sinne der Arbeitsgesetze sind, ob also auf alle PiA-Verhältnisse Arbeitsrecht anzuwenden ist. Denn die gesetzgeberischen Vorgaben zur Ausbildung und zur Erlangung der Approbation legen nur den Weg fest, auf dem im Rahmen der Ausbildung die notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zu erlangen sind. Es wird vorausgesetzt, dass der PiA praktische Erfahrung in der Behandlung von Störungen mit Krankheitswert erlangt, wozu er mindestens 1.800 Stunden (Praktische Tätigkeit), davon 1.200 Stunden an einer psychiatrischen klinischen Einrichtung, die im Sinne des ärztlichen Weiterbildungsrechts zur Weiterbildung für Psychotherapie und Psychiatrie zugelassen ist und weitere 600 Stunden an einer von einem Sozialversicherungsträger anerkannten Einrichtung der psychotherapeutischen oder psychosomatischen Versorgung, in der Praxis eines Arztes mit einer ärztlichen Weiterbildung in der Psychotherapie oder eines Psychologischen Psychotherapeuten zu erbringen hat (§ 2 PsychThAPrV). Weiter sollen im Rahmen der praktischen Ausbildung i.S.d. § 4 PsychThAPrV mindestens 600 Behandlungsstunden unter Supervision mit mindestens sechs Patientenbehandlungen sowie mindestens 150 Supervisionsstunden durchgeführt werden, von denen mindestens 50 Stunden als Einzelsupervision durchzuführen sind (§ 4 Abs. 1 PsychThAPrV).

Damit sind im Wesentlichen die ausbildungsrechtlichen Vorgaben zur praktischen Ausbildung zum Psychotherapeuten genannt, nicht aber geklärt, wie der einzelne PiA in seinem „Ausbildungsbetrieb“ im Rahmen seiner Ausbildung eingesetzt und die Arbeitsergebnisse der PiA von den Ausbildungsbetrieben genutzt werden. Wie in anderen Fällen bereits geschehen, ist ein der Ausbildung dienendes Vertragsverhältnis von der entgeltlichen Erbringung einer vertraglich versprochenen Arbeitsleistung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses abzugrenzen<sup>10</sup>. Zwar gilt auch hier der Vorrang der Privatautonomie<sup>11</sup>, gleichwohl wird die enge Bindung des Vertragsverhältnisses zwischen den PiA und ihren Ausbildungsstätten an die Vorgaben der PsychThAPrV und der KJThAPrV dazu führen, den Ausbildungszweck im Vordergrund des Gegenseitigkeitsverhältnis zu sehen. Das BAG war in der bereits zitierten Entscheidung vom 14.11.2001 mit der Frage befasst, ob der von einer Ärztin im Praktikum als „Ausbildungsvertrag“ mit dem Universitätsklinikum geschlossene Vertrag als Arbeitsvertrag zu werten war und damit die damals noch geltenden Regelungen zu Befristungsabreden im Hochschulrahmengesetz (HRG) auf das Vertragsverhältnis Anwendung fanden. In den mehrfach hintereinander geschlossenen Ausbildungsverträgen war auf den Tarifvertrag zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Ärzte/Ärztinnen im Praktikum verwiesen und die letzte mit der Ärztin im Praktikum geschlossene Befristungsabrede war damit begründet, dass zum einen die Beschäftigung auch der Weiterbildung als wissenschaftlicher Nachwuchs und der beruflichen Aus-, Fort- oder Weiterbildung diene<sup>12</sup>. Das BAG hat mit deutlicher Diktion für den Arzt im Praktikum festgestellt, dass die über die Tätigkeit eines Arztes im Praktikum geschlossenen Verträge keine Arbeitsverträge sind. Hierzu stellt es darauf ab, dass Gegenstand des Austauschverhältnisses eines Arbeitsvertrages die entgeltliche Erbringung der vertraglich versprochenen Leistung abhängiger Arbeit ist<sup>13</sup>. Zwar könne ein lediglich „auch“ der Weiterbildung dienender Vertrag durchaus als Arbeitsvertrag gewertet werden, allerdings müsse für die Annahme eines Arbeitsvertrages und damit der Anwendung der arbeitsrechtlichen Vorschriften die vom Mitarbeiter versprochenen Leistungen in Dienstleistungen bestehen und könne nicht die Ausbildung des Dienstleistungsverpflichteten zum Gegenstand haben. Weiter gesteht das BAG den Ärzten im Praktikum (AiP) zu, dass von ihnen im Rahmen der Ausbildung in erheblichem

---

<sup>10</sup> ebenda

<sup>11</sup> Vgl. oben unter II.

<sup>12</sup> Bezogen auf den damals noch geltenden § 57b II Nr. 1 HRG, heute im Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) geregelt

<sup>13</sup> BAG Urteil v. 14.11.2001, NZA 2002, 1398, (1399)

Umfang ärztliche Leistungen im Sinne der BOÄ erbracht werden, diese würden aber nach der gesetzlichen Konzeption nicht primär den vom Vertragspartner (Träger des Krankenhauses, niedergelassener Arzt) verfolgten arbeitstechnischen Zwecken dienen, sondern der Ausbildung des Arztes. Nach Ansicht des BAG ergibt sich dies insbesondere auch aufgrund der Vorgaben der BOÄ, die die 18-monatige Tätigkeit als AiP als notwendigen Teil der Ausbildung vorsehe. Denn die ärztliche Approbationsordnung (ÄApprO) verlange, dass der Arzt im Praktikum den ärztlichen Beruf eigenverantwortlich und selbstständig auszuüben lernen müsse und dies im Rahmen der Ausbildung bereits unter Aufsicht von Ärzten tue, die eine Approbation besäßen oder eine Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs. Dem AiP müsse aufgrund der Ausbildungsordnung ausreichend Gelegenheit geboten werden, ärztlich tätig zu werden und allgemeine ärztliche Erfahrungen zu sammeln, wofür er dann am Ende der Ausbildung auch eine Bescheinigung erhalte, mit dem die ordnungsgemäße Ableistung der Ausbildung bestätigt wird<sup>14</sup>.

Auch die PsychThAPrV und KJThAPrV enthalten detaillierte Vorgaben dazu, welche praktischen Tätigkeiten PiA im Rahmen seiner nach dem PsychThG notwendigen praktischen Ausbildung absolvieren müssen<sup>15</sup>. Ähnlich wie der ÄApprO werden die Ausbildungsziele und die notwendigen praktischen Erfahrungen im Rahmen der Ausbildung festgelegt und ebenfalls erhalten auch die PiA nach erfolgreich absolvierter Ausbildung und Ablegung der staatlichen Prüfung nach § 5 PsychThG das Zeugnis und nach § 12 der beiden Ausbildungsverordnungen (PsychThAPrV und KJThAPrV) auf Antrag die Approbationsurkunde. Aufgrund der derzeitigen Ausbildungskonzeption in der praktischen Psychotherapeutenausbildung ist davon auszugehen, dass die Arbeitsgerichte im Falle einer rechtlichen Überprüfung das Urteil des BAG zum Arzt im Praktikum auf die praktische Psychotherapeutenausbildung entsprechend anwenden werden und ebenfalls zu dem Ergebnis kommen, dass in der Erreichung des Ausbildungsziels das Wesen des vertraglichen Austauschverhältnisses zwischen den PiA und den Ausbildungsstätten liegt.

#### **4. Zwischenergebnis**

Die Frage nach dem arbeitsrechtlichen Status der PiA kann nicht abstrakt generell entschieden werden, da damit zu rechnen ist, dass einige „Ausbildungsbetriebe“ die PiA abweichend von den Vorgaben der Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen zum Beispiel als ständige Vertretung

---

<sup>14</sup> ebenda

<sup>15</sup> Vgl. oben II. 1) b)



eines approbierten Psychologen einsetzen. Dann ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der konkrete Einsatz in der Ausbildungsstätte als Arbeitsverhältnis zu bewerten ist. Soweit, wie das die PsychThAPrV und die KJThAPrV aber gerade vorsieht, die Ausbildung der Psychotherapeuten im Vordergrund des Vertragsverhältnisses mit den Ausbildungsstätten steht, ist allein aufgrund der Vorgaben durch die Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen damit zu rechnen, dass die Rechtsprechung analog zur Entscheidung des BAG zu den Ärzten im Praktikum das Vertragsverhältnis nicht als Arbeitsvertrag, sondern als ein Vertrag zu Ausbildungszwecken werten wird. Dann aber wird die von den PiA erbrachten Leistungen nicht als „vollwertige“ Dienstleistung im Sinne des Dienstvertragsrecht gewertet, sondern als praktische Ausbildungstätigkeit zur Erlangung der Approbation, die nicht entsprechend gleichwertig zu vergüten ist. Ob für die praktischen, für die Ausbildungsstätte verwertbaren Leistungen der PiA überhaupt eine Vergütung zu zahlen ist und ob diese dann in einer bestimmten Mindesthöhe zu gewähren ist, muss allein der Überprüfung anhand der Generalklausel zur Sittenwidrigkeit entsprechend §§ 612 Abs. 2, 138 BGB überlassen werden (vgl. unten). Diesem Ergebnis steht auch nicht die in der Literatur vertretene Auffassung entgegen, nach der Praktikanten, die bereits ein Hochschulstudium abgeschlossen haben, nicht unentgeltlich im Rahmen eines Praktikums beschäftigt werden dürfen<sup>16</sup>. Auch diese Auffassung stellt entscheidend darauf ab, dass der „Praktikant“ vollwertige Arbeitsleistung erbringt und nicht einen Teil seines Ausbildungsganges und damit der Erwerb von fachlichen Fertigkeiten und Kenntnissen das Wesen des Vertragsverhältnisses bestimmt<sup>17</sup>.

