

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 54/07 B

L 3 KA 368/03 (LSG Niedersachsen-Bremen)
S 10 KA 239/00 (SG Hannover)

1. Kassenärztliche Vereinigung Niedersachsen,
Berliner Allee 22, 30175 Hannover,

Klägerin,

2.,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Berufungsausschuss Niedersachsen für die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit,
Berliner Allee 22, 30175 Hannover,

Beklagter und Beschwerdegegner,

beigeladen:

1. AOK - Die Gesundheitskasse für Niedersachsen,
Hildesheimer Straße 273, 30519 Hannover,
2. BKK Landesverband Niedersachsen-Bremen,
Siebstraße 4, 30171 Hannover,
3. Innungskrankenkassen-Landesverband Niedersachsen,
Günther-Wagner-Allee 23, 30177 Hannover,
4. Landwirtschaftliche Krankenkasse Niedersachsen-Bremen, Hauptsitz Hannover,
Im Haspelfelde 24, 30173 Hannover,
5. Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Frankfurter Straße 84, 53721 Siegburg,
6. ... (früher: Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.) ...,



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



7. Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See
als Trägerin der Kranken- und Pflegeversicherung,
Pieperstraße 14-28, 44789 Bochum.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Januar 2009 durch den
Vorsitzenden Richter Prof. Dr. W e n n e r , die Richter G a s s e r und
E n g e l h a r d sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. K o r s c h a n o w s k i
und Dr. D e i s l e r
beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers zu 2. gegen die Nichtzulassung der Revision im
Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 23. Mai 2007 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger zu 2. hat dem Beklagten und der Klägerin zu 1. deren außergericht-
liche Kosten auch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten. Im Übrigen sind
Kosten nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Rechtsstreit betrifft das Begehren des Klägers zu 2. nach bedarfsunabhängiger Zulassung
als Psychologischer Psychotherapeut mit Vertragsarztsitz in E. , hilfsweise nach einer Er-
mächtigung.
- 2 In seinem Antrag vom 18.12.1998 auf Zulassung, hilfsweise auf Ermächtigung, gab der Kläger
an, seit Juni 1994 in B. und später auch in E. psychotherapeutische Praxen zu be-
treiben, ferner, seit Juli 1995 als Geschäftsführer der "C. GmbH" in E. tätig zu sein,
was er im Falle seiner Zulassung auf maximal 19 Wochenstunden reduzieren werde. Er legte
außer seiner Approbationsurkunde Auflistungen über 32 verhaltenstherapeutische und
13 tiefenpsychologisch fundierte Behandlungen sowie Bescheinigungen über Supervisionen
und über Fortbildungen vor. Den Hauptantrag auf Zulassung lehnten der Zulassungs- und der
Berufungsausschuss ab; insbesondere fehle es am Nachweis von fünf Behandlungsfällen unter
Supervision. Der Kläger zu 2. hatte lediglich mit seinem hilfsweise gestellten Antrag auf Er-
mächtigung zur Nachqualifikation (überwiegend) Erfolg, und zwar für eine Tätigkeit in B.
zur Nachqualifikation im Verfahren Verhaltenstherapie und zunächst auch für E. , hier zur



Nachqualifikation in den Verfahren Verhaltenstherapie und tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie.

