S 21 KA 930/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	12
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 21 KA 930/01
Datum	14.04.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 12 KA 110/02
Datum	06.10.2004

3. Instanz

Datum	-

I. Die Berufung der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 14. April 2002 wird zurÃ¼ckgewiesen.
II. Die KlÃ¤gerin hat dem Beklagten auch die auÃerge- richtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

In diesem Rechtsstreit geht es um die bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung der KlÃ¤gerin als psychologische Psychotherapeutin in B. bei M â¦

Die KlÃ¤gerin ist seit 1974 Diplom-Psychologin. Sie hat zwei TÃ¶chter, die 1985 bzw. 1989 geboren wurden. Seit Februar 1995 ist sie in eigener Praxis psychotherapeutisch tÃ¤tig.

Am 21.12.1998 hat die KlÃ¤gerin die bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung zur vertragsÃ¤rztlichen Versorgung als psychologische Psychotherapeutin in B. beantragt. Diesen Antrag lehnte der Zulassungsausschuss in seiner Sitzung vom 14. April 1999 ab, weil die KlÃ¤gerin keine besitzstandswahrende VortÃ¤tigkeit im

Sinne von Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 Sozialgesetzbuch 5. Buch (SGB V) aufweisen kÃ¶nne. Sie habe im maÃgeblichen Dreijahrszeitraum vom 25. Juni 1994 bis 24. Juni 1997 nur 174 Behandlungsstunden bei Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung nachgewiesen und nicht wenigstens 250 Behandlungsstunden.

Die KlÃ¤gerin hat dagegen Widerspruch eingelegt und zur BegrÃ¼ndung vorgetragen, sie habe im "Zeitfenster" vom 25. Juni 1994 bis 24. Juni 1997 243 Stunden nachgewiesen, davon 182 Stunden in der Zeit von Juni 1996 bis Mai 1997. Eine bestimmte Stundenzahl sei in Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V nicht festgelegt. Die Auffassung des Zulassungsausschusses diskriminiere Elternteile, die sich der Kindererziehung widmeten und dadurch beim Aufbau der Praxis behindert seien. Dies treffe fÃ¼r die KlÃ¤gerin zu, die im Februar 1995 ihre Praxis erÃ¶ffnet habe, als ihre jÃ¼ngere Tochter fÃ¼nf Jahre alt war. In der Folgezeit habe sie die PraxistÃ¤tigkeit kontinuierlich ausweiten kÃ¶nnen, von 26 Behandlungsstunden zu Lasten der GKV im Jahre 1995 Ã¼ber 128 Behandlungsstunden im Jahre 1996, 157 Behandlungsstunden in 1997, 351 Behandlungsstunden 1998 auf 228 Behandlungsstunden allein im ersten Halbjahr 1999. Sie fÃ¼hre derzeit eine reine Kassenpraxis.

Parallel dazu verpflichtete das Sozialgericht MÃ¼nchen (SG) auf Antrag der KlÃ¤gerin mit Beschluss vom 28. April 2000 den Beklagten, die KlÃ¤gerin bis zur rechtskrÃ¤ftigen Entscheidung Ã¼ber die bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung vorlÃ¤ufig in B. als Vertrags- psychotherapeutin zuzulassen.

