

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 47/10 B

L 3 KA 148/06 (LSG Niedersachsen-Bremen)
S 35 KA 1411/02 (SG Hannover)

.....,

Kläger, Beschwerdeführer und
Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kassenzahnärztliche Vereinigung Niedersachsen,
Zeißstraße 11, 30519 Hannover,

Beklagte, Beschwerdeführerin und
Beschwerdegegnerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 9. Februar 2011 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter Prof. Dr. C l e m e n s und
E n g e l h a r d sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. v o n P e t e r s d o r f f und
Dr. D i e c k m a n n
beschlossen:

Die Beschwerden des Klägers und der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im
Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 12. Mai 2010 werden zurück-
gewiesen.

Die Beteiligten tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 72 818 Euro festgesetzt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

- 1 Der Kläger, der als Zahnarzt an der vertragszahnärztlichen Versorgung in Niedersachsen teilnimmt, begehrt von der beklagten Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZÄV) die Gewährung eines Härtefallzuschlages für das Jahr 2000.
- 2 Der Kläger erhielt für das Jahr 2000 Honorar in Höhe von 525 286,33 DM bei einem angeforderten Honorarvolumen von 667 706,80 DM. Seinen im Januar 2002 gestellten Antrag auf Gewährung eines Härtefallzuschlags lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 19.4.2002 ab, weil die Voraussetzungen des § 2a ihres Honorarverteilungsmaßstabes (HVM) nicht vorlägen. Der hiergegen erhobene Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (*Widerspruchsbescheid vom 19.8.2002*). Das SG hat die daraufhin erhobene Klage mit Urteil vom 25.10.2006 abgewiesen.
- 3 Das LSG hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des SG sowie den Bescheid der Beklagten aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Härtefallantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu bescheiden (*Urteil vom 12.5.2010*). Es hat zunächst ausgeführt, dass die gegen die ehrenamtlichen Richter Dr. Reinstrom und Dr. Näfe in der mündlichen Verhandlung gestellten Befangenheitsanträge des Klägers rechtsmissbräuchlich und daher unzulässig seien, weil mit ihnen verfahrensfremde Zwecke verfolgt würden. Einen Anspruch auf Gewährung eines Härtefallzuschlags nach § 2a Abs 1 HVM habe der Kläger nicht. Es habe aber Anlass bestanden, den Antrag des Klägers darauf zu überprüfen, ob ihm weitergehende Ansprüche aus einer generellen Härteklauseel zustünden.
- 4 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil macht der Kläger absolute Revisionsgründe im Zusammenhang mit Verfahrensmängeln (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*) geltend, die Beklagte rügt ebenfalls Verfahrensfehler und macht eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*) sowie eine Divergenz (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) geltend.

II

- 5 Die Beschwerden der Beteiligten bleiben ohne Erfolg.
- 6 1. Der als Verfahrensmangel geltend gemachte absolute Revisionsgrund iS des § 202 SGG iVm § 547 Nr 2 ZPO liegt nicht vor. Der ehrenamtliche Richter Dr. Reinstrom war nicht gemäß § 60 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 41 Nr 4 ZPO von der Mitwirkung im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Nach § 41 Nr 4 ZPO ist ein Richter in Sachen ausgeschlossen, in denen er



als Prozessbevollmächtigter oder Beistand eines Beteiligten bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist. Der Ausschlussgrund des § 41 Nr 4 ZPO dient der Vermeidung von Interessenkonflikten, die sich aus der Nähe zu einem unmittelbar am Verfahren Beteiligten ergeben. Er beruht auf dem Grundgedanken, dass eine unvoreingenommene, unparteiliche Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr erwartet werden kann, wenn der Richter selbst berechtigt und verpflichtet ist oder gewesen ist, die Interessen einer am Rechtsstreit beteiligten Partei wahrzunehmen (*vgl BSGE 71, 97, 103 = SozR 3-1500 § 12 Nr 6 S 13*). Eine der Verpflichtung zur Neutralität zuwiderlaufende Tätigkeit in eigener Sache soll nicht möglich sein (*vgl BVerfGE 54, 159, 170*).