## **5. Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung der PiA**

Neben der arbeitsrechtlichen Statusfrage stellt sich die Frage nach der Sozialversicherungspflichtigkeit der Tätigkeit im Rahmen der praktischen Ausbildung der Psychotherapeuten. Während die Fragen nach der Arbeitnehmereigenschaft und dem Arbeitsverhältnis die Anwendung arbeitsrechtlicher Normen auf das Vertragsverhältnis zwischen PiA und „Ausbildungsbetrieb“ betreffen, geht es bei der Sozialversicherungspflichtigkeit um die Frage nach der Pflichtversicherung im Sinne der gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung in §§ 2 Abs. 2 Nr. 1; 7 Abs. 1 S.1, Abs. 2 SGB IV und darum, ob der PiA bei

---

<sup>16</sup> Horstmeier in JR 2006, 313 Praktikumsverträge mit Hochschulabsolventen – angemessener Berufseinstieg oder sittenwidrig?; Maties in RdA 2007, 135 Generation Praktikum – Praktika, Einfühlungsverhältnis und ähnliche als umgangene Arbeitsverhältnisse?

<sup>17</sup> Maties Fußn.15, S. 137

seinem Vertragspartner für die Dauer seiner praktischen Ausbildung pflichtversichert beschäftigt ist. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zur ihrer Berufsausübung beschäftigt sind (§ 2 Abs. 2 Ziffer 1 SGB IV). Das für die Frage der Sozialversicherungspflicht zuständige BSG hat für die Sozialversicherungspflicht stets auf das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses im Gegensatz zum Arbeitsverhältnis abgestellt und darauf hingewiesen, dass sich die Frage danach, ob ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis bestehe oder nicht allein nach sozialrechtlichen Vorschriften richte<sup>18</sup>. Allerdings hat der Gesetzgeber mit seiner Regelung in § 7 Abs. 1, S. SGB IV - „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“ – deutlich gemacht, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne stets dann anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht<sup>19</sup>. Insoweit können wir auf die vorstehenden Ausführungen unter 1. verweisen.

Bleibt die Frage nach der pflichtversicherten Beschäftigung im Rahmen der Ausbildung. Denn nach § 7 Abs. 2 SGB IV gehören auch Beschäftigungsverhältnisse dazu, die zum Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsbildung erfolgen. Es werden also die Tätigkeiten versicherungsrechtlich der Berufsarbeit aus § 7 Abs. 1 SGB VI gleichgestellt, die dem Erwerb der dazu erforderlichen Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen im Rahmen einer Ausbildung dienen<sup>20</sup>. Die anerkannten und zum Kreis der Pflichtversicherten zu zählenden Berufsausbildungen sind die unter das Berufsbildungsgesetz fallenden Berufsausbildungen, dies geht aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 2 SGB IV hervor, der ausdrücklich die Beschäftigung im Rahmen einer betrieblichen Ausbildung nennt, worunter der Gesetzgeber grundsätzlich die Erstausbildung im Anschluss an die Vollzeitschulpflicht versteht<sup>21</sup>. Das BBiG bestimmt unter welchen Voraussetzungen eine Berufsausbildung als (betriebliche) Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes anzusehen ist und legt weiter auch fest, wo die Grenzen zu anderen Ausbildungsgängen zu ziehen sind, die nicht mehr unter den sachlichen Anwendungsbereich der Versicherungspflichttatbestände zu subsumieren sind<sup>22</sup>. Fraglich ist

---

<sup>18</sup> BSGE 15, 65, 68f. = SozR Nr. 26 zu § 165 RVO; BSGE 19, 265, 267 = SozR Nr. 39 zu § 165 RVO mwN; BSGE 52, 76, 78 = SozR 2200 § 723 Nr. 5)

<sup>19</sup> Vgl. BT- Drucks 7/4122 S 31

<sup>20</sup> Seewald in Kassler Kommentar, Sozialversicherungsrecht Band 1, zu § 7 Rn 146

<sup>21</sup> Schlachter in Erfurter Kommentar zum Berufsbildungsgesetz § 1, Rn 4

<sup>22</sup> BSG Urteil v. 3.2.1994, SozR 3- 2940, § 2 Nr.3, S. 18; v. 12.10.2000, SozR 3 – 2600, § 1 Nr. 7, S.9 ff.

dann, ob die in einer Studien- oder Prüfungsordnung vorgeschriebenen berufspraktische Tätigkeit im Anschluss an ein Hochschul- oder Fachhochschulstudium, also eine in keinem Fall unter den Begriff der „betrieblichen“ Ausbildung i.S.d. § 7 Abs. 2 SGB IV fallende Ausbildung, pflichtversicherungspflichtig im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV bleiben. Mit dem Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen im Rahmen einer betrieblichen Berufsausbildung knüpft der Gesetzgeber die Rechtsfolge der Sozialversicherungspflicht eben auch an die Tätigkeiten, die im Rahmen einer Ausbildung erst zur Befähigung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV führen sollen. Daher wird in den besonderen Teilen der Sozialversicherung (Krankenversicherung SGB V und Rentenversicherung SGB VI) die Beschäftigung zur Berufsausbildung ohne das Merkmal der Betriebsbezogenheit der Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV gleichgesetzt<sup>23</sup>. Für die Krankenversicherung bestimmt § 5 Abs. 1 Nr. 10 SGB V die Versicherungspflicht für Personen, die eine in Studien- oder Prüfungsverordnungen vorgeschriebene berufspraktische Tätigkeit ohne Arbeitsentgelt verrichten. Dagegen ist eine Beschäftigung im Rahmen einer Berufsausbildung nur dann in der Rentenversicherung pflichtversichert, wenn ein Entgelt gezahlt wird. Es ist folglich festzuhalten, unabhängig von der Frage, ob die im Rahmen der dualen Ausbildung der Psychotherapeuten absolvierte Tätigkeit pflichtversichert in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung ist, muss auch für die PiA von einer Pflichtversicherung im Bereich der Krankenversicherung und im Bereich der Rentenversicherung jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn die PiA im Rahmen der Ausbildung ein Entgelt erhalten.

Zur Pflichtversicherung in allen Zweigen der Sozialversicherung nach § 2 Abs. 2 SGB IV hat das BSG bezogen auf die sogenannten praxisintegrierten dualen Studiengänge, die berufspraktische Phasen als Bestandteil des Ausbildungsgangs enthalten, in einer jüngeren Entscheidung vom 1.12.2009<sup>24</sup> zu der Frage der Sozialversicherungspflicht eines Studenten der Wirtschaftsinformatik, der im Rahmen seines Studienverlaufs neben den reinen theoretischen Lehrveranstaltungen berufsbegleitend für die Dauer von drei Jahre ein Praktikum absolvieren musste, festgestellt, dass diese berufspraktischen Phasen nicht unter die Pflichtversicherung der §§ 2, 7 SGB IV fallen. Hierbei hat es sich noch einmal mit seiner eigenen Rechtsprechung zur Versicherungspflicht von Studiengängen mit Praxisbezug auseinandergesetzt und sie bestätigt, soweit es sich um eine praktische Ausbildung handelt, die Teil des Studiums ist und deren Gang im Wesentlichen nichtbetrieblich, sondern durch die Hochschule oder Fachhochschule geregelt

---

<sup>23</sup> Seewald, Fußn. 20, Rn. 147

<sup>24</sup> BSG Urteil v. 1.12.2009, BeckRS 2010, 66709

wird<sup>25</sup>. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BAG<sup>26</sup> stellt das BSG darauf ab, dass Praxisphasen innerhalb des Gesamtstudienganges nicht unter das BBiG fallen und damit auch nicht pflichtversichert im Sinne des § 7 Abs. 2 SGB IV sein könnten. Dieses Diktum hat für die PiA keine weiteren Folgen, weil bereits der Gesetzgeber in § 7 PsychThG ausdrücklich den Ausbildungsgang der PiA aus dem Anwendungsbereich des BBiG herausgenommen hat. Allerdings musste das BSG seine abweichenden Entscheidungen zu den Absolventen der einstufigen Juristenausbildung aus den Jahren 1988 bis 1999 rechtfertigen, denn die im Rahmen dieser Ausbildung zu absolvierenden Rechtspraktika hatte es als Beschäftigung zur Berufsausbildung im Sinne des § 7 Abs. 2 SGB IV angesehen<sup>27</sup> und damit waren sie versicherungspflichtig. Das BSG stellt darauf ab, dass diese in der einstufigen Juristenausbildung zu absolvierenden Rechtspraktika eben nicht Bestandteil des Studiums waren<sup>28</sup>. Das lässt allerdings den Schluss zu, dass auch die gesamte Ausbildung der Psychotherapeuten im Rahmen des durch die KJThAPrV und PsychThAPrV vorgegebenen Praxisverlaufs der Ausbildung gerade nicht als Teil der theoretischen Ausbildung betrachtet werden kann, da diese nun einmal unzweifelhaft mit Abschluss des Hochschul- oder Fachhochschulstudium abgeschlossen ist und der dann folgende Abschnitt der Ausbildung der praktischen Wissensvermittlung dient.