Den Widerspruch hat der Beklagte mit Beschluss vom 28. November 2000 (Bescheid vom 29. Januar 2001) zurÃ¼ckgewiesen. FÃ¼r Psychotherapeuten gelte, wie fÃ¼r VertragsÃ¤rzte, der Grundsatz der bedarfsabhÃ¤ngigen Zulassung. In Ausnahme dazu komme eine bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung in einem wegen Ãberversorgung gesperrten Planungsbereich nur dann in Betracht, wenn die Verweisung auf eine bedarfsabhÃ¤ngige Zulassung eine unbillige HÃ¤rte darstellen wÃ¼rde. Nach der zwischenzeitlich vorliegenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 8. November 2000 (Az.: B 6 KA 52/00 R und andere) handele es sich bei Â§ 95 Abs.1 Satz 1 SGB V um eine HÃ¤rtefallregelung, die an das Vorhandensein einer schutzwÃ¼rdigen Substanz anknÃ¼pfe, die bereits im Zeitfenster bestanden haben mÃ¼sse oder geschaffen worden sein mÃ¼sse. Nur diejenigen Psychotherapeuten, die im Zeitfenster schon im relevanten Umfang an der Behandlung der GKV-Versicherten beteiligt gewesen seien, sollten die MÃ¶glichkeit erhalten, auch weiterhin am Ort ihrer Niederlassung tÃ¤tig zu sein, selbst wenn der Planungsbereich Ã¼berversorgt sei. Der unbestimmte Rechtsbegriff der "Teilnahme" in Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V ermÃ¶gliche eine flexible, dem Einzelfall gerecht werdende Handhabung. Die Teilnahme mÃ¼sse nicht im gesamten Dreijahreszeitraum nachgewiesen sein. Wenn die Praxis Ende 1996 oder zu Beginn des Jahres 1997 gegrÃ¼ndet worden sei, kÃ¶nne der Zeitraum auch ein halbes Jahr unterschreiten. Die bisherige BehandlungstÃ¤tigkeit bei GKV-Versicherten mÃ¼sse vom Umfang her die berufliche TÃ¤tigkeit mitgeprÃ¤gt haben bzw. objektiv nachvollziehbar darauf ausgerichtet gewesen sein. Erforderlich sei ein gewisser Mindestumfang an Behandlungsstunden. Die Orientierung an einem

Behandlungsumfang von 250 Stunden in einem halben bis einem Jahr wÃ¤hrend des Zeitfensters halte sich innerhalb der Konkretisierung des Begriffs der Teilnahme durch das BSG. Bei Ende 1996 oder Anfang 1997 neu gegrÃ¼ndeten Praxen reiche es aus, wenn im letzten Vierteljahr des Zeitfensters durchschnittlich 15 Behandlungsstunden pro Woche nachgewiesen seien. Die KlÃ¤gerin erfÃ¼lle diese Voraussetzungen nicht. Nach eigenen Angaben habe sie in 12 Monaten nur 182 bzw. 190 ambulante psychotherapeutische Behandlungsstunden zu Lasten der GKV erbracht. Die Beigeladene zu 1) habe sogar nur 174,64 Stunden errechnet. Auch wenn man berÃ¼cksichtige, dass die KlÃ¤gerin nach ihren Angaben ihre PraxistÃ¤tigkeit wegen Kindererziehung erst im Quartal 2/95 habe beginnen kÃ¶nnen, Ã¤ndere dies nichts daran, dass es ihr nicht gelungen sei, in der anschlieÃenden Zeit bis zum Quartal 2/97 in einem Zeitraum von 12 Monaten mindestens 250 Behandlungsstunden zu erbringen. In den letzten drei Monaten des Zeitfensters seien anhand der vorliegenden Einzelnachweise 58,44 Stunden errechnet worden, was einer Stundenzahl von 4,49 Stunden pro Woche entspreche.