- 7 Der ehrenamtliche Richter Dr. Reinstrom war von 2001 bis Ende 2004 Mitglied des Vorstands der beklagten KZÄV. Gemäß § 77 Abs 6 SGB V idF des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21.12.1992 wurden die Kassenärztlichen Vereinigungen (KÄV) durch ihre Vorstände oder einzelne Vorstandsmitglieder gerichtlich und außergerichtlich vertreten (*seit dem 1.1.2005 § 79 Abs 5 SGB V: "Der Vorstand verwaltet die Körperschaft und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich, soweit Gesetz oder sonstiges Recht nichts Abweichendes bestimmen. In der Satzung oder im Einzelfall durch den Vorstand kann bestimmt werden, dass auch einzelne Mitglieder des Vorstandes die Körperschaft vertreten können."*). Dementsprechend sah auch die Satzung der Beklagten in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung vor, dass die KZÄV gerichtlich und außergerichtlich durch ihren Vorstand vertreten wird. Dieser konnte im Einzelfall ein Vorstandsmitglied mit seiner Vertretung beauftragen. In der ab dem 1.1.2005 geltenden Fassung bestimmt § 15 Abs 1 Satz 1 der Satzung weiterhin, dass der Vorstand die KZÄV gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Nach Satz 2 dieser Vorschrift kann die Vertretungsbefugnis aber von jedem Vorstandsmitglied für seinen Geschäftsbereich allein wahrgenommen werden.
- 8 Die Beklagte hat von ihrer in § 15 Abs 1 Satz 2 der Satzung in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung begründeten Berechtigung, ein einzelnes Vorstandsmitglied mit ihrer Vertretung zu beauftragen - soweit in diesem Verfahren vorgetragen oder sonst ersichtlich - keinen Gebrauch gemacht. Daraus folgt, dass der ehrenamtliche Richter Dr. Reinstrom zu keinem Zeitpunkt tatsächlich über die Rechtsmacht verfügte, die beklagte KZÄV allein zu vertreten. Insofern liegen die Dinge hier anders als in dem am 5.8.1992 vom 14a-Senat des BSG entschiedenen Fall, in dem einem Geschäftsführer einer KZÄV generell in einer Dienstanweisung die Berechtigung zur Vertretung der KZÄV in allen Geschäften der laufenden Verwaltung übertragen worden war (*BSGE 71, 97 = SozR 3-1500 § 12 Nr 6*). Allein die Möglichkeit, dass durch einen Vorstandsbeschluss die Alleinvertretungsmacht einem Vorstandsmitglied hätte übertragen werden können, begründet keinen Ausschluss nach § 41 Nr 4 ZPO.
- 9 Dies gilt auch für die sog einfache Mitgliedschaft in dem als Kollegialorgan vertretungsberechtigten Vorstand. Bei den Krankenkassen hat der Senat den Fall, dass die iS des § 35a Abs 1 Satz 1 SGB IV zur gesetzlichen Vertretung berufenen Vorstandsmitglieder von der Ausübung



des Richteramtes in solchen Rechtsstreiten ausgeschlossen sind, dann angenommen, wenn sich die Krankenkasse, bei der sie tätig sind, aktiv am Verfahren beteiligt (vgl. *BSGE 78, 175, 179 = SozR 3-5407 Art 33 § 3a Nr 1 S 6; BSG SozR 3-1500 § 17 Nr 3 S 11*). § 35a Abs 1 SGB IV enthält eine Regelung wie § 79 Abs 5 SGB V; der Vorstand vertritt die Krankenkasse gerichtlich und außergerichtlich, soweit Gesetz und sonstiges Recht nichts Abweichendes bestimmen. In der Satzung oder im Einzelfall durch den Vorstand kann bestimmt werden, dass auch einzelne Mitglieder des Vorstands die Krankenkasse vertreten können (§ 35a Abs 1 Satz 2 SGB IV).

- 10 Im Unterschied zu den Vorständen der Krankenkassen (§ 35a Abs 3 Satz 1 SGB IV) waren die Vorstände der K(Z)ÄVen bis zum 31.12.2004 ehrenamtlich tätig. Regelmäßig waren es die 1. und 2. Vorsitzenden, die die durch Satzung übertragenen Aufgaben des Vorstands wahrgenommen haben. Ihre besondere Stellung wird auch darin deutlich, dass sie nach § 80 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGB V gesondert von der Vertreterversammlung zu wählen sind. Dementsprechend ist der Senat davon ausgegangen, dass die Tätigkeit als Vorstandsvorsitzender bzw stellvertretender Vorstandsvorsitzender vom zeitlichen Umfang her der hauptamtlichen Ausübung einer Führungsposition nahekommen kann (*BSGE 86, 203, 213 f = SozR 3-2500 § 80 Nr 4 S 40*). Die übrigen "einfachen" Mitglieder des Vorstands waren hingegen nicht derart eingebunden, dass auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt noch ein ihre Neutralität gefährdender Interessenkonflikt bei einer Mitwirkung im gerichtlichen Verfahren zu besorgen ist.
- 11 Dieser Differenzierung entsprechen auch die Ausführungen des Senats im Urteil vom 13.5.1998, dass nicht schon die Mitgliedschaft in der Vertreterversammlung von K(Z)ÄVen zum Ausschluss von der Mitwirkung als ehrenamtlicher Richter führt (*BSGE 82, 150 = SozR 3-1500 § 60 Nr 4*). Der Senat hat bei dieser Entscheidung auch auf die Funktionsfähigkeit der Spruchkörper iS des § 10 Abs 2 SGG iVm § 12 Abs 3 SGG abgestellt (*BSGE 82, 150, 154 = SozR 3-1500 § 60 Nr 4 S 16*). Diese Erwägung gilt entsprechend auch für die ehrenamtlich tätigen Vorstandsmitglieder der K(Z)ÄVen nach dem bis zum 31.12.2004 geltenden Recht. Würde auf diese große Gruppe von Vertrags(zahn)ärzten trotz fehlender Einzelvertretungsmacht der Ausschlussstatbestand des § 41 Nr 4 ZPO angewandt, so wären sie bis zum Ausscheiden aus der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung an der Mitwirkung als ehrenamtliche Richter in den Spruchkörpern nach § 10 Abs 2 SGG gehindert. Dieser dauerhafte Ausschluss noch Jahre und Jahrzehnte nach Beendigung der Vorstandstätigkeit, die nur ehrenamtlich neben der (zahn)ärztlichen Praxis ausgeübt worden ist, ist durch den Zweck des § 41 Nr 4 ZPO nicht geboten.
- 12 Ob unter bestimmten Voraussetzungen für Vorstandsmitglieder, die in exponierter Stellung tätig waren und etwa über einen längeren Zeitraum den 1. oder 2. Vorsitzenden einer K(Z)ÄV in der Öffentlichkeit vertreten haben, etwas anderes zu gelten hat, bedarf hier keiner Entscheidung. Dass Dr. Reinstrom als (einfaches) Vorstandsmitglied in exponierter Stellung für die KZÄV tätig