Allerdings ist damit zu rechnen, dass die Sozialgerichte diesen Abwägungsweg anhand der Rechtsprechung des BSG zur einstufigen Juristenausbildung deshalb nicht nehmen, weil der Gesetzgeber mit § 7 PsychThG die Anwendung des BBiG ausgeschlossen hat und sich damit die Prüfung erübrigt, ob denn der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen im Sinne des BBiG im Vordergrund der Psychotherapeutenausbildung steht.

Im Ergebnis ist also damit zu rechnen, dass die PiA schon wegen der ausdrücklichen Herausnahme der Psychotherapeutischen Ausbildung aus dem Anwendungsbereich des BBiG nach § 7 PsychThG, nicht in den Kreis der Pflichtversicherten nach §§ 2 Abs. 2, Nr. 1, 7 Abs. 1 S.1, 7 Abs. 2 SGB IV fallen. Dies steht aber der Pflichtversicherung in der Krankenversicherung und in der Unfallversicherung nicht entgegen.

---

<sup>25</sup> BSG Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 20/07 R;

<sup>26</sup> BAG Urteil v. 18.11.2008, 3 AZR 192/07, NZA 2009, 435, 437; Urteil v. 18.11.2008, 3 AZR 312/07

<sup>27</sup> grundlegend BSG Urteil v. 6.10.1988, 1 RA 53/87, BSGE 64, 130 = SozR 2200 § 1232 Nr. 26 S 75 ff.

<sup>28</sup> BSG Urteil v. 1.12.2009 vgl. Fußn. 24,

### III. Arbeitsrechtliche Mindestbedingungen im Rahmen der praktischen Ausbildung der PiA

Nach dem vorstehend festgestellten „Systemversagen“ aus Sicht der PiA, die während ihrer praktischen Ausbildung seitens des Verordnungsgebers ohne Zusage einer wirtschaftlichen Grundabsicherung und ohne klare Zusicherung einer sozialversicherungsrechtlichen Grundversorgung bleiben, stellt sich in einem letzten Prüfungsschritt die Frage, ob nicht aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass ein Rechtsgeschäft immer dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn dessen Inhalt grundlegende Wertungen der Rechtsordnung verletzt, auch Mindestvertragsbedingungen für die PiA zu verlangen sind, da eine Unentgeltlichkeit der Leistungen im Rahmen der Ausbildung nicht mit den Grundgedanken unserer Rechtsordnung zu vereinbaren wäre. Zwar hat der Einzelne das Recht, seine Lebensverhältnisse durch den Abschluss von Rechtsgeschäften frei zu gestalten, allerdings birgt die grundsätzlich von der Rechtsordnung gewährte Privatautonomie die Gefahr von Missbrauch, so dass durch das Korrektiv einer Generalklausel der autonomen Rechtsgestaltung überall dort eine Grenze gesetzt werden muss, wo der Inhalt des Rechtsgeschäfts im Widerspruch zu den Grundprinzipien unserer Rechts- und Sittenordnung steht<sup>29</sup>. Der Maßstab der guten Sitten ist nicht besonders randscharf und einem ständigen Wandel ausgesetzt. Es ist hier zu prüfen, ob eine unentgeltliche und sozialversicherungsrechtlich ungesicherte Ausbildungszeit der PiA über eine Dauer von 3 Jahren noch mit grundlegenden Werten unserer Rechtsordnung zu vereinbaren ist. Problematisch ist auch an diesem Punkt, dass das „Schwarz-Weiß“ von Ausbildungsverhältnis oder Arbeitsverhältnis auf die PiA nicht passt. Grundsätzlich wird für die ausbildungsbezogenen Beschäftigungsverhältnisse als Ansatzpunkt der Differenzierung darauf abgestellt, ob der Ausbildungszweck im Vordergrund steht, dann soll der Auszubildende einen Anspruch auf angemessene Vergütung nach § 17 BBiG haben, sofern der Ausbildungszweck in den Hintergrund rückt, weil eine vom Vertragspartner zu verwertende Arbeitsleistung im Vordergrund des Austauschverhältnisses steht, soll ein Arbeitsverhältnis vorliegen, auf das die allgemeinen Grundsätze, auch im Hinblick auf die Entlohnung anzuwenden sind<sup>30</sup>. Mit dieser Zweiteilung wird

---

<sup>29</sup> Ellenberger in Palandt 71. Auflage zu § 138 BGB, Rn 1.

<sup>30</sup> Wank in RdA 2010, 193 Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien? - in Bezugnahme auf das Gutachten von Waltermann für den 68. DJT, 2010

übersehen, dass es Ausbildungsverhältnisse gibt, die nicht unter das BBiG fallen, gleichwohl aber nicht als „normales“ Arbeitsverhältnis behandelt werden<sup>31</sup>. Die Herausnahme der Ausbildungen zum Psychologischen Psychotherapeuten und zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten aus dem Anwendungsbereich des BBiG nach § 7 PsychThG wird mit der Zweistufigkeit der Ausbildung (Hochschulstudium plus darauf aufbauender mehrjähriger Ausbildung) begründet, weshalb es sich um eine Ausbildung eigener Art handele, die mit dem herkömmlichen System der Berufsausbildung nicht zu vergleichen sei<sup>32</sup>. Damit ist aber auch § 26 BBiG nicht anwendbar, der gerade für Fälle, die weder Ausbildungsverhältnis im Sinne des BBiG noch Arbeitsverhältnisse sind, die Anwendung bestimmter Vorschriften des BBiG regelt. Hierzu gehört auch die Regelung zum Vergütungsanspruch nach § 17 BBiG, nach dem Ausbildende dem Auszubildenden eine angemessene Vergütung zu gewähren haben, die nach dem Lebensalter der Auszubildenden so zu bemessen, dass sie mit fortschreitender Berufsbildung, mindestens jährlich, ansteigt (§ 17 BBiG).

Zweifelhaft ist, ob nicht auch in diesem Punkt ein als „Ausbildungsverhältnis“ verordnetes Vertragsverhältnis aufgrund seiner Besonderheiten, nach dem gesetzgeberischen Willen eben nicht als Ausbildungsverhältnis im Sinne des BBiG zu gelten (§ 7 PsychThG), aus einer analogen Anwendung der Rechtsprechung für ähnlich gelagerte Fälle (Ausbildungsverhältnisse, Praktikantenverträge, Volontärsverträge, Einfühlungsverhältnis nach Hochschulabschluss etc.) herausfällt. Sofern die nach erfolgreichem Studium beschäftigten PiA tatsächlich als vollwertige Arbeitnehmer eingesetzt werden, wird die Grenze einer noch angemessenen Ausnutzung der Studiensituation überschritten sein<sup>33</sup>. Auch hier gilt für den Maßstab der Sittenwidrigkeit der Einzelfall. Sofern der sich in einer postgradualen praktischen Ausbildung befindliche PiA an seiner Ausbildungsstätte wie ein vollwertiger Arbeitnehmer behandelt und im Dienstplan und bei der Urlaubs- und Krankheitsvertretung wie ein approbierter Psychotherapeut eingesetzt wird, wenn die Arbeitsleistung der PiA also wie bei anderen Arbeitnehmern genutzt wird, liegt das Ausnutzen der Zwangssituation auf der Hand, in die die PiA durch die Vorgaben der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung gelangen. Im Einzelfall kann sich der PiA gegen seinen ihn und seine

---

<sup>31</sup> Vgl. Ausführungen oben unter II.

<sup>32</sup> Eichelberger in Spickhoff, Medizinrecht 1. Auflage 2011 zu § 7 Rn 1

<sup>33</sup> Horstmeier in JR 2006, 313 Praktikumsverträge mit Hochschulabsolventen – angemessener Berufseinstieg oder sittenwidrig?; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8.6.1984, NZA 1986, 293; ArbG Berlin Urteil v. 8.1.2003 – 36 Ca 19390/02 aus BeckRS 2003, 30906150

Arbeitskraft ausnutzenden Ausbildungspartner mit einer Klage auf Zahlung einer Mindestvergütung durchsetzen.