- 3 Während die Kassenärztliche Vereinigung (KÄV), die Klägerin zu 1., mit ihrer Klage gegen die Ermächtigung beim Sozialgericht Erfolg gehabt hat, ist der Kläger zu 2. (im Folgenden verkürzt: der Kläger) mit seiner gegen die Zulassungsversagung gerichteten Klage erfolglos geblieben. Auch seine Berufung, die er sowohl wegen der Ermächtigungsablehnung als auch wegen der Zulassungsversagung eingelegt hat, ist ohne Erfolg geblieben. Das Landessozialgericht (LSG) hat in seinem Urteil vom 23.5.2007 ausgeführt, es fehle an einer ausreichenden Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung. Seine Praxistätigkeit an dem Ort, für den er die Zulassung begehre, habe im sog Zeitfenster vom 25.6.1994 bis 24.6.1997 nicht, wie erforderlich, während des letzten halben Jahres annähernd dem Umfang einer halbtägigen Tätigkeit entsprochen, dh durchschnittlich 11,6 Stunden je Woche umfasst. Sogar die Summe der in B. und der in E. erbrachten Behandlungsstunden ergebe im Halbjahr von November/Dezember 1996 bis April/Mai/Juni 1997 maximal 219 Stunden. Getrennt für beide Orte ergäben sich nur 122 bzw 97 Stunden. Auch die Hinzurechnung der von ihm in seinem Widerspruchsschreiben ergänzend angeführten 61 Stunden, die er innerhalb des sog Zeitfensters in einem nicht abgeschlossenen Fall erbracht habe, ohne allerdings den Ort (B. oder E.) zu nennen, ergebe für E. nur $122 + 61 = 183$ Stunden. Dem vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Begehren, noch Gelegenheit zur Nachreichung von Belegen weiterer Stunden zu erhalten - und dem damit zugleich gestellten Vertagungsantrag -, habe nicht entsprochen werden müssen, weil der Kläger insoweit, ungeachtet richterlichen Hinweises, keinen Bezug zu der von ihm in E. geführten Praxis behauptet habe. Ihm könnten auch nicht die verringerten Anforderungen einer Konzentration von durchschnittlich 15 Behandlungsstunden pro Woche in den letzten drei Monaten zugute kommen, da er seine Praxis nicht erst, wie dafür erforderlich, in den ersten Monaten des Jahres 1997 gegründet habe. Schließlich könne der Kläger auch nicht die von ihm begehrte Ermächtigung für eine Tätigkeit in E. erhalten. Dem stehe schon entgegen, dass er die für B. erhaltene Ermächtigung bereits praktiziere und hierauf offenbar nicht verzichten wolle; die Möglichkeit, einen Psychotherapeuten gleichzeitig für zwei Praxisstandorte zur vertrags- bzw psychotherapeutischen Tätigkeit zu ermächtigen, bestehe nicht.
- 4 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des LSG macht der Kläger vor allem Verfahrensmängel, aber auch Abweichungen von höchstrichterlicher Rechtsprechung sowie die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache geltend.



II

- 5 Die Beschwerde des Klägers hat keinen Erfolg. Seine Rügen sind teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.
- 6 1. Die Verfahrensrügen, die die Mitwirkung von ehrenamtlichen Richtern in Verfahren des LSG betreffen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*), sind allesamt ohne Erfolg. Sie sind zum Teil zulässig, aber unbegründet, und im Übrigen sind sie schon nicht zulässig.
- 7 a) Zulässig, aber unbegründet ist die Rüge, die Art der Besetzung mit ehrenamtlichen Richtern, an deren Auswahl die KÄVen und die Krankenkassenverbände maßgeblich beteiligt seien, sei generell mit dem Erfordernis der Unabhängigkeit der Richter und mit der Trennung von Judikative und Exekutive unvereinbar.
- 8 Hierzu hat das Bundessozialgericht (BSG) unter Auswertung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in seinem Urteil vom 13.5.1998 ausgeführt, dass eine gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung fachkundiger ehrenamtlicher Richter in der Gerichtsbarkeit im Allgemeinen und bei vertragsärztlichen bzw –zahnärztlichen Streitigkeiten im Besonderen sachgerecht und grundsätzlich vereinbar mit den Erfordernissen richterlicher Unparteilichkeit und Neutralität ist (*BSGE 82, 150, 155 f = SozR 3-1500 § 60 Nr 4 S 16-18; s dazu auch BSG, Beschlüsse vom 20.12.2002 - B 6 KA 69/02 B und B 6 KA 70/02 B*). Der Senat hat dabei aber auch darauf hingewiesen, dass ungeachtet der grundsätzlich rechtmäßigen Mitwirkung solcher ehrenamtlichen Richter eine Ablehnung wegen Befangenheit dann in Betracht kommen kann, wenn in Einzelfällen Hinweise auf eine konkrete, ins Gewicht fallende Interesseneinbindung eines Richters bestehen (*BSG, aaO, S 155 unten bzw S 17 f*). Daran hält der Senat fest.
- 9 Nach diesen Maßstäben ist nicht erkennbar, dass die Art der Besetzung mit ehrenamtlichen Richtern generell verfassungswidrig sein könnte.
- 10 Nichts anderes ergibt sich aus der vom Kläger angeführten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 22.6.1989 (*Nr 11179/84 - in der Sache Langborger - recherchierbar unter www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-law/HUDOC/Hudoc+database*). Der Gerichtshof befasst sich dort vor allem mit der Frage, ob im konkreten Fall eine Besorgnis der Befangenheit bestanden habe - für solche Befangenheitsablehnungen sieht auch der Senat weiterhin Raum (*s das zuvor zitierte Urteil BSGE 82, 150, 155 unten = SozR 3-1500 § 60 Nr 4 S 17 f*). Dagegen beanstandet der Gerichtshof nicht etwa generell die Mitwirkung ehrenamtlicher Richter, die von fachkundigen Verbänden nominiert werden. Insoweit liegt im Übrigen ein relevanter Unterschied zur hier vorliegenden Konstellation darin, dass in jenem Fall die ehrenamtlichen Richter von privatrechtlichen Verbänden nominiert wurden, vorliegend indessen die Ernennungsvorschläge von Institutionen stammen, die mit öffentlichen Aufgaben betraut und