gewesen wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Unter Geltung des am 1.1.2005 in Kraft getretenen § 79 Abs 4 Satz 3 SGB V (*GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003 - BGBl I S 2190*), wonach die Mitglieder des Vorstands ihre Tätigkeit hauptamtlich ausüben, hatte Dr. Reinstrom kein Vorstandsamt mehr inne. Mit der Einführung der Hauptamtlichkeit, die in der beklagten KZÄV flankiert wurde durch die Satzungsregelung, nach der die Vertretungsbefugnis von jedem Vorstandsmitglied für seinen Bereich eigenverantwortlich wahrgenommen wird, ist eine Unterscheidung zwischen den Vorsitzenden und den übrigen Mitgliedern nicht mehr möglich. Dass die hauptberuflich tätigen Vorstandsmitglieder einer K(Z)ÄV iS des derzeit geltenden Rechts nach § 41 Nr 4 ZPO von der Mitwirkung als ehrenamtlicher Richter in Verfahren ausgeschlossen sind, in denen ihre K(Z)ÄV beteiligt ist, liegt auf der Hand.

- 13 2. Die Mitwirkung von Dr. Reinstrom war auch unter weiteren Gesichtspunkten nicht verfahrensfehlerhaft. Ein Ausschlussgrund nach § 60 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 41 Nr 6 ZPO liegt nicht vor, weil der ehrenamtliche Richter nicht am Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung beteiligt war. Er war auch nicht nach § 60 Abs 2 SGG ausgeschlossen. Danach ist von der Ausübung des Amtes als Richter ausgeschlossen, wer am vorausgegangenen Verwaltungsverfahren mitgewirkt hat. Das war hier nicht der Fall. Zwar hatte nach § 2a HVM der Vorstand zu entscheiden, ob ein Vergütungszuschlag unter Härtegesichtspunkten zu zahlen war. Da aber hier bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 2a HVM, dass nämlich im maßgeblichen Planungsbereich der Versorgungsgrad weniger als 81 % betrug und das Jahresabrechnungsvolumen zu weniger als 70 % vergütet wurde, verneint wurden, wurde eine Vorstandsentscheidung nicht herbeigeführt. So heißt es in der Eingangsbestätigung vom 10.1.2002, dass der Vorgang dem Vorstand vorgelegt werde, wenn die in § 2a HVM vorgegebenen Kriterien erfüllt seien. Der Erlass des ablehnenden Bescheides sowie des Widerspruchsbescheides erfolgten damit als ein Geschäft der laufenden Verwaltung, für das nach § 16 Satz 1 der Satzung der Beklagten (*in der ab 31.3.1983 geltenden Fassung, zuletzt geändert durch Beschluss der Vertreterversammlung vom 15.7.1998 <aF>*) der Geschäftsführer in eigener Verantwortung zuständig war. Allein der Umstand, dass nach § 13 Abs 6 Satz 1 aF der Satzung der Vorstand den Geschäftsgang der Verwaltung überwachte, erfüllt das Merkmal der Mitwirkung noch nicht. Die Mitwirkung als Mitglied der Vertreterversammlung an einem Beschluss, auf dessen Rechtmäßigkeit es im Rechtsstreit ankommt, fällt ebenfalls nicht unter § 60 Abs 2 SGG (*BSGE 82, 150 = SozR 3-1500 § 60 Nr 4*). Das gilt auch für die Mitwirkung an der Beschlussfassung über einen HVM iS des § 85 Abs 4 SGB V in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung, dessen Rechtmäßigkeit im Gerichtsverfahren streitentscheidend ist.