Abschließend ist festzuhalten: Die Situation der PiA ist arbeitsrechtlich, sozialversicherungsrechtlich und auch auf die Frage hin ungeklärt, ob ihnen von den Ausbildungspartnern gewisse Mindeststandards bei der Vergütung, der Arbeitszeiten, Urlaubsgewährung etc. zu gewähren sind. Das liegt insbesondere daran, dass die Tätigkeit während der praktischen Ausbildungszeit nicht als Arbeitsverhältnis, wegen der Regelung in § 7 PsychoThG aber auch nicht als Ausbildungsverhältnis gewertet werden kann. Diesem Status kann der einzelne PiA allenfalls durch eine Individualklage begegnen, in dem er seinen Antrag auf Zahlung einer Mindestvergütung oder ähnlich mit der Darlegung seines ganz konkreten Arbeitsalltags begründet und damit begründet, dass seine Arbeitskraft von seinem Ausbildungspartner entsprechend anderer von diesem beschäftigten Arbeitnehmern genutzt worden ist und die beabsichtigte Ausbildung gerade nicht im Vordergrund der Tätigkeit während der Ausbildungszeit gestanden hat. Tut er dies, stellt sich allerdings auch gleichzeitig die Frage, ob die Anforderungen an eine spätere Approbation erfüllt sind, sodass hierin ein erhebliches Risiko liegt.

Allerdings sind allein aufgrund der Regelungen in der KJThAPrV und in der PsychThAPrV nicht abstrakt generell für alle Fälle der praktischen Ausbildung arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Mindeststandards für alle PiA durchzusetzen. Ebenso fehlt es an einem grundsätzlichen Anspruch, während der nicht unter das BBiG fallenden Ausbildung eine Mindestvergütung zu verlangen.

Angesichts dieses ungesicherten Vertragsstatus der PiA ist aus arbeitsrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Sicht für die Reform der Psychotherapieausbildung, abgesehen von Inhalt und Gestaltung, zwingend erforderlich, die Regelung des § 7 PsychThG zu streichen und damit in den Anwendungsbereich des BBiG und zur gesetzgeberischen Vorgabe, dass vertragliche Mindeststandards über § 26 BBiG für die Dauer der Ausbildung zu gewährleistet sind, oder es müsste ausdrücklich eine Regelung zum arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status getroffen werden, in dem den Vertragsparteien des für die Psychotherapieausbildung abzuschließenden Vertrages vorgegeben wird, einen Arbeitsvertrag abzuschließen und die Vertragspartner während der Ausbildung verpflichtet werden, mit den PiA ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis für die Dauer der praktischen Ausbildung abzuschließen.

#### **IV. Anforderungen an Aufsicht und Anleitung**

Gem. § 6 Abs. 2 Nr. 6 PsychThG ist Voraussetzung der Anerkennung einer Ausbildungsstätte, dass die Ausbildungsteilnehmer während der praktischen Tätigkeit angeleitet und beaufsichtigt werden sowie die begleitende theoretische und praktische Ausbildung durchgeführt wird. Gem. § 2 Abs. 1 PsychThG-AprV dient die praktische Tätigkeit dem Erwerb praktischer Erfahrungen in der Behandlung von Störungen mit Krankheitswert im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 PsychThG sowie von Kenntnissen anderer Störungen, bei denen Psychotherapie nicht indiziert ist; dabei muss sie „unter fachkundiger Anleitung und Aufsicht“ stehen.

##### **1. Wortlaut und systematischer Vergleich**

Für die Begriffe „Anleitung“ und „Aufsicht“ gibt es weder im PsychThG noch in der PsychThG – AprV eine Legaldefinition, sodass der Wortlaut unergiebig ist. Ein systematischer Vergleich mit der ärztlichen Weiterbildung und der zahnärztlichen Vorbereitungszeit ergibt Folgendes:

Die Muster-Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer Stand 25.06.2010 bestimmt, dass die Weiterbildung in angemessen vergüteter hauptberuflicher Ausübung der ärztlichen Tätigkeit an zugelassenen Weiterbildungsstätten durchgeführt werden ist (Präambel, 4. Absatz). Sie erfolgt unter „Anleitung“ befugter Ärzte in praktischer Tätigkeit und theoretischer „Unterweisung“ sowie teilweise durch die erfolgreiche Teilnahme an anerkannten Kursen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 M-WBO). § 5 Abs. 3 M-WBO enthält folgende Konkretisierung: Der befugte Arzt ist verpflichtet, die Weiterbildung „persönlich zu leiten“ und grundsätzlich ganztägig „durchzuführen“ sowie „zeitlich und inhaltlich entsprechend dieser Weiterbildungsordnung zu gestalten“ und die Richtigkeit der Dokumentation der Weiterbildung eines in Weiterbildung befindlichen Arztes gemäß § 8 zu bestätigen.

Die M-WBO hat keine Rechtsnormqualität, da entsprechend rechtsetzungsbefugt nur die Ärztekammern sind, nicht jedoch die Bundesärztekammer. Die Empfehlungen der M-WBO sind allerdings mehr oder weniger identisch in Satzungsrecht der einzelnen Weiterbildungs-Ordnungen der Ärztekammern transferiert worden. So bestimmt etwa § 4 Abs. 1 Satz 1 der WBO der Ärztekammer Nordrhein:



*Die Weiterbildung erfolgt im Rahmen angemessen vergüteter ärztlicher Berufstätigkeit unter Anleitung zur Weiterbildung befugter Ärzte oder durch Unterweisung in anerkannten Weiterbildungskursen...*

und nimmt damit auch gleich die berufsordnungsrechtliche Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vergütung an angestellte Ärzte auch für Weiterbildungsassistenten mit in Bezug. Aber ansonsten bedient sich die WBO ebenfalls nur der Begriffe „Aufsicht“ und „Anleitung“ ohne nähere Konkretisierung. Immerhin eine Ausprägung liefert § 8 WBO der Ärztekammer Nordrhein:

*(1) Der in Weiterbildung befindliche Arzt hat die Ableistung der vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte zu dokumentieren.*

*(2) Der zur Weiterbildung befugte Arzt führt mit seinem in Weiterbildung befindlichen Kollegen nach Abschluss eines Weiterbildungsabschnitts, mindestens jedoch einmal jährlich, ein Gespräch, in welchem der Stand der Weiterbildung von beiden beurteilt wird. Bestehende Defizite werden aufgezeigt. Der Inhalt dieses Gesprächs ist zu dokumentieren und dem Antrag zur Zulassung zur Prüfung beizufügen.*

Im Übrigen ist die Suche nach einer Begriffsbestimmung jedoch ergebnislos.

Gemäß § 3 Absatz 3 Satz 1 Zahnärzte-ZV ist Voraussetzung einer vertragszahnärztlichen Zulassung eine zweijährige Vorbereitungszeit, die eine mindestens sechsmonatige Tätigkeit als Assistent oder Vertreter eines oder mehrerer Vertragszahnärzte umfasst. Nach Satz 2 der Vorschrift kann die Vorbereitung für die übrige Zeit durch Tätigkeiten „in unselbstständiger Tätigkeit“ in Universitätszahnkliniken, Zahnstationen eines Krankenhauses oder des öffentlichen Gesundheitsdienstes oder der Bundeswehr oder in Zahnkliniken abgeleistet werden. Bis zu drei Monate der Vorbereitung als Assistent oder Vertreter eines oder mehrerer Vertragszahnärzte nach Satz 1 können durch eine Tätigkeit von gleicher Dauer in einer Universitätszahnklinik ersetzt werden (§ 3 Abs. 3 Satz 3 Zahnärzte-ZV). Mit welchen konkreten Mitteln der Aufsicht und Anleitung bzw. mit welcher Anleitungsdichte die unselbstständige Tätigkeit verbunden ist, definiert die Zahnärzte-ZV indessen nicht. Auch hier kann also keine Anleihe zur Begriffbestimmung vorgenommen werden.

## **2. Rechtsprechung zur AiP-Phase und Rechtsprechung zum PJ**

Gem. §§ 39 Abs. 1 Nr. 8 ÄAppO, 3 Abs. 1 Nr. 5 BÄO war bis zum 30.9.2003 das Absolvieren einer AiP-Phase Voraussetzung für das Erlangen der Approbation, die daher erst nach ordnungsgemäßigem Abschluss der AiP-Phase erfolgen konnte. Zugleich hat die AiP-Phase eine Zwitterstellung eingenommen, weil sie bereits auf Weiterbildungszeiten angerechnet werden konnte.