als öffentlich-rechtliche Institutionen formiert sind oder als privatrechtlich organisierter Dachverband von ausschließlich öffentlich-rechtlichen Körperschaften solchen gleichstehen (vgl. hierzu zB die Ersatzkassen-Verbände: BSGE 94, 50 = SozR 4-2500 § 72 Nr 2, jeweils RdNr 74 mwN). Für diese gelten die vorstehend dargelegten Maßstäbe, wie sie vom BVerfG und vom BSG herausgestellt worden sind, nach denen die generelle Art der Besetzung mit ehrenamtlichen Richtern nicht zu beanstanden ist.

- 11 b) Die Rüge des Klägers, die konkrete Auswahl der ehrenamtlichen Richter für Kassenarztangelegenheiten beim LSG Niedersachsen-Bremen sei zu beanstanden, ist schon nicht zulässig. Er macht insoweit geltend, die von der KÄV und von den Krankenkassen vorgelegten Vorschlagslisten hätten nicht, wie erforderlich, mindestens die eineinhalbfache Zahl der benötigten Kandidaten umfasst, vielmehr nur gerade ebenso viele Namen, wie Ernennungen vorzunehmen waren, und der LSG-Präsident bzw die LSG-Präsidentin habe die Möglichkeit einer Auswahl nicht erkannt bzw nicht wahrgenommen.

- 12 Zu einer vergleichbaren Rüge hat das BSG bereits im Beschluss vom 23.5.2007 (B 6 KA 27/06 B - juris; Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen: BVerfG <Kammer>, Beschluss vom 23.10.2007 - 1 BvR 2608/07) ausgeführt, dass sie zur substantiierten Darlegung eines Verfahrensmangels nicht ausreicht:

"Es fehlt ... insoweit an einem auf konkrete und substantielle Anhaltspunkte gestützten Tatsachenvortrag, aus dem ein entsprechendes Vorgehen des LSG-Präsidenten bzw der LSG-Präsidentin gerade bei der Berufung der im Verfahren vor dem LSG mitwirkenden ehrenamtlichen Richter Dr. ... und Dr. ... plausibel wird. ... Im Übrigen hat der Kläger nicht aufgezeigt, dass die von ihm behaupteten Defizite im Verfahren zur Berufung der ehrenamtlichen Richter so schwer wiegen, dass sie nicht nur zur nachträglichen Aufhebbarkeit dieser grundsätzlich wirksamen staatlichen Hoheitsakte (vgl. hierzu BVerfG <Kammer> SozR 1500 § 13 Nr 1 S 4), sondern zu deren Nichtigkeit führen, wie dies erforderlich wäre (s. dazu § 22 Abs 1 Satz 4 SGG ... sowie Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, § 22 RdNr 12 f.)."

- 13 Hieran hält der Senat fest. Der Kläger hat in seiner Beschwerdebegründung Anhaltspunkte zu möglichen Mängeln gerade bei der Berufung des im Verfahren vor dem LSG mitwirkenden ehrenamtlichen Richters Dr. K. und der ehrenamtlichen Richterin C. nicht geltend gemacht. Er hat auch nicht aufgezeigt, dass die behaupteten Defizite im Verfahren zur Berufung der ehrenamtlichen Richter so schwer wiegen, dass sich hieraus die Nichtigkeit der grundsätzlich wirksamen staatlichen Berufsakte ergeben könnte.
- 14 Im Übrigen hat das BSG die vom Kläger beanstandete Verfahrensweise bei der Berufung ehrenamtlicher Richter in der Vergangenheit nicht als verfassungswidrig angesehen (BSGE 59, 280, 281 ff = SozR 1500 § 14 Nr 2 S 2 ff, unter Bezugnahme auf BVerfG <Dreier-Ausschuss> SozR 1500 § 13 Nr 1 S 3 f).