- 14 3. Die Rüge, der Senat habe nicht im Urteil unter Mitwirkung von Dr. Reinstrom und Dr. Näfe über den Befangenheitsantrag gegen diese ehrenamtlichen Richter entscheiden dürfen, greift ebenfalls nicht durch. Das LSG hat nachvollziehbar begründet, warum dieses Gesuch rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig gewesen ist. Rechtsfehler sind dabei nicht zu erkennen. Der Hinweis auf die Vorstandstätigkeit von Dr. Reinstrom betrifft die Frage des Ausschlusses



nach § 41 Nr 4 ZPO. Weitere konkrete Ablehnungsgründe sind der vom Kläger dem LSG in der mündlichen Verhandlung vorgelegten "generellen Begründung der Anträge" nicht zu entnehmen. Soweit sich in diesen umfangreichen Ausführungen des Klägers, insbesondere unter Punkt 97 und 98, noch Vortrag dazu findet, dass die ehrenamtlichen Richter als "Sockelzahnärzte" von dem angegriffenen HVM profitiert hätten, hat das LSG dies in seinen Erwägungen berücksichtigt. Wenn es insbesondere im Hinblick auf zahlreiche Befangenheitsgesuche sowohl gegen die Berufsrichter des Senats als auch gegen die ehrenamtlichen Richter und die Pauschalität der Argumentation annimmt, es gehe dem Kläger um verfahrensfremde Zwecke, nämlich die Besetzung der Spruchkörper in der Sozialgerichtsbarkeit insgesamt anzugreifen und aufgrund der Verfahrensdauer Entschädigungsforderungen nach der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) zu begründen, ist dies jedenfalls nicht willkürlich. Das wäre jedoch für den Erfolg der Rüge eines Verfahrensmangels wegen fehlerhafter Zurückweisung eines Befangenheitsantrags erforderlich (*vgl BVerfG <Kammer>, NZS 2011, 92, 93 f; BSG SozR 4-1500 § 160a Nr 1 RdNr 9 jeweils mwN*).

- 15 Es ist anerkannt, dass abweichend vom Wortlaut des § 45 Abs 1 ZPO der Spruchkörper ausnahmsweise unter Mitwirkung der abgelehnten Richter über unzulässige Ablehnungsgesuche entscheidet (*vgl BVerfG <Kammer>, NJW 2007, 3771; BSG SozR 4-1500 § 60 Nr 4 RdNr 8; BFH, NJW 2009, 3806 mwN; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 60 RdNr 10d*). Eines gesonderten Beschlusses bedarf es in diesen Fällen nicht (*vgl BSG SozR 4-1500 § 60 Nr 4 RdNr 8*). Selbst wenn man insofern einen Verfahrensfehler annehmen wollte, wäre die Beschwerde zurückzuweisen, weil die Ablehnungsgesuche unbegründet waren. Allein der Umstand, dass auch für die ehrenamtlichen Richter der vom Kläger für rechtswidrig gehaltene HVM galt, begründet die Besorgnis der Befangenheit nicht, selbst dann nicht, wenn - wie der Kläger behauptet - sich der HVM für sie günstiger auswirkte als für ihn selbst. Der Ausgang des Verfahrens hat keinen Bezug zur Vergütung der zahnärztlichen Leistungen der ehrenamtlichen Richter. Das gilt hier um so mehr, als Gegenstand des Verfahrens lediglich Leistungen aufgrund einer Härte im Einzelfall sind. Erst recht kann ein Ablehnungsgesuch nicht mit Erfolg auf die Mitgliedschaft in einem Berufsverband gestützt werden.

- 16 4. Soweit der Kläger in der Nichtzulassungsbeschwerde die Befangenheit der Berufsrichter Pilz und Weddig rügt, ist er damit bereits gemäß § 60 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 43 ZPO ausgeschlossen, weil er in der mündlichen Verhandlung einen Sachantrag gestellt hat, ohne zuvor einen entsprechenden Befangenheitsantrag zu stellen. Hierauf konnte nicht etwa im Hinblick darauf verzichtet werden, dass frühere Ablehnungsgesuche des Klägers zurückgewiesen wurden. Im Übrigen ergibt sich aus der Mitwirkung an Verfahren, in denen die Bundesrepublik Deutschland wegen überlanger Verfahrensdauer vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu Entschädigungszahlungen verurteilt wurde, keine Befangenheit der Berufsrichter.