Nach einem Urteil des BAG kann der AiP auch Stationsarzt sein, dem die Leitung und Beaufsichtigung einer Station und die Erledigung der dort anfallenden Arbeiten obliegt, wenngleich ihm diese Tätigkeit (aus haftungsrechtlichen Gründen) nicht bereits zu Beginn seiner AiP-Phase übertragen werden sollte<sup>34</sup>. Dass der AiP nach ausreichender Einarbeitung und bei entsprechendem Ausbildungsstand auch im Bereitschaftsdienst eingesetzt werden kann, wenn der Rufbereitschaftsdienst entsprechend gestaltet ist, hat bei Einführung der AiP - Phase bereits die amtliche Gesetzesbegründung vermerkt (*BR-Drs. 372/86 v. 15.8.1986, S. 20*). Der AiP könne ab einem gewissen Stand auch im allgemeinen ärztlichen Notdienst eingesetzt werden (*Rieger, Lexikon des Arztrechts, Nr. 350 Rdnr. 26; ebenso eine Stellungnahme der ÄKWL v. 21.3.2000; Narr, Ärztliches Berufsrecht Bd. I, Rdnr. A 221*). Die Grenze liegt beim Einsatz im Rettungsdienst, der für den AiP allgemein abgelehnt wird. Im Übrigen hat das LAG Köln in einem Urteil v. 31.3.2000 eine Aufsichtspflichtverletzung durch einen Chefarzt verneint, der einen AiP in seiner Abwesenheit eine Abszess-Tonsillektomie hatte durchführen lassen, nachdem er sich durch eine eigene Untersuchung vom Zustand der Patienten überzeugt hatte und der AiP bereits zuvor 100 Eingriffe dieser Art durchgeführt hatte. Je nach dem konkreten Ausbildungsstand in der AiP-Phase reicht die Verpflichtung zur Aufsicht also nicht mehr besonders weit; sie wird im Kern noch durch das Arzthaftungsrecht begrenzt. Folglich lässt sich aus der Rechtsprechung zur AiP-Phase auch wenig zur Verdichtung eines Aufsichts- und Anleitungsanspruchs während der Psychotherapie-Ausbildung ableiten.

Allerdings lag der entscheidende Unterschied zum AiP darin, dass dieser gem. § 10 Abs. 4 BÄO eine eingeschränkte Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs erhielt, um nicht in Konflikt mit dem HeilpraktikerG zu gelangen. Die PiA erhalten weder eine eingeschränkte Erlaubnis nach dem PsychThG noch eine sektorale Heilpraktikererlaubnis nach dem HeilpraktikerG. Die Rechtslage ist insofern dem Praktischen Jahr in der (universitären) medizinischen Ausbildung vergleichbar, denn für das PJ liegt keine eingeschränkte Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen

---

<sup>34</sup> BAG, Urt. v. 10.12.1997 = DB 1998, S. 1521

Berufs vor, weshalb gem. § 3 Abs. 4 Satz 3 ÄAppO, soweit die Studierenden im PJ ärztliche Tätigkeiten übernehmen, dies unter Anleitung, Aufsicht und Verantwortung des ausbildenden Arztes erfolgen muss<sup>35</sup>. Dies würde grundsätzlich jede selbständige psychotherapeutische Leistung unmöglich machen, was wiederum mit dem Ausbildungsziel kollidiert, die PiA an die selbständige Berufsausübung heranzuführen. Das Ausbildungsziel kann wiederum nur erfüllt werden, wenn für PiA auch die Möglichkeit besteht, definierte Ausbildungsbestandteile unter Anleitung und Aufsicht zu erbringen, die dem Approbationsvorbehalt unterliegen, weil sie Ausübung der Heilkunde darstellen. Die Grenze ist sicher überschritten, wenn Supervision nicht gewährt wird. Für alle andere fehlt eine klare, auch am jeweiligen Stand der Ausbildung orientierte Abgrenzungsregelung. Außerdem ist zur Vorsicht zu mahnen: Wer darlegt, dass die Anforderungen an Anleitung und Aufsicht nicht gewährleistet sind, bestreitet damit gleichzeitig, dass die Voraussetzungen für den Abschluss der Ausbildung und die Approbation vorliegen. Für die PiA ist diese Situation unerträglich und verdeutlicht die Dringlichkeit einer Reform.

## **Teil B: Stellung der PiA nach einer Neuordnung der Ausbildung**

Unter anderem die unter Teil A dargestellte Situation hat dazu geführt, dass seit einigen Jahren über eine Reform der postgradualen Ausbildung der PiA diskutiert wird.

### **I. Bestand**

Nach § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a) PsychThG setzt die Ausbildung zum Psychologischen Psychotherapeuten ein die Klinische Psychologie einschließendes, erfolgreich abgeschlossenes Studium der Psychologie voraus. Für die Ausbildung zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten kommt derzeit außer dem Studium der Psychologie (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 a) PsychThG) auch ein Studium der Pädagogik oder Sozialpädagogik in Betracht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 b) PsychThG).

Beide Studiengänge müssen mit einer „bestanden Abschlussprüfung“ enden. Die im Rahmen des „Bologna-Prozesses“ erfolgende Umstellung auf zweistufige Studiengänge mit jeweils eigenständigen

---

<sup>35</sup> Vgl. dazu auch OLG Stuttgart, Urt. v. 1.12.1994, MedR 1996, 81.

berufsqualifizierenden Abschlüssen wirft die Frage auf, ob bereits der Bachelor- oder erst der Masterabschluss eine geeignete Zugangsvoraussetzung zur praktischen Ausbildung ist. Die Kultusministerkonferenz hat dazu in ihren ländergemeinsamen Strukturvorgaben festgelegt, dass Bachelorabschlüsse grundsätzlich dieselben Berechtigungen verleihen wie Diplomabschlüsse an den Fachhochschulen, Masterabschlüsse hingegen den aus den Diplom- und Magisterabschlüssen an den Hochschulen abzuleitenden Berechtigungen entsprechen. Das hat zur Konsequenz, dass Psychologische Psychotherapeuten nach § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 a) PsychThG ein insgesamt fünf Jahre umfassendes konsekutives Masterstudium absolvieren müssen, wohingegen wegen § 5 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 a) PsychThG für Kinder- und Jugendpsychotherapeuten ein dreijähriges Bachelorstudium an einer Fach-(Hochschule) ausreicht. Dies ist der erste Stein des Anstoßes, der im Rahmen der Umstellung der Ausbildung diskutiert wird. Die fachlichen Bedenken gegen die Anerkennung eines Bachelor-Studiums für den Zugang zur Ausbildung als KJP münden in den Vorschlag einer einheitlichen universitären Direktausbildung ein, an die sich eine spezialisierte Weiterbildung anschließen soll.

Davon soll allerdings hier nicht die Rede sein, denn die Fragestellung, ob künftig einheitlich ein fünfjähriger Master-Studiengang zur Zugangsvoraussetzung für die Ausbildung gemacht werden kann, hat keinen unmittelbaren Einfluss auf die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Stellung der PiA.

Die sich an das Studium anschließende grundsätzlich dreijährige Ausbildung (§ 5 Abs. 1 S. 1 PsychThG) besteht gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 PsychThG aus einer praktischen Tätigkeit, die von theoretischer und praktischer Ausbildung begleitet wird und mit dem Bestehen der staatlichen Prüfung abschließt. Diese Ausbildung wird nach § 6 Abs. 1 PsychThG an Hochschulen oder an anderen Einrichtungen vermittelt, die als Ausbildungsstätten für Psychotherapie oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie anerkannt sind. Einzelheiten zur Ausbildung ergeben sich aus der auf § 8 Abs. 1 PsychThG beruhenden Ausbildungs- und Prüfungsordnung für psychologische Psychotherapeuten (PsychTh-APrV) vom 18. 12. 1998. Gemäß § 4 Abs. 1 Psych-APrV ist die praktische Ausbildung Teil der vertieften Ausbildung in einem wissenschaftlich anerkannten psychotherapeutischen Verfahren und dient dem Erwerb sowie der Vertiefung von Kenntnissen und praktischen Kompetenzen bei der Behandlung von Patienten mit Störungen mit Krankheitswert nach § 1 Abs. 3 Satz 1 des Psychotherapeutengesetzes. Im Anschluss an die staatliche Prüfung nach Abschluss der Ausbildung wird die Approbation erteilt.

Bei Psychotherapeuten erfolgt nach Abschluss der Ausbildung auch die Eintragung in das Arztregister, wenn die Voraussetzungen des § 95c SGB V erfüllt sind. Mit der ersten Voraussetzung, der Approbation, nimmt § 95c S. 1 Nr. 1 SGB V Bezug auf das im Psychotherapeutengesetz geregelte Berufsrecht. Die notwendige Fachkunde wird nicht in einem weiteren Abschnitt, etwa einer Weiterbildung, erworben, sondern es werden lediglich die berufsrechtlich relevanten Ausbildungsinhalte sozialversicherungsrechtlich anerkannt. Maßgeblich sind insoweit die vom Gemeinsamen Bundesausschuss auf der Grundlage von § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i. V. m. Abs. 6a SGB V erlassenen Richtlinien über die Durchführung der Psychotherapie (Psychotherapie-Richtlinien). Das auch in der Psychotherapie vorhandene Weiterbildungsrecht ist also für die sozialversicherungsrechtliche Statusbegründung irrelevant, weil es derzeit lediglich Zusatzbezeichnungen vermittelt.