- 15 c) Unbegründet sind die Verfahrensrügen, beim LSG fehle es an Psychotherapeuten bzw psychotherapeutisch tätigen Ärzten unter den ehrenamtlichen Richtern und das in § 13 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 SGG normierte Gebot angemessener Berücksichtigung von Minderheiten sei nicht nur durch das Fehlen von Psychotherapeuten, sondern auch durch die Nichtberücksichtigung von ehrenamtlichen Richtern aus den westlichen und nordwestlichen Teilen Niedersachsens verletzt. Es gibt keine Rechtsvorschrift mit der Vorgabe von Quoten oä für die Berücksichtigung der regionalen Herkunft und/oder von Psychotherapeuten. Die vom Kläger vertretene Auslegung des § 12 Abs 3 SGG, dass Ärzte und Psychotherapeuten hierin nicht als Einheit genannt seien, vielmehr in Streitverfahren von Psychotherapeuten diese Fachgruppe auch die ehrenamtlichen Richter stellen müsse, trifft nicht zu (*s dazu die abweichende Formulierung des § 10 Abs 2 SGG iVm der aus der Entstehungsgeschichte ersichtlichen Zielsetzung: BSG SozR 3-1500 § 12 Nr 13*). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Auswahl der ehrenamtlichen Richter eine Manipulation oä zugrunde liegen könnte (*s hierzu BFHE 194, 346, 350 = BStBl II 2001, 651, 653 = NVwZ 2002, 381, 382 - unter 3 b aa <1> mit BVerfG-, BVerwG- und BFH-Angaben*).
- 16 d) Unbegründet ist auch die vom Kläger gegen den Geschäftsverteilungsplan des LSG vorgebrachte Rüge, die Krankenkassen könnten durch Herstellung einer dienstlichen Verhinderung in unzulässigem Maße beeinflussen, welcher ehrenamtliche Richter an welcher Sitzung mitwirke, zumal die Voraussetzungen einer Verhinderung im Geschäftsverteilungsplan nicht definiert würden. Insoweit ist ebenfalls auf die Ausführungen des Bundesfinanzhofs (BFH) in seinem Urteil BFHE 194, 346 (= BStBl II 2001, 651 = NVwZ 2002, 381) zu verweisen, wonach die Frage der Mangelhaftigkeit des Geschäftsverteilungsplans und seiner Anwendung entsprechend den Maßstäben des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG zu beurteilen ist. Demgemäß setzt ein Rechtsverstoß Fehler voraus, die entweder Manipulationen der Entscheidungszuständigkeit im Einzelfall befürchten lassen oder so schwer wiegen, dass von einer rechtsstaatlich tragfähigen Verfahrenspraxis bei der Heranziehung nicht mehr gesprochen werden kann (*vgl BFHE, aaO, S 349 f bzw S 653 bzw S 382 - unter 3 b aa <1> mit BVerfG-, BVerwG- und BFH-Angaben*). Dafür ist vorliegend nichts ersichtlich.
- 17 e) Bereits unzulässig ist schließlich die Rüge, an Stelle der ehrenamtlichen Richterin C., die an diesem Verfahren mitgewirkt hat, hätten nach Maßgabe des Geschäftsverteilungsplans vorrangig andere Richter mitwirken müssen, weil bei diesen ein ausreichender Verhinderungsgrund nicht ersichtlich gewesen sei.
- 18 Dem Kläger ist schon entgegenzuhalten, dass sein Vorbringen nicht zutrifft, am hier betroffenen 23.5.2007 habe es sich um den ersten Sitzungstag des 3. Senats des LSG im Jahr 2007 gehandelt, sodass noch keiner der auf der Liste für diesen Senat aufgeführten ehrenamtlichen Richter "verbraucht" gewesen sei. Vielmehr fand bereits am 7.3.2007 eine Sitzung des



3. Senats statt. An dieser Sitzung hatten sowohl Zahnärzte als auch ein ehrenamtlicher Richter aus dem Kreis der Krankenkassen mitgewirkt (*s aus dieser Sitzung zB das Urteil des LSG vom 7.3.2007 - L 3 KA 310/03 -, das in juris dokumentiert ist*).

- 19 Überdies ist die Rüge auch nicht ausreichend substantiiert. Wie der BFH ausgeführt hat, gehört zu einer schlüssigen Verfahrensrüge, das Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, die substantiierte Darlegung konkreter Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass das Gericht bei Heranziehung der ehrenamtlichen Richter von der genannten Liste unberechtigt abgewichen ist (*BFH BFH/NV 1999, 933, 935 <vor 3.>*). Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Gericht nur dann gehalten ist, die Mitteilung eines ehrenamtlichen Richters über eine Verhinderung nachzuprüfen, wenn dieser keine oder keine ausreichenden Angaben zum Grund seiner Verhinderung gemacht hat (*BFHE 194, 346, 351 = BStBl II 2001, 651, 654 = NVwZ 2002, 381, 383 unter 3 b cc <1> und <2>*). Aus diesen Vorgaben folgt, dass eine substantiierte Darlegung, das Gericht sei bei der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter von der Liste abgewichen, nur dann vorliegt, wenn der Beschwerdeführer konkrete Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass das Gericht vorrangig zur Mitwirkung berufene ehrenamtliche Richter zu Unrecht nicht herangezogen habe. Das setzt wiederum voraus, dass er geltend machen kann, bei diesen habe keine Verhinderung oder jedenfalls keine ausreichend begründete Verhinderung vorgelegen. Um dies vortragen zu können, muss der Beschwerdeführer angeben, ob bzw aus welchem Grund die nach der Liste vorrangig einzuteilenden ehrenamtlichen Richter nicht zur Mitwirkung herangezogen worden sind. Dies setzt voraus, dass er entsprechende Auskünfte bei dem Gericht eingeholt oder zumindest sich um solche Auskünfte bemüht hat (*zum Gebot, dies wenigstens zu versuchen, s BVerfG <Kammer>, NJW 2008, 3275, 3276 <16>*). Dies indessen hat der Kläger nicht getan bzw ist jedenfalls nicht von ihm vortragen worden und ist auch nicht sonst wie erkennbar.
- 20 f) Erfolglos ist ferner die Rüge, ein Verfahrensmangel liege darin, dass die ehrenamtliche Richterin C. nicht ordnungsgemäß vereidigt worden sei. Diese Rüge ist, sofern sie zulässig ist, jedenfalls unbegründet.
- 21 Offenbleiben kann, ob die Darlegungsanforderungen des § 160 Abs 2 Nr 3 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG erfüllt sind, soweit der Kläger beanstandet, die Richterin C. habe zu Beginn der Sitzung ihren Eid nur auf das Grundgesetz und auf die Landesverfassung von Niedersachsen geleistet, hätte ihn aber auch auf die Landesverfassung von Bremen leisten müssen. Bei diesen Ausführungen hat der Kläger nicht gesehen, dass die Länder für ihre ehrenamtlichen Richter bestimmen "k ö n n e n", ob "der Eid und das Gelöbnis eine zusätzliche Verpflichtung auf die Landesverfassung enthalten" soll (§ 45 Abs 7 *Deutsches Richtergesetz*) und dass die Präsidentin oder der Präsident des LSG die ehrenamtlichen Richterinnen und Richter des LSG "nach Maßgabe der jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen" beruft (*Art 6 des Staatsvertrags zwischen dem Land Niedersachsen und der Freien Hansestadt Bremen über ein ge-*



meinsames LSG vom 10.12.2001, NdsGVOB 2002, 69 = BremGB 2002, 39). Gemäß diesen vom Kläger nicht berücksichtigten Regelungen werden die ehrenamtlichen Richter des gemeinsamen LSG je nachdem, ob sie als niedersächsische oder als bremische ehrenamtliche Richter berufen werden, entsprechend den jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen vereidigt, dh, ein niedersächsischer ehrenamtlicher Richter leistet seinen Eid bzw sein Gelöbnis nur nach Maßgabe der Vorschriften des niedersächsischen Rechts. Dieses Ergebnis, dass die ehrenamtlichen Richter nicht ausdrücklich auf beide Landesverfassungen verpflichtet werden, ist auch inhaltlich unbedenklich, denn die Pflicht der Richter zur Beachtung der Landesverfassung(en) ergibt sich bereits aus dem Eid bzw dem Gelöbnis auf das GG, weil hiermit umfassend erklärt wird, das Amt entsprechend "dem Gesetz" - also auch entsprechend der jeweiligen Landesverfassung - auszuüben (*s Art 97 Abs 1 GG: "dem Gesetz unterworfen"*). Unterschiede in der Eidesformel je nach landesrechtlicher Zuordnung sind auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Art 3 Abs 1 GG zu beanstanden (*vgl BVerfGE 93, 319, 351; 114, 371, 383, zu Unterschieden infolge verschiedener Normsetzung der Bundesländer*). Aus alledem folgt, dass die Vereidigung niedersächsischer ehrenamtlicher Richter nur nach Maßgabe des niedersächsischen Rechts einen Verfahrensmangel nicht begründen kann, sodass die vom Kläger erhobene Verfahrensrüge - unterstellt, sie entspräche überhaupt den Darlegungsanforderungen gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG - jedenfalls unbegründet ist.

- 22 g) Soweit der Kläger in den Fragen der Besetzung der Richterbank mit ehrenamtlichen Richtern zugleich Fragen grundsätzlicher Bedeutung sieht (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*), kann offenbleiben, ob der Kläger insoweit überhaupt eine zulässige Rüge entsprechend den Darlegungsanforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG erhoben hat. In der Sache ist eine grundsätzliche Bedeutung zu verneinen, weil sich die Beantwortung jeweils ohne weiteres aus der bereits vorliegenden Rechtsprechung ergibt (*s o jeweils die Hinweise auf die BVerfG-, BSG- bzw BFH-Rechtsprechung*).
- 23 2. Ohne Erfolg sind ferner diejenigen Rügen des Klägers, die im Zusammenhang mit der Auffassung des LSG stehen, er habe keine ausreichende Zahl geeigneter Behandlungsstunden im sog Zeitfenster aufzuweisen.
- 24 a) So ist die vom Kläger erhobene Divergenzrüge (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 SGG*) unzulässig. Die Ausführungen in der Beschwerdebegründung zur Abweichung von der Rechtsprechung des BSG entsprechen nicht den aus § 160a Abs 2 Satz 3 SGG abzuleitenden Darlegungsanforderungen. Hiernach ist Voraussetzung, dass Rechtssätze aus dem LSG-Urteil und aus einer höchstrichterlichen Entscheidung einander gegenübergestellt werden und dargelegt wird, dass sie nicht miteinander vereinbar sind und das Berufungsurteil auf dieser Divergenz beruht.



- 25 Der Kläger hat zwar ein konkretes Urteil des BSG benannt (*BSGE 87, 158 = SozR 3-2500 § 95 Nr 25*) und aus ihm auch Passagen wiedergegeben, von denen das LSG abgewichen sei. Er stellt den Passagen des BSG aber keine damit unvereinbaren (abstrakten) Rechtssätze des Berufungsurteils gegenüber. Soweit er eine Rechtsprechungsabweichung darin sieht, dass das LSG die Forderung des BSG nach einer flexiblen, allen Umständen des Einzelfalles gerecht werdenden Anwendung des Begriffs der "Teilnahme" nicht in der richtigen Weise umgesetzt habe, liegt lediglich die Rüge vor, das LSG habe fehlerhaft subsumiert. Die Rüge fehlerhafter Subsumtion genügt indessen nicht den Anforderungen an eine Divergenzrüge im Sinne von § 160 Abs 2 Nr 2 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG.
- 26 Eine zulässige Divergenzrüge kann zumal nicht seinem Vorbringen entnommen werden, seine beiden Tätigkeiten in B. und in E. hätten in einer zusammenführenden Gesamtschau gesehen und die Behandlungsstunden hätten deshalb zusammengerechnet werden müssen. Der Kläger hat zu einer solchen Konstellation keinen Rechtssatz des BSG benennen können, weil dieses bisher nicht über einen solchen Fall entschieden hat. Aber selbst wenn es einen höchstrichterlichen Rechtssatz dergestalt gäbe, dass die Tätigkeiten in zwei Praxen in bestimmten Konstellationen im Hinblick auf Art 12 Abs 1 GG zusammenzurechnen seien, würde eine hierauf bezogene Divergenzrüge nicht durchgreifen. Denn das LSG hat auch den Zusammenrechnungsfall berücksichtigt, indem es die Zahl der vom Kläger im sog Zeitfenster geleisteten Behandlungsstunden alternativ auf doppeltem Wege berechnet und jeweils als unzureichend bewertet hat: Es hat sie zum einen für beide Praxen bzw Praxisstandorte getrennt ermittelt, zum anderen aber auch addiert und ist auch für den Fall der Summierung zu dem Ergebnis gekommen, ihre Zahl reiche nicht aus (*s LSG-Urteil S 14: "Addiert man ..."*). Bezogen auf den - vom LSG mithin bereits mitberücksichtigten - Additionsfall könnte sich allenfalls die Frage stellen, ob dem LSG insoweit ein Summierungsfehler (Rechenfehler) unterlaufen ist. Eine hierauf bezogene Rüge, die der Kläger ohnehin schon nicht erhoben hat, würde lediglich die Subsumtion im Einzelfall betreffen, was den Anforderungen an eine Divergenzrüge im Sinne von § 160 Abs 2 Nr 2 iVm § 160a Abs 2 Satz 3 SGG nicht genügen könnte.
- 27 b) Die nach alledem fehlenden Divergenzdarlegungen können nicht durch das Hineinlesen der Geltendmachung grundsätzlicher Bedeutung "ersetzt" werden (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG*). Eine solche Rüge wäre bzw ist ebenfalls unzulässig.
- 28 Zwar mag möglicherweise zu erwägen sein, ob für eine bedarfsunabhängige Zulassung unter bestimmten engen Voraussetzungen die Führung zweier Praxen ausreichen kann. Hierfür kann zum einen der Fall zweier sehr nahe beieinander gelegener Praxen in Betracht kommen - eine Konstellation, die hier nicht vorliegt, weil die Entfernung zwischen den Praxen in B. und E. ca 40 km beträgt und eine Pkw-Fahrzeit von deutlich mehr als einer halben Stunde erfordert (*zur maximal tolerablen Entfernung vgl BSG SozR 4-5520 § 24 Nr 1 RdNr 20 ff <Arzt für Psychotherapeutische Medizin - 30 Min>; zu einer Auflage der Erreichbarkeit der Praxis*

innen weniger als 20 Min s BSG, Beschluss vom 28.4.2004 - B 6 KA 89/03 B). Zum anderen können die Voraussetzungen des § 95 Abs 10 Satz 1 Nr 3 SGB V erfüllt sein, wenn der Betroffene im sog Zeitfenster ernstlich und kontinuierlich zwei Praxen betrieb, in denen der notwendige Umfang von 11,6 Behandlungsstunden zwar nicht je einzeln, aber zusammen erreicht wurde. In dieser Richtung könnte eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung denkbar sein; dies würde aber neben der Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit zusätzlich voraussetzen, dass die Klärung Bedeutung über den Einzelfall hinaus haben könnte. Hierfür ist nichts ersichtlich; dem Senat ist nicht bekannt, dass es weitere noch anhängige Verfahren gäbe, die die Zulassung eines Psychotherapeuten zum 1.1.1999 vor dem Hintergrund einer solchen oder ähnlichen Problematik betreffen. Auch aus dem Beschwerdevorbringen des Klägers ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Klärung Bedeutung über seinen Fall hinaus entfalten könnte.

- 29 Mithin eignen sich diese Erwägungen nicht für die Zulassung einer Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung.
- 30 c) Erfolglos bleiben auch die Rügen des Klägers, das LSG habe ihm in verfahrensfehlerhafter Weise verwehrt, weitere Behandlungsstunden nachzuweisen (*Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*).
- 31 aa) Seine Gehörsrüge, mit der er geltend macht, das LSG habe ihm weiteres Vorbringen abgeschnitten, aus dem sich zusätzliche Behandlungsstunden ergeben hätten (§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG), ist unzulässig. Einen Verfahrensmangel, auf dem das Urteil des LSG "beruhen kann", hat der Kläger nicht dargetan. Bei der Beurteilung, ob ein Berufungsurteil auf einem Verfahrensmangel "beruhen kann", ist dessen Rechtsauffassung zugrunde zu legen (*vgl zB BSG, Beschluss vom 10.12.2008 - B 6 KA 26/08 B - unter 2.*).
- 32 Bei einer Rüge der Verletzung rechtlichen Gehörs muss der Beschwerdeführer darlegen, inwiefern sein vermeintlich unberücksichtigt gebliebenes Vorbringen bzw seine ergänzenden Ausführungen, die er bei Gewährung der vermissten Gelegenheit zur Stellungnahme zusätzlich vorgebracht haben würde, das LSG gemäß seiner Rechtsauffassung zu einem anderen Urteilspruch hätten veranlassen können (*vgl BSG, Beschlüsse vom 7.7.2000 - B 6 KA 78/99 B -, vom 22.1.2004 - B 6 KA 111/03 B - und vom 28.4.2004 - B 6 KA 75/03 B -; s auch BSGE 69, 280, 284 = SozR 3-4100 § 128a Nr 5 S 35 mwN; ferner zB BSG, Beschluss vom 31.5.2000 - B 7 AL 42/99 B - mwN; vgl ferner BVerfGE 105, 279, 311 f*). Diesen Erfordernissen hat der Kläger nicht entsprochen.
- 33 Dem Urteil des LSG liegt als zentrales Kriterium die Auffassung zugrunde, dass die Mindestzahl von wöchentlich 11,6 oder 15 Behandlungsstunden an dem einen Praxisstandort, für den die Zulassung begehrt wird, erbracht worden sein muss (*so besonders deutlich LSG-Urteil S 13*).



Dementsprechend hätte der Kläger dartun müssen, dass er zusätzliche Behandlungsstunden, für die er weitere Unterlagen hat vorlegen wollen, gerade in seiner Praxis in E. erbracht habe. Dies jedoch trägt er nicht vor. Er hat dies weder in der mündlichen Verhandlung vor dem LSG geltend gemacht - wie sich aus dem Urteil des LSG ergibt und ihm dort ausdrücklich entgegengehalten wird (*LSG-Urteil S 15*) - noch hat er solches in seiner Begründung der Revisions-Nichtzulassungsbeschwerde vorgebracht.

- 34 bb) Die vom Kläger insoweit ebenfalls erhobene Rüge der Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) ist gleichermaßen unzulässig. Denn die Rüge einer Verletzung des § 103 SGG ist gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG nur zulässig, wenn sie sich auf einen Beweisantrag bezieht, dem das LSG ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist. Das LSG hat es indessen zu Recht und mit ausreichender Begründung abgelehnt, dem Beweisbegehren des Klägers nachzukommen.
- 35 In dem Urteil ist ausgeführt, dem Begehren des Klägers, Belege nachreichen zu können, habe nicht entsprochen werden müssen, weil sich auch bei Einberechnung behaupteter weiterer Behandlungsstunden nicht die erforderliche Summe von 250 Behandlungsstunden innerhalb eines halben Jahres, bezogen auf die von ihm in E. geführte Praxis, ergeben hätte (*LSG-Urteil S 15*). Die Frage, ob die Begründung "hinreichend" ist, ist vom Kontext der Begründung des LSG her zu beurteilen, hier also auf der Grundlage der Rechtsauffassung des LSG, dass die Mindestzahl von wöchentlich 11,6 bzw 15 Behandlungsstunden an dem einen Praxisstandort, für den die Zulassung begehrt wird, erbracht worden sein muss (*zu dieser tragenden Begründung des LSG-Urteils s dort S 13*). Der Kläger hat indessen, wie das LSG ausgeführt hat (*Urteil S 15*), nicht geltend gemacht, dass sich aus den Unterlagen - den in der mündlichen Verhandlung zur Übergabe bereit gehaltenen mehreren großen Kästen (*s dazu LSG-Sitzung Niederschrift S 3 = BSG-Akten Bl 40 und Beschwerdebegründung S 11*) - gerade Behandlungsstunden bezogen auf diesen Praxisstandort ergäben.
- 36 Es fehlt zudem deshalb an einer zulässigen Verfahrensrüge, weil sich aus der Beschwerdebegründung nicht ergibt, dass überhaupt ein Beweis"antrag" im Sinne des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbsatz 2 SGG vorgelegen hat. Im Verhältnis von Beweisantrag und bloßem Beweisritt (*zur Abgrenzung s BSG SozR 3-1500 § 160 Nr 9 S 20*) hat es sich nach dem Beschwerdevorbringen des Klägers (*S 12 unten*) sowie nach dem Inhalt der LSG-Akten (*vgl Sitzungsniederschrift S 3 = BSG-Akten Bl 40*) allenfalls um einen Beweisritt gehandelt, nämlich lediglich um einen Hinweis darauf, dass sich in den bereit gehaltenen Kästen Belege für weitere Behandlungsstunden befänden, die er herausuchen könne. Möglicherweise hat es sich gar nur um einen Beweisermittlungsantrag gehandelt, der auf einen Ausforschungsbeweis gerichtet ist (*zur Abgrenzung s zB Kothe in Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung <VwGO>, 14. Aufl 2004, § 86 RdNr 27 - 29; Geiger in Eyermann, VwGO, 12. Aufl 2006, § 86 RdNr 24-27; Dawin in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 86, Stand Januar 2000, RdNr 89-94,*



jeweils mwN); denn nach dem eigenen Vorbringen des Klägers wäre zunächst noch erforderlich gewesen, aus den Kästen die einschlägigen Unterlagen herauszusuchen. Die Zeitdauer hierfür hat der Kläger selbst mit einer Stunde angegeben (*s. Beschwerdebegründung S 12 vor 5.*).

- 37 Im Übrigen hat der Kläger auch nicht vorgetragen, er habe im LSG-Verfahren deutlich gemacht, es handele sich um Belege für Behandlungen in einem einschlägigen sog Richtlinien-Verfahren (psychoanalytische oder tiefenpsychologisch fundierte Psychotherapie oder Verhaltenstherapie), und er habe die Zahl der sich daraus nach seiner Ansicht ergebenden Behandlungsstunden so konkretisiert, dass sie erkennbar zusammen mit den dem LSG bereits vorliegenden Belegen ausgereicht hätten für den Nachweis einer "Teilnahme" im Sinne des § 95 Abs 10 Satz 1 Nr 3 SGB V.
- 38 d) Soweit sich der Kläger in einem ergänzenden Schriftsatz zusätzlich auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 6.12.2007 beruft, wonach auch Praxistätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Vortätigkeiten im Sinne der bedarfsunabhängigen Zulassung berücksichtigt werden müssten (*Urteil vom 6.12.2007 - C-456/05 - NZS 2008, 650*) - sodass bei ihm erst recht eine Berücksichtigung seiner Behandlungsstunden sowohl in B. als auch in E. geboten sei -, fehlt es schon am Zulässigkeitserfordernis der Einbindung des Beschwerdevorbringens in einen der Zulassungsgründe des § 160 Abs 2 Nr 1 bis 3 SGG. Zwar erwähnt er - am Ende seines Schriftsatzes - den Gesichtspunkt grundsätzlicher Bedeutung; er lässt insoweit aber die Formulierung einer konkreten Rechtsfrage ebenso wie Darlegungen zur Bedeutung über den Einzelfall hinaus vermissen.
- 39 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 160a Abs 4 Satz 2 Halbsatz 2 SGG ab.
- 40 Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 Abs 1 und 4 SGG in der bis zum 1.1.2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung.