- 17 5. Einen Verfahrensfehler iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG wegen der Nichtvorlage des LSG an den EuGH hat der Kläger bereits nicht hinreichend bezeichnet. Dazu hätte er unter Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung darlegen müssen, warum eine Vorlage geboten gewesen wäre. Der Kläger zitiert aber nicht einmal Rechtsprechung des EuGH, die den von ihm behaupteten Wettbewerbsverstoß begründen könnte. Im Übrigen ist die Beschwerde insoweit auch unbegründet. Das LSG hat ihn nicht seinem gesetzlichen Richter iS des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG entzogen. Zum einen besteht eine Vorlagepflicht nach Art 234 Abs 3 des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (*EGV, seit dem 1.12.2009 Art 267 Abs 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union*) nur für letztinstanzliche Gerichte. Zum anderen kann nach der Rechtsprechung des BVerfG die Nichteinleitung eines Vorlageverfahrens das grundrechtsgleiche Recht aus Art 101 Abs 1 Satz 2 GG verletzen, wenn ein letztinstanzlich zuständiges Gericht die aus Art 234 Abs 3 EGV abzuleitende Vorlageverpflichtung in offensichtlich unhaltbarer Weise handhabt. Eine solche unhaltbare Handhabung der Vorlagepflicht liegt vor, wenn das Gericht eine Vorlage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der Beantwortung der europarechtlichen Frage hegt, oder wenn das Gericht bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt (*vgl BVerfGE 82, 159, 195 f*). Beides ist nicht der Fall.
- 18 6. Soweit der Kläger die lange Verfahrensdauer rügt, vermag dies die Zulassung der Revision nicht zu begründen. Eine Verletzung des Rechts auf ein zügiges Verfahren kann nur dann mit der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemacht werden, wenn der Verfahrensmangel die Entscheidung des LSG beeinflusst hat, diese also auf dem Mangel beruhen könnte (*stRspr des Senats, vgl Beschluss vom 6.2.2008 - B 6 KA 61/07 B - juris RdNr 8; zuletzt Beschlüsse vom 28.1.2009 - B 6 KA 27/07 B - juris RdNr 7, vom 11.3.2009 - B 6 KA 31/08 B - juris RdNr 47 und vom 20.10.2010 - B 6 KA 27/10 B*). Auch der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass von diesem Erfordernis bei der Rüge einer überlangen Verfahrensdauer abzusehen ist (*vgl BVerfG <Kammer> Beschluss vom 24.8.2010 - 1 BvR 331/10; EGMR Urteil vom 30.3.2010 - 46682/07*). Mit dem Vortrag, bei einer früheren Entscheidung hätte das LSG den HVM für das Jahr 2000 wegen Fehlens einer Härteklausel für rechtswidrig erklären und die Beklagte zur Auszahlung des von ihm angeforderten Honorars verurteilen müssen, kann der Kläger bereits deshalb nicht durchdringen, weil nach der Rechtsprechung des Senats das Fehlen einer geschriebenen Härteklausel zur Prüfung einer ungeschriebenen allgemeinen Härteklausel führt (*BSGE 96, 53 = SozR 4-2500 § 85 Nr 23, RdNr 38*), wozu das LSG die Beklagte hier auch verpflichtet hat. Die Verfahrensdauer hat sich damit nicht zu Ungunsten des Klägers ausgewirkt. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang den Gerichten die Kompetenz abspricht, einen HVM gesetzeskonform ergänzend auszulegen, ist hierin keine zulässige Rüge iS des § 160 Abs 2 SGG zu erkennen, sondern lediglich ein inhaltlicher Angriff gegen die Ausführungen im LSG-Urteil.



- 19 7. Erfolglos sind auch die übrigen vom Kläger erhobenen Verfahrensrügen.
- 20 a) Zu Unrecht macht der Kläger geltend, das LSG habe den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs dadurch verletzt, dass es sich nicht hinreichend mit dem Vorbringen zum Verstoß gegen das Pflichtarbeitsverbot aus Art 4 EMRK sowie gegen das Recht auf Achtung des Eigentums aus Art 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK vom 20.3.1952 auseinandergesetzt habe. Dieses Vorbringen vermag die Annahme einer Gehörsverletzung nicht zu begründen.
- 21 Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Gericht das tatsächliche Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis nimmt und bei seiner Entscheidung erwägt, auch wenn sich dies nicht ausdrücklich aus dessen Urteil ergibt. Die gegenteilige Annahme - des Versäumnisses eines Gerichts, eine bestimmte Argumentation der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und sie in Erwägung zu ziehen - bedarf greifbarer Anhaltspunkte, die der Beschwerdeführer aufzuzeigen hat (*vgl dazu* zB *BVerfGE* 79, 51, 61 *mwN*; 86, 133, 145 *f mwN*; 87, 1, 33; 96, 205, 216 *f*; *BSGE* 88, 193, 204 = *SozR* 3-2500 § 79a Nr 1 S 13; *BSG SozR* 4-2500 § 103 Nr 6 *RdNr* 20). Das Gericht muss sich nicht mit jedem Parteivorbringen auseinandersetzen, insbesondere wenn es offensichtlich unerheblich ist oder sich aus dem Urteil zweifelsfrei ergibt, dass das Gericht das Vorbringen auch ohne ausdrückliche Erwähnung für unerheblich gehalten hat. So liegt der Fall hier. Das LSG hat offensichtlich und zu Recht keinen Zusammenhang mit dem geltend gemachten Vergütungsanspruch gesehen. Damit erübrigten sich auch Ausführungen dazu.
- 22 b) Erfolglos ist ferner die Verfahrensrüge des Klägers, das LSG habe seine Sachaufklärungspflicht verletzt. Abgesehen davon, dass der Kläger hier bereits verkennt, dass das LSG die Beklagte zu einer Ermessensentscheidung nach weiterer Sachverhaltsermittlung verurteilt hat, sind bei einer die Amtsermittlungspflicht des Gerichts betreffenden Beanstandung die besonderen Anforderungen an Rügen einer Verletzung des § 103 SGG zu beachten. Gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG muss ein Beweisantrag benannt und dazu ausgeführt werden, dass das LSG diesem ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Darzulegen ist ferner, dass der Beweisantrag im Berufungsverfahren noch zusammen mit den Sachanträgen gestellt oder sonst aufrechterhalten worden ist (*vgl dazu* *BSG SozR* 4-1500 § 160 Nr 1 *RdNr* 5). Für die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde genügen die genaue Bezeichnung des Beweisantrags, die schlüssige Darstellung des den Mangel ergebenden Sachverhalts und Ausführungen zur Aufklärungspflicht des LSG. Daran fehlt es bereits. Der Kläger hat schon keinen Beweisantrag aufgezeigt, dem das LSG nicht gefolgt ist. Wenn er etwa vorträgt, er habe in den Punkten 78 bis 83 seiner dem LSG vorgelegten Listen von "Beweisanträgen" Beweis angeboten zum Vorliegen existenzieller Nachteile, so finden sich unter den genannten Punkten keine Beweisanträge iS von §§ 373, 403 ZPO iVm § 118 SGG, sondern Tatsachenbehauptungen, die das LSG - wie etwa den Umsatzrückgang - berücksichtigt hat oder die aus Sicht des Klägers nicht hinreichend in die Beurteilung einbezogen worden sind. Seine Anträge zielen sämtlich darauf ab, der tatrichterlichen