Kennzeichnend ist also, dass die für die psychotherapeutische Approbation grundlegenden Studiengänge anders als die Studiengänge der Human- und Zahnmedizin noch nicht spezifisch auf ein Berufsbild zugeschnitten und von einer verdichteten praktischen Ausbildung während des Studiums begleitet sind, weshalb es eines separaten postgradualen Ausbildungsabschnittes vor der Approbation bedarf. Nach der Approbation ist jedoch weder eine Spezialisierung wie die Weiterbildung bei den Ärzten erforderlich noch eine praktische Vorbereitungszeit, die die Zahnärzte absolvieren müssen. Es bedarf „nur“ noch der Anerkennung der bereits vor der Approbation absolvierten praktischen Ausbildung als „vertiefte Ausbildung [...] in einem durch den Gemeinsamen Bundesausschuss [...] anerkannten Behandlungsverfahren“ (§ 95c S. 2 Nr. 1 SGB V).

## II. Wesentliche Reformvorschläge

Grundlegend lassen sich folgende Reformvorschläge unterscheiden:

### 1. „Direktausbildung“:

Gemeint ist eine monistische Ausbildung, wie sie für die Human- und – wenngleich nicht im selben Maß – auch für die Zahnmedizin geregelt die ist. Die monistische Ausbildung zeichnet sich dadurch aus, dass die wesentlichen praktischen Kenntnisse nicht postgradual, sondern als Bestandteil des Studiums erlangt werden. Die monistische Ausbildung ist gleichsam die Antipode zur bisherigen postgradualen Ausbildung. Vorgeschlagen werden folgende Phasen:

- 1.1. Dreijähriges Studium der Psychologie, das mit dem Bachelor abschließt. Ob nach wie vor auch ein (Sozial-)Pädagogikstudium in Betracht kommt, hängt davon ab, ob der Psychologische und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut zu einem einheitlichen Berufsbild verschmolzen werden, was in Fachkreisen umstritten ist, der Vorschlag aber zumindest als Option formuliert.
- 1.2. Zweijähriges Masterstudium der Klinischen Psychologie, der Psychotherapie und der psychologischen Heilkunde, das die Methoden, Erfahrungen und Erkenntnisse aller wissenschaftlich anerkannten Therapieverfahren berücksichtigt. Das Masterstudium schließt mit der Approbation ab.
- 1.3. Drei- bis fünfjährige Weiterbildung mit theoretischer Unterweisung und praktischer Anwendung in Verbindung mit Supervision und Selbsterfahrung. Vergleichbar dem ärztlichen Bereich soll die Weiterbildung den Nachweis der Fachkunde in wissenschaftlich anerkannten Therapieverfahren führen, wobei die nähere Ausgestaltung den Weiterbildungsordnungen der Psychotherapeutenkammern obliegen soll.

Die Konzeption zielt also auf eine Angleichung der Aus- und Weiterbildung an den Werdegang von Humanärzten. Die Approbation wird bereits nach Abschluss des Studiums erteilt; die frühe Approbation soll dadurch gerechtfertigt sein, dass Teile der praktischen Ausbildung vorgezogen und in das Studium integriert werden. Die heutigen Voraussetzungen der Fachkunde werden erst durch die Weiterbildung erlangt, während derer der Psychotherapeut voll approbiert ist.

## **2. Konzept der BPtK**

Zwischen den Antipoden der postgradualen Ausbildung nach dem bisherigen Zuschnitt und dem Vorschlag einer monistischen Ausbildung gibt es eine ganze Reihe mehr oder weniger unterschiedlicher Konzepte. Einen solchen Kompromiss stellt das Konzept der Bundespsychotherapeutenkammer dar:

- 2.1. Die Inhalte des Studiums entsprechen im Wesentlichen dem bisherigen Studium in Psychologie mit Schwerpunkt Klinische Psychologie und Psychotherapie im Masterstudium, damit auch den bisherigen Gesetzesvorgaben. Inhalte der grundlegenden Ausbildung (200 h) aus der bisherigen postgradualen Psychotherapieausbildung (nach APrV) werden vorgezogen in das Studium. Wissenschaftliche Ausbildungsinhalte (z.B. der Psychologie

allgemein, Methoden der Psychotherapieforschung usw.) werden durch die Hochschule erbracht, nicht durch private Ausbildungsinstitute.

- 2.2. 300 h der 1200 h „praktische Tätigkeit“ werden vorgezogen („Praktische Ausbildung 1“) in das Psychologie-Studium (z.B. über Fallseminare, angeleitete Praxis in den Hochschulambulanzen, Übungen zur Diagnostik und Basis der Gesprächsführung; Anamneseerhebung; entweder als Studieninhalt oder begleitend zum Psychologie-Studium als Praktika in kooperierenden Einrichtungen).
- 2.3. Anschließend erfolgt eine mindestens zweijährige Weiterbildung Psychotherapie mit abschließender sozialrechtlicher Anerkennung; dabei erfolgt eine Vertiefung in einem wissenschaftlich anerkannten Psychotherapieverfahren und Spezialisierung auf Erwachsenen-Psychotherapie oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie
- 2.4. Die bisherige Praktische Ausbildung („Praktische Ausbildung 2“, nach dem Vorschlag der BPTK 600-700 h Therapie unter Supervision, Selbsterfahrung und mind. 400 h „Psychotherapie-Theorie“) findet im Rahmen der Weiterbildung an staatlich anerkannten Aus- und Weiterbildungsinstituten statt.

Das Konzept der BPTK hat mit der heutigen postgradualen Ausbildung gemeinsam, dass die Approbation erst nach Beendigung der Ausbildung erteilt wird. Die zuständige Behörde erteilt Ausbildungsteilnehmerinnen und Ausbildungsteilnehmern nach Bestehen des schriftlichen Teils der Staatsprüfung eine eingeschränkte Behandlungserlaubnis nach dem Vorbild der BÄO, wenn ein Vertrag über ein laufendes Ausbildungsverhältnis mit einer anerkannten Ausbildungsstätte vorliegt. Der Vertrag benennt den Zeitpunkt, ab dem diese Erlaubnis Gültigkeit erhält. Die eingeschränkte Behandlungserlaubnis ist Voraussetzung für das Absolvieren der Praktischen Ausbildung und berechtigt zur psychotherapeutischen Behandlung von Patientinnen und Patienten unter Aufsicht oder Supervision im Rahmen des Ausbildungsverhältnisses und zum Führen der Bezeichnung „Psychotherapeutin in Ausbildung“ oder „Psychotherapeut in Ausbildung“. Sie erlischt mit Beendigung des Ausbildungsverhältnisses. Im Gegensatz zur Direktausbildung – die Ausbildung so gestaltet werden, dass zusätzlich bereits zur Approbation entweder der krankensicherungsrechtlich relevante Fachkundenachweis für die psychotherapeutische Behandlung von Erwachsenen oder alternativ für die Psychotherapeutische Behandlung von Kindern und Jugendlichen erworben werden kann. Zusätzlich kann der vertiefende Befähigungserwerb bezogen auf die jeweils andere Altersgruppe nach der Approbation nachgeholt werden.

### III. Rechtsfragen der Reformvorschläge

#### 1. Folgen der Direktausbildung

##### 1.1. *Problem der unteilbaren Approbation*

Mit Abschluss des Studiums der klinischen Psychotherapie soll der Psychotherapeut eine Approbation erhalten. Ärztinnen und Ärzte dürfen nach Erteilung der ärztlichen Approbation den ärztlichen Beruf ohne Einschränkungen ausüben. In bestimmten Bereichen ist die Durchführung bestimmter ärztlicher Maßnahmen aufgrund gesetzlicher Regelungen an besondere Fachkundenachweise geknüpft. Dies betrifft zum Beispiel den Bereich der Diagnostik und Behandlung mit Röntgenstrahlen. Liegt ein Fachkundenachweis nicht vor und hat der Arzt trotzdem die entsprechenden ärztlichen Maßnahmen durchgeführt, so stünden Verstöße gegen die Röntgenverordnung (RöV) bzw. die Strahlenschutzverordnung (StrlSchV) im Raum, eine strafbare unerlaubte Ausübung der Heilkunde gemäß § 5 Heilpraktikergesetz wäre damit nicht verbunden, solange eine uneingeschränkte Approbation oder Berufserlaubnis besteht.

Bereits mit Urteil vom 16.9.1997 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass die durch die Approbation verliehene Berechtigung ist unteilbar und einschränkende Nebenbestimmungen nicht zugänglich ist. Die fehlende Einschränkungsmöglichkeit sein Wesensmerkmal der Approbation.<sup>36</sup>

In der Diskussion um die Reform der Ausbildung wird die Abgrenzung zwischen den lediglich sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen einer abgeschlossenen Weiterbildung respektive einer Fachkunde für die Versorgung gesetzlich Versicherter und der berufsrechtlichen Befähigung zur Ausübung der Heilkunde häufig vernachlässigt. Aufgrund der Unteilbarkeit der Approbation ist der approbierte, aber nicht weitergebildete Psychotherapeut berechtigt, jedweden Patienten privatpsychotherapeutisch zu behandeln. Sofern einige der Verfechter des Modells der Direktausbildung darauf verweisen, dass der Psychotherapeut in diesem Modell auch erst nach Abschluss der Weiterbildung gesetzlich Versicherte auf Rechnung der Krankenkassen behandeln könne, trifft dies zwar zu, nimmt aber den gefahrenabwehrrechtlichen Aspekt nicht ausreichend in den Blick. Zu hinterfragen

<sup>36</sup> BVerwG, Urt. v.16.09.1997 –3 C 12/95; weiter Urt. v. 9.12.1998 – 3 C 4/98.



ist vielmehr, ob der Psychotherapeut bereits nach Abschluss des Studiums die Berechtigung zur eigenständigen Ausübung der Heilkunde erlangen soll.