Im anschlieÃenden Klageverfahren hat die KlÃ¤gerin vorgetragen, sie sei von 1990 bis 1994 nicht erwerbstÃ¤tig gewesen, da sie Erziehungsurlaub genommen habe. Die fÃ¼r 1994 geplante Aufnahme der freiberuflichen TÃ¤tigkeit habe sich durch gesundheitliche Probleme der Kinder und ihrer selbst bis zum Jahre 1995 verzÃ¶gert. SchlieÃlich sei die Praxis im Februar 1995 erÃ¶ffnet worden. Die KlÃ¤gerin habe vorwiegend vormittags gearbeitet und zusÃ¤tzlich fÃ¼r BerufstÃ¤tige Termine zwischen 17.oo und 20.oo Uhr zur VerfÃ¼gung gestellt. Die Nachmittage seien mit Haushalt und HausaufgabenÃ¼berwachung angefÃ¼llt gewesen. Zusatzausbildungen habe die KlÃ¤gerin an den Wochenenden absolviert. Anfangs habe sie auch Privatpatienten behandle und sei als Supervisorin tÃ¤tig gewesen. Seit Ende 1996 behandele sie vorwiegend Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung. Durch die familiÃ¤re und gesundheitliche Belastung sei die KlÃ¤gerin nicht in der Lage gewesen, bereits im Zeitfenster die Praxis soweit auszubauen, wie sie das beabsichtigt hatte. Die Vorschriften des Â§ 95 Abs.11 und 11 b SGB V reichten zum Schutz von Ehe, Familie und MÃ¼ttern im Hinblick auf Art.6 Abs.1 und 4 Grundgesetz (GG) nicht aus. Nicht berÃ¼cksichtigt wÃ¼rden dadurch Therapeutinnen, die wÃ¤hrend der Erziehungszeit â wenn auch wenig â gearbeitet hÃ¤tten und Therapeutinnen, die nach den ersten drei Lebensjahren ihres Kindes zunÃ¤chst eingeschrÃ¤nkt mit ihrer PraxistÃ¤tigkeit begonnen hÃ¤tten. Viele Psychotherapeutinnen hÃ¤tten nach ihrem Studium eine Familie gegrÃ¼ndet und ihren Wunsch, sich freiberuflich in eigener Praxis niederzulassen, auf einen Zeitpunkt zurÃ¼ckgestellt, zu dem die PraxistÃ¤tigkeit mit der familiÃ¤ren Betreuung zu vereinbaren sei. Das Europarecht (Art.4 der Richtlinie 86/613 EWG i.V.m. Art.3 Abs.1 Richtlinie 76/207 EWG) verbiete die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Dies schÃ¼tze nicht nur vor unmittelbarer Diskriminierung, sondern auch vor mittelbarer Diskriminierung, die dann vorliege, wenn an sich geschlechtsneutral formulierte mitgliedsstaatliche Gesetze tatsÃ¤chlich in wesentlich hÃ¶herem MaÃe Frauen betrÃ¤fen als MÃ¤nner. Die am 6. Dezember 1989 geborene Tochter Lisa habe in den Jahren 1994 und 1995, besonders aber im Jahre 1996, wegen einer Reihe ernster Erkrankungen die besondere FÃ¼rsorge und Pflege ihrer Mutter gebraucht. Diese habe im Januar 1996 eine Kreuzbandruptur erlitten. All dies habe sie am frÃ¼heren Aufbau bzw.

Ausbau der Praxis gehindert. In der mÃ¼ndlichen Verhandlung des SG vom 11. April 2002 hat die KlÃ¤gerin weiter angegeben, sie habe in der Praxis fÃ¼r die Krankenkassen Kurse durchgefÃ¼hrt.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 3. April 2002 abgewiesen. Die KlÃ¤gerin habe nach eigenen Angaben in 12 Monaten des Zeitfensters hÃ¶chstens 190 ambulante psychotherapeutische Behandlungsstunden erbracht. Damit sei das Erfordernis der Teilnahme im Sinne des Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V nicht erfÃ¼llt. Von einer schÃ¼tzenswerten Substanz fÃ¼r eine psychotherapeutische Praxis kÃ¶nne erst dann ausgegangen werden, wenn der Behandlungsumfang gegenÃ¼ber Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen annÃ¤hernd einer halbtÃ¤gigen TÃ¤tigkeit entsprochen habe. Daran fehle es. Auch unter BerÃ¼cksichtigung der Betreuung und Erziehung der Kinder komme man zu keinem anderen Ergebnis. Das Gericht erkenne zwar ausdrÃ¼cklich die Betreuungsleistungen der KlÃ¤gerin an, bezweifele auch nicht, dass ihr insbesondere die Krankheiten der jÃ¼ngeren Tochter groÃe Schwierigkeiten beim Aufbau der psychotherapeutischen Praxis bereitet hÃ¤tten. Es kÃ¶nne sich jedoch der klÃ¤gerischen Auffassung nicht anschlieÃen, dass die Kinderbetreuung ausschlaggebend fÃ¼r die Nichterreichung der etwa 250 Stunden gewesen sei. Nach ihren eigenen Angaben in der mÃ¼ndlichen Verhandlung habe die KlÃ¤gerin Kurse fÃ¼r die Krankenkassen durchgefÃ¼hrt. In dieser Zeit hÃ¤tte sie auch psychotherapeutische Behandlungen durchfÃ¼hren kÃ¶nnen, zumal diese zeitlich flexibler zu handhaben seien, als mit mehreren/vielen Teilnehmern besetzte Kurse.

Gegen das Urteil hat die KlÃ¤gerin Berufung eingelegt. In der Berufungsschrift legte sie den kontinuierlichen Anstieg der Fallzahlen der Praxis bis zum Jahre 2002 dar. Zuletzt waren es in einem halbem