Würdigung und der Entscheidung der Rechtsfragen durch das LSG die nach seiner Auffassung wesentlichen Sachverhaltsgesichtspunkte und Bewertungen entgegenzusetzen, die er zu Unrecht vom LSG nicht beachtet sieht. Eine mangelhafte Sachaufklärung ist damit nicht dargelegt.

- 23 c) Schließlich kann der Kläger auch nicht mit der Rüge durchdringen, sein Recht auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil das LSG nicht mitgeteilt habe, worauf es die Ablehnung des Befangenheitsgesuchs stützen wolle. Das LSG hat seiner Auffassung Äußerungen und Befangenheitsanträge des Klägers zugrunde gelegt. Dass er insoweit keine Gelegenheit zur Äußerung gehabt haben könnte, ist nicht nachvollziehbar.
- 24 d) Die übrigen Rügen des Klägers bezeichnen sämtlich keine Verfahrensfehler, sondern betreffen die materielle Rechtslage, die das LSG aus Sicht des Klägers falsch beurteilt hat. Das gilt sowohl für seinen Vortrag zur Rechtswidrigkeit des im streitbefangenen Zeitraum geltenden HVM als auch für sein Vorbringen zu Verstößen gegen die EMRK. Soweit der Kläger sich gegen nach seiner Ansicht bestehende Unrichtigkeiten in der Sachverhaltsdarstellung des LSG wendet, können diese ebenfalls nicht als Verfahrensfehler geltend gemacht werden.
- 25 8. Soweit die beklagte KZÄV als Verfahrensfehler rügt, das LSG habe den Beteiligten rechtliches Gehör dazu gewähren müssen, dass es von der gerichtskundigen Tatsache des HVM-Beschlusses für das Jahr 1998 am 15.7.1998 abweichen wolle, fehlt es bereits an der Darlegung, dass das LSG tatsächlich einen anderen Termin zugrunde gelegt hat. Das LSG nennt in seiner Entscheidung insoweit überhaupt kein Datum, es spricht vielmehr von dem "ursprünglich beschlossenen HVM". Die Beklagte rügt mit ihrem Vortrag erkennbar keinen Verfahrensfehler, sondern die Bewertung des Sachverhalts durch das LSG. Sie legt außerdem nicht dar, inwieweit die Entscheidung darauf beruhen kann, weil das LSG tragend nicht auf den Vertrauensschutz des Klägers abstellt, sondern darauf, dass er möglicherweise infolge der HVM-Regelungen in ernsthafte wirtschaftliche Schwierigkeiten gekommen sein könnte. Ob die Beklagte in diesem Zusammenhang rügen könnte, dass ein Beweisantrag des Klägers übergangen wurde, kann hier offenbleiben. Soweit die Beklagte auf in der mündlichen Verhandlung vorgelegte "Beweisanträge" des Klägers Bezug nimmt, handelt es sich lediglich um Meinungsäußerungen, nicht aber um Beweisanträge im Rechtssinne.
- 26 9. Soweit die Beklagte meint, das LSG habe zu den zugrunde gelegten Umsatzzahlen des Klägers und der Schlussfolgerung, dass der Umsatzrückgang offensichtlich auf die geänderte HVM-Struktur zurückgehe, die Beteiligten anhören müssen, rügt sie im Kern nicht das Fehlen der Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesen Zahlen, sondern die Bewertung der von ihr selbst vorgelegten Zahlen durch das LSG. Dementsprechend setzt sie in ihrem Vorbringen hierzu ihre eigenen Argumente gegen die des LSG. Die Beklagte verkennt zudem, dass das LSG nicht



verpflichtet war, jeden einzelnen Begründungsstrang mit den Beteiligten zu erörtern. Einen Hinweis auf die Entscheidungstendenz hat das LSG ausweislich des Sitzungsprotokolls gegeben.