Hingewiesen sei allerdings auch darauf, dass das Bundessozialgericht es gebilligt hat, dass für die vertragszahnärztliche Zulassung des bereits approbierten Zahnarztes eine zweijährige Vorbereitungszeit verlangt wird,<sup>37</sup> die das Gericht gerade damit rechtfertigt, dass die zahnärztliche Universitätsausbildung (derzeit noch) weniger praxisbezogen ausgerichtet als die humanmedizinische sei. In diesem Fall wurde also eine Wertentscheidung gebilligt, die nach relativ kurzer praktischer Ausbildung die Tätigkeit als Privatzahnarzt zulässt. Eine entsprechende Entscheidung, dem das Master-Studium abschließenden Psychotherapeuten die Approbation zu erteilen, wäre daher jedenfalls nicht als verfassungswidrig einzustufen. Es handelt sich also im Kern um eine politische Frage.

### *1.2. BAFÖG während der monistischen Ausbildung, Anstellungsverhältnis in der Weiterbildung*

Die Weiterbildung dient der Vertiefung, dem Erwerb der Fachkunde und der Spezialisierung auf die Kinder- und Jugendlichen oder die Erwachsenen-Psychotherapie. Folglich ist der approbierte Psychotherapeut in dieser Phase Weiterbildungsassistent. Als solcher geht er ein **reguläres Anstellungsverhältnis** mit dem Arbeitgeber ein; die in Teil A des Gutachtens dargestellten arbeitsrechtlichen Probleme werden für diese Phase also gelöst.

Der praktische Teil des Studiums nach Erreichung des Bachelor-Grades und bis zum Master wird hingegen nicht in einem Anstellungsverhältnis, aber auch nicht in einem Verhältnis nach dem BBiG absolviert. Soweit – vergleichbar den Famulaturen und dem Praktischen Jahr gem. § 3 Abs. 4 ÄAppO - die Studierenden psychotherapeutische Tätigkeiten übernehmen, kann dies ausschließlich unter Anleitung, Aufsicht und Verantwortung des ausbildenden Therapeuten erfolgen.<sup>38</sup> Eine selbständige Betätigung kann es deshalb

---

<sup>37</sup> BSG, Urt. v. 18.5.1989 – 6 Rka 6/88

<sup>38</sup> Vgl. dazu auch OLG Stuttgart, Urt. v. 1.12.1994, MedR 1996, 81.

während dieser Phase nicht geben. Entsprechend liegt auch kein Arbeitsverhältnis zu Grunde, sondern ein reines Ausbildungsverhältnis, auf welches die Regelungen des BBiG aber – ebenso wie bei der PiA – keine Anwendung finden, sodass während der praktischen Teile der universitären Direktausbildung auch kein Vergütungsanspruch bestünde.<sup>39</sup> Allerdings wäre der Anspruch auf **BAFÖG** nicht versperrt.

### *1.3. Mitgliedschaft PtK während der Weiterbildung*

Der approbierte Psychotherapeut ist während der Weiterbildungsphase Pflichtmitglied der Psychotherapeutenkammer.

### *1.4. Refinanzierung der Weiterbildung*

Es stellt sich die Frage der Refinanzierung der Weiterbildung. Nach der Rechtsprechung BSG gilt für Weiterbildungsassistenten von Vertragspsychotherapeuten, dass deren zeitgebundene und genehmigungspflichtige Leistungen (auf der Grundlage des § 85 Abs. 4 a.F. SGB V; für die Zeit ab dem 1.1.2012 dürfte insoweit aber nichts anderes gelten) auf der Basis der Mindestvergütung je Zeiteinheit vergütet werden müssen und entsprechend nicht quotiert vergütet werden dürfen.<sup>40</sup> Dies gilt jedenfalls innerhalb der Zeitkapazitätsgrenzen. Eine Differenzierung der Vergütung danach, ob ein Vertragsarzt / Vertragspsychotherapeut die Behandlung persönlich oder durch einen Weiterbildungsassistenten durchgeführt hat, hat keine rechtliche Grundlage. Die in § 15 Abs. 1 Satz 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) und § 14 Abs. 1 Satz 2 Ersatzkassenvertrag-Ärzte (EKV-Ä) normierte (grundsätzliche) Gleichstellung der vom Vertragsarzt selbst und der von einem genehmigten Weiterbildungsassistenten erbrachten Leistungen auch für die Abrechnung gilt vielmehr auch hier. In dem damaligen Fall hatte der 6. Senat des BSG die Honorarbescheide aufgehoben und die KV zur Neubescheidung verpflichtet, dies jedoch unter Berücksichtigung der Auffassung des Gerichts, dass nur bei ausreichender Überwachung und Anleitung dem Vertragsarzt / Vertragspsychotherapeuten die Tätigkeiten eines Assistenten zugerechnet werden können. Anlass zur vertieften Prüfung bestand deswegen, weil der Kläger zeitgleich zwei Weiterbildungsassistenten beschäftigte. Das ändert nichts

---

<sup>39</sup> Leinemann/Teubert, BBiG, § 19 Rdnr. 10; BAG, Urt. v. 25.3.1981, NJW 1981, 2534.

<sup>40</sup> BSG, Urteil vom 17. März 2010, Az.: B 6 KA 13/09 R.

daran, dass die Leistungen der Weiterbildungsassistenten in der ambulanten Niederlassung des Vertragspsychotherapeuten grundsätzlich wie eigene Leistungen vergütet werden. Allerdings stellt sich die offene Frage nach einer Erweiterung der zeitbezogenen Kapazitätsgrenzen bei Beschäftigung eines Weiterbildungsassistenten.

#### 1.5. *Schicksal der Ausbildungsinstitute*

*Behnsen* hat darauf hingewiesen, dass einer der Nachteile der Vorverlagerung der Approbation darin bestehe, dass Ausbildungsinstitute perspektivisch ihre Daseinsberechtigung verlören. Die Befürworter der Direktausbildung sind der Ansicht, dass die als Ausbildungsstätten gem. § 6 PsychThG fungierenden Einrichtungen auch die Weiterbildung übernehmen könnten. Rechtlich ist Letzteres unproblematisch möglich; zu trennen davon sind allerdings die Organisations- und die Vergütungsfragen. Auch nach der Rechtsprechung gilt das Gebot der gleichmäßigen Vergütung vertragspsychotherapeutischer Leistungen unabhängig davon, ob sie vom zugelassenen Praxisinhaber oder dem Weiterbildungsassistenten erbracht werden, nicht für Ausbildungsstätten nach § 6 PsychThG.<sup>41</sup> Schon deshalb drohte möglicherweise ein schleichender Verlust der Existenzberechtigung.

#### 1.6. *Vereinbarkeit mit der Kompetenzordnung und berufsrechtlicher Handlungsbedarf*

Das Modell einer Direktausbildung mit anschließender Weiterbildung führt zu inhaltlichen Verschiebungen zwischen der Ausbildung und der Weiterbildung. Diese Verschiebung ist wegen der unterschiedlichen Gesetzgebungskompetenzen für die Aus- und die Weiterbildung auch verfassungsrechtlich von Bedeutung. Maßstab sind die Art. 70ff. GG, die die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Länder regeln.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG hat der Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen; dies sind gerade auch die Psychotherapeuten. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nur diejenigen Vorschriften, die sich auf die Erteilung,

---

<sup>41</sup> SG Berlin, Urteil vom 9. 9. 2009 - S 71 KA 351/07.

Zurücknahme und den Verlust der Approbation und auf die Befugnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs beziehen.<sup>42</sup> Die Weiterbildung fällt damit in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder. Dabei ist der wesentliche Rahmen durch ein parlamentarisches Gesetz des Landes zu regeln, innerhalb dessen die weitere Ausgestaltung der Weiterbildung der Satzungskompetenz der Selbstverwaltungskörperschaften geregelt werden kann.<sup>43</sup> Es besteht folglich in hohem Maße berufsrechtlicher Handlungsbedarf in diesem Modell, und weil es sich bei der Weiterbildung um Ländersache handelt, befürchten Kritiker eine im Verhältnis zur heutigen einheitlichen, weil bundesrechtlich geregelten Ausbildung vor Approbation, dass eine Zerfaserung des psychotherapeutischen Berufs eintritt. Hinsichtlich der sehr viel stärker diversifizierten Fachärzteschaft wird man allerdings feststellen dürfen, dass ein solcher Befund auch wegen der koordinierenden Funktion der Muster-Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer nicht eingetreten ist.

Im Übrigen werden gegen das Modell der Vorverlagerung der Approbation teils verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet. Der Bund dürfe sich nicht zu weit aus der Regelung der Ausbildung zu Gunsten einer Regelung der Weiterbildung zurückziehen dürfe. Das ist schon deshalb unzutreffend, weil die Länder auch im Bereich der Ausbildung die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz haben, soweit nicht aufgrund eines Bundesgesetzes Sperrwirkung eingetreten ist.

### *1.7. Sozialrechtlicher Handlungsbedarf*

Im Übrigen besteht auch sozialrechtlicher Handlungsbedarf, um das Modell der Direktausbildung umzusetzen. Fraglich wird im Falle der Direktausbildung mit anschließender Weiterbildung nach Maßgabe der landes- und satzungsrechtlichen Regelungen insbesondere der sozialrechtliche Handlungsbedarf nach der Schaffung eigenständiger weitergehender Voraussetzungen für die Erteilung der Durchführungs- und Abrechnungsgenehmigung von Leistungen in Richtlinienverfahren nach der Psychotherapievereinbarung sein.

---

<sup>42</sup> BVerfGE 4, 74 (83); 7, 18 (25); 17, 287 (292); 33, 125 (154f.).

<sup>43</sup> Dazu der Facharztbeschluss, BVerfGE 33, 125 (157).

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ermächtigt, auch das Recht der Berufsausübung zu regeln, soweit es spezifisch um die Begründung und die Ausgestaltung des Status des Vertragsarztes geht. Er darf diese Kompetenz aber nicht dazu nutzen, eigenständiges Berufsrecht zu schaffen, indem er berufsrechtliche Bestimmungen nur formal im Vertragsarztrecht ansiedelt. Daraus ist zu folgern, dass der Bundesgesetzgeber zwar im Sozialgesetzbuch V auf berufsrechtliche Tatbestände verweisen darf; es ist aber umstritten, ob er auch von diesen abweichen darf.<sup>44</sup> Jedenfalls sind sie nur zulässig, wenn die sich aus dem Vertragsarztrecht ergebenden Einschränkungen des ärztlichen Berufsrechts so eng mit der Leistungserbringung im System der gesetzlichen Krankenversicherung verknüpft sind, dass sie sich als notwendige Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems erweisen.<sup>45</sup>

Zu den Qualitätssicherungsvereinbarungen nach § 135 SGB V hatte das BSG mehrfach über die Grenzen der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zu entscheiden.<sup>46</sup> Dabei hat das BSG stets betont, das Vertragsarztrecht knüpfe an die durch das ärztliche Berufsrecht in den WBOen festgelegten Weiterbildungsvoraussetzungen an. So reichen nach § 135 Abs. 2 Satz 2 SGB V idF des 2. GKV-Neuordnungsgesetzes zum Fachkundenachweis diejenigen Qualifikationsvoraussetzungen aus, die in landesrechtlichen Regelungen der ärztlichen Berufsausübung bundesweit inhaltsgleich und untereinander gleichwertig eingeführt worden sind. Auch bei der Frage, ob vertragsärztliche Leistungen einem bestimmten Fachgebiet zuzurechnen sind, sind Berufsrecht und Vertragsarztrecht miteinander verzahnt. Hier sei im Rahmen des Vertragsarztrechts auf den Inhalt der WBOen der Landesärztekammern abzustellen. Solange von einem einigermaßen einheitlichen Qualifikationsprofil in den Weiterbildungen im Anschluss an die Direktausbildung ausgegangen werden kann, dürfte diese Rechtsprechung davor schützen, dass im Rahmen der Psychotherapie-Vereinbarung vollkommen andere Anforderungen an die Durchführungs- und Abrechnungsgenehmigung einer vertragspsychotherapeutischen Leistung gestellt werden.

---

<sup>44</sup> Dazu eher ablehnend C. Pestalozza, Kompetenzielle Fragen des Entwurfs eines Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes, GesR 2006, 389 (394ff.).

<sup>45</sup> BVerfG, NZS 2005, 91 (93).

<sup>46</sup> BSG, Urteil vom 31. 1. 2001 - B 6 KA 24/00 R – Kernspinvereinbarung; Urteil vom 18. 3. 1998 - B 6 KA 23/97 R - Zytologie-Vereinbarung.

## 2. Folgen des Modells der BPTK

### 2.1. *Problem der unteilbaren Approbation*

Die Kritik am Modell der Direktausbildung, dass die Approbation in einem zu frühen Stadium zu uneingeschränkter eigenständiger (privat-)psychotherapeutischer Behandlung berechtigt, kann dieses Modell nicht auf sich ziehen. Es folgt im Wesentlichen der Regelung die § 10 Abs. 4 BÄO auch für den zwischenzeitlich abgeschafften Arzt im Praktikum vorgesehen hat.

Gem. §§ 39 Abs. 1 Nr. 8 ÄAppO, 3 Abs. 1 Nr. 5 BÄO war bis zum 30.9.2003 das Absolvieren einer AiP-Phase Voraussetzung für das Erlangen der Approbation, die daher erst nach ordnungsgemäßigem Abschluss der AiP-Phase erfolgen konnte. Zugleich hat die AiP-Phase eine Zwitterstellung eingenommen, weil sie bereits auf Weiterbildungszeiten angerechnet werden konnte. Im Übrigen wurde gem. § 10 Abs. 4 BÄO, um nicht in Konflikt mit dem HeilpraktikerG zu gelangen, bestimmt, dass Ärzte in der AiP-Phase vor Approbation eine beschränkte Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs erhalten.

### 2.2. *Arbeitsrecht im Konzept der BPTK, BAFöG*

Das Modell hat allerdings den Nachteil, der allen Modellen anhaftet, die die Vertiefung zeitlich vor der Approbation ansiedeln. Die Vergütung der Ausbildungsteilnehmer ist unklar. Zwar geht die BPTK in ihrem Modell selbst explizit von einer Pflicht zur angemessenen Vergütung der Ausbildungsteilnehmer in jedem Stadium der praktischen Ausbildung aus. Woher sie das nimmt, ist den Verfassern aber nicht klar.

Das BAG für den Arzt im Praktikum festgestellt, dass die über die Tätigkeit eines Arztes im Praktikum geschlossenen Verträge keine Arbeitsverträge sind<sup>47</sup>. Zwar könne ein „auch“ der Weiterbildung dienender Vertrag – die AiP-Zeit wurde auf die Weiterbildung angerechnet – durchaus als Arbeitsvertrag gewertet werden, allerdings müsse für die Annahme eines Arbeitsvertrages und damit der Anwendung der arbeitsrechtlichen Vorschriften die vom

---

<sup>47</sup> BAG Urteil v. 14.11.2001, NZA 2002, 1398, (1399)

Mitarbeiter versprochenen Leistungen in Dienstleistungen bestehen und könne nicht die Ausbildung des Dienstleistungsverpflichteten zum Gegenstand haben. Weiter gesteht das BAG den Ärzten im Praktikum (AiP) zu, dass von ihnen im Rahmen der Ausbildung in erheblichem Umfang ärztliche Leistungen im Sinne der BOÄ erbracht werden, diese würden aber nach der gesetzlichen Konzeption nicht primär den vom Vertragspartner (Träger des Krankenhauses, niedergelassener Arzt) verfolgten arbeitstechnischen Zwecken dienen, sondern der Ausbildung des Arztes.

AiP waren insoweit geschützt, als sie in Tarifverträge tarifgebundener Einrichtungsträger einbezogen waren, wenngleich sie nicht wie Assistenzärzte eingestuft waren. Wurde die AiP-Phase bei einem nicht tarifgebundenen Träger durchgeführt, entfiel auch dieser Schutz. Gerade aus diesem Grund wurde die Frage gestellt, ob die Verlängerung der Ausbildung durch eine AiP-Phase nicht einen verfassungswidrigen Eingriff in die Berufsfreiheit der Studierenden bedeute.<sup>48</sup> Eine Verfassungsbeschwerde von 193 Medizinstudenten<sup>49</sup> ist nicht zur Entscheidung angenommen worden. Der Deutsche Ärztetag hat die Abschaffung – mittlerweile Realität – wiederholt gefordert.

Daher sollte allen Beteiligten klar sein, dass das Konzept der BPtK gerade keine arbeitsrechtliche Absicherung bringt. BAFÖG-Berechtigung besteht in der Phase der Praktischen Ausbildung II ebenfalls nicht.

### *2.3. Sozialrechtlicher Handlungsbedarf*

Festgehalten werden kann, dass dem gegenüber ein nur untergeordneter sozialrechtlicher Handlungsbedarf bestünde.

---

<sup>48</sup> So Riedel/Ewertm NJW 1989, 745 ff.; ablehend aber z.B. VG Freiburg, Urt. v. 8.8.1990, MedR 1991, 46; Hess. VGH, Urt. v. 4.2.1992, MedR 1993, 21;

<sup>49</sup> Beschl. V. 7.4.1986 – 1 BvR 297/86.