- 27 10. Die von der Beklagten erhobene Rüge der Rechtsprechungsabweichung entspricht bereits nicht den sich aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG ergebenden Anforderungen; darüber hinaus ist sie unbegründet. Für die Zulassung einer Revision wegen einer Rechtsprechungsabweichung ist Voraussetzung, dass Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung miteinander unvereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht (*vgl BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 26 S 44*). Für eine Divergenz iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG reicht nicht aus, aus dem LSG-Urteil inhaltliche Schlussfolgerungen abzuleiten, die einem höchstrichterlich aufgestellten Rechtssatz widersprechen. Das LSG-Urteil einerseits und die höchstrichterliche Entscheidung andererseits müssen vielmehr jeweils abstrakte Rechtssätze enthalten, die einander widersprechen. Das ist hier nicht aufgezeigt. Wie sich aus dem Kontext der Entscheidung ergibt, hat das LSG nicht, wie die Beklagte meint, auf eine abstrakte "Versorgungssituation im Sinne des Sicherstellungsauftrags", sondern auf die konkrete Versorgungssituation in B. abgestellt. Dass die Härteklausele ohne Bezug zum konkreten Fall anzuwenden wäre, ist dem LSG-Urteil an keiner Stelle zu entnehmen.
- 28 11. Ohne Erfolg ist auch das Vorbringen der Beklagten, der Rechtssache komme grundsätzliche Bedeutung zu. Für die Geltendmachung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache muss gemäß den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen in der Beschwerdebegründung eine konkrete Rechtsfrage in klarer Formulierung bezeichnet (*vgl BVerfGE 91, 93, 107 = SozR 3-5870 § 10 Nr 5 S 31; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 37 f*) und ausgeführt werden, inwiefern diese Rechtsfrage in dem mit der Beschwerde angestrebten Revisionsverfahren entscheidungserheblich (klärungsfähig) sowie klärungsbedürftig ist. Es muss ersichtlich sein, dass sich die Antwort nicht ohne Weiteres aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt. Bei einer Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde ist es Aufgabe des Prozessbevollmächtigten, die einschlägige Rechtsprechung aufzuführen und sich damit zu befassen; eine Beschwerdebegründung, die es dem Gericht überlässt, die relevanten Entscheidungen zusammenzusuchen, wird den Darlegungserfordernissen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG nicht gerecht. Auch lediglich kursorische Hinweise ohne Durchdringung des Prozessstoffs reichen nicht aus (*vgl BVerfG <Kammer>, DVBl 1995, 35*). Diese Anforderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich (*s die zitierte BVerfG-Rspr und zB BVerfG <Kammer> SozR 3-1500 § 160a Nr 7 S 14*).
- 29 Es kann offen bleiben, ob die Begründung insoweit den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Anforderungen entspricht; den Rechtsfragen kommt jedenfalls keine grundsätzliche Bedeutung zu. Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache setzt eine Rechtsfrage voraus, die in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig (entscheidungserheblich) sowie klärungsbedürftig und über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist (*vgl BSG SozR*



4-1500 § 153 Nr 3 RdNr 13 mwN; BSG SozR 4-1500 § 160 Nr 5 RdNr 3). Die Klärungsbedürftigkeit fehlt dann, wenn die Rechtsfrage bereits geklärt ist und/oder wenn sie sich ohne Weiteres aus den Rechtsvorschriften und/oder aus der bereits vorliegenden Rechtsprechung klar beantworten lässt (hierzu s zB BSG SozR 3-1500 § 146 Nr 2 S 6; BSG SozR 3-2500 § 75 Nr 8 S 34; BSG SozR 3-1500 § 160a Nr 21 S 38; vgl auch BSG SozR 3-4100 § 111 Nr 1 S 2 f; s auch BSG SozR 3-2500 § 240 Nr 33 S 151 f mwN). Die Bedeutung über den Einzelfall hinaus ist nicht gegeben, wenn die Rechtsfrage aufgrund besonderer Gestaltung des vorliegenden Einzelfalls einer verallgemeinerungsfähigen Beantwortung nicht zugänglich ist (vgl zB BSG Beschluss vom 5.11.2008 - B 6 KA 50/07 B - RdNr 6 iVm 11). Diese Anforderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich (s die BVerfG-Angaben in BSG SozR 4-1500 § 153 Nr 3 RdNr 13 sowie BVerfG <Kammer> SozR 4-1500 § 160a Nr 16 RdNr 4 f).

30 Soweit die beklagte KZÄV meint, es sei grundsätzlich zu fragen, "ob neben dem in § 105 Abs 4 SGB V zur Verfügung stehenden Instrument der Gewährung von Sicherstellungszuschlägen die Honorarverteilung nach § 85 Abs 4 SGB V überhaupt noch Raum für die Gewährung von Honorarzuschlägen lässt, die allein der abstrakten Sicherstellung der vertragszahnärztlichen Versorgung dienen", beruht dies bereits auf einer unzutreffenden Interpretation des angefochtenen Urteils (s oben Nr 10.).

31 Soweit die Beklagte die Rechtsfrage formuliert, ob eine geschriebene und eine ungeschriebene Härtefallklausel nebeneinander oder in einem Subsidiaritätsverhältnis stehen, fehlt es an der Klärungsbedürftigkeit. Diese Rechtsfrage kann anhand der vorliegenden Rechtsprechung des BSG beantwortet werden. Der Senat hat sich in einer Reihe von Entscheidungen mit Härtefallklauseln beschäftigt. In der vom LSG und auch von der Beklagten in Bezug genommenen Entscheidung vom 8.2.2006 (BSGE 96, 53 = SozR 4-2500 § 85 Nr 23, RdNr 38), die den auch hier streitigen HVM der Beklagten betraf, hat der Senat ausgeführt, dass eine ungeschriebene generelle Härteklausel dann anzunehmen ist, wenn ein HVM keine oder eine zu eng gefasste Härteklausel enthält. Der Senat hat zunächst einen Härtefall nach § 2a HVM der Beklagten und sodann eine stillschweigend anzunehmende generelle Härteklausel geprüft (aaO RdNr 39 f). Daraus ist ersichtlich, dass eine geschriebene Härteklausel dann die weitere Prüfung einer generellen Härteklausel nicht ausschließt, wenn die geschriebene Klausel zu eng gefasst ist. Wenn das BSG sodann § 2a HVM und eine generelle Härteklausel prüft, wird daraus ebenfalls deutlich, dass die geschriebene Härteklausel des HVM nicht alle denkbaren Härtefälle erfasst. Ohne Weiteres erhellt dies ein Blick auf die vom Senat genannten Beispiele für den Anwendungsbereich der generellen Härteklausel. So hat der Senat als mögliche Anwendungsfälle überraschende Veränderungen der Versorgungsstruktur durch Ausscheiden eines von wenigen Zahnärzten in einer Region oder die Änderung der Behandlungsausrichtung einer zahnärztlichen Praxis genannt (BSG SozR 3-2500 § 85 Nr 27 S 196; BSGE 83, 52, 61 = SozR 3-2500 § 85 Nr 28 S 210). Derartige Einzelfälle kann eine Härteklausel, die allgemein auf den Versorgungsgrad und die Quote der Vergütung des Jahresabrechnungsvolumens abstellt, nicht



abdecken. Soweit dazu Anlass besteht, ist mithin neben der geschriebenen Härteklausel auch eine stillschweigend anzunehmende generelle Härteklausel zu prüfen. Ob die Voraussetzungen hierfür vom LSG zutreffend beurteilt worden sind, ist eine Frage der zutreffenden Subsumtion im Einzelfall, die nicht zu einer Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung führen kann.

- 32 12. Die von der Beklagten formulierte Frage, ob aus dem Grundsatz der Generell-Abstraktheit des HVM und dem Grundsatz der Leistungsproportionalität abzuleiten ist, dass Härtefallregelungen möglichst generell-abstrakt und tatbestandsmäßig eng zu fassen und darüber hinaus restriktiv anzuwenden sind, lässt sich ebenfalls aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung beantworten. Der Senat hat verschiedentlich ausgeführt, dass es im Hinblick auf den Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit einer mehr oder weniger allgemein gehaltenen General- bzw Härteregelung bedarf, weil es dem Normgeber unmöglich ist, alle denkbaren Konstellationen vorherzusehen und entsprechend zu normieren (*vgl BSG SozR 3-2500 § 85 Nr 27 S 196; BSGE 83, 52, 61 = SozR 3-2500 § 85 Nr 28 S 210; zuletzt Beschluss vom 16.12.2009 - B 6 KA 13/09 B -*). Im Übrigen hat der Senat wiederholt darauf hingewiesen, dass dem Normgeber ein weiter Gestaltungsspielraum eröffnet ist (*vgl etwa BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, RdNr 30, 50, 86; BSGE 96, 53 = SozR 4-2500 § 85 Nr 23, RdNr 37*). Dass Härtefallregelungen stets nur in wenigen Ausnahmefällen greifen können, ergibt sich schon daraus, dass lediglich im Einzelfall auftretende besonders schwere Härten abgefedert werden sollen (*vgl BSGE 83, 52, 61 = SozR 3-2500 § 85 Nr 28 S 210*).
- 33 13. Die von der Beklagten aufgeworfene Rechtsfrage, ob im Rahmen der Honorarverteilung der KZÄV Datenerhebungen nur aufgrund der speziellen Befugnisnorm des § 285 Abs 1 SGB V oder aber weitergehend auch aufgrund der allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtlichen Norm des § 20 Abs 1 SGB X zulässig sind, lässt einen konkreten Bezug zur angefochtenen Entscheidung nicht erkennen.
- 34 14. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm einer entsprechenden Anwendung der §§ 154 ff VwGO.



- 35 15. Der Streitwert entspricht der Differenz von beanspruchtem und tatsächlich für das Jahr 2000 erhaltenem Honorar (§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1, § 47 Abs 1 und 3 GKG). Für eine Halbierung des Streitwertes sieht der Senat keinen Raum (vgl BSG vom 13.10.2010 - B 6 KA 2/10 B - *Juris RdNr 20 mwN*, zur Veröffentlichung in *SozR 4-1500 § 110 Nr 1 vorgesehen*).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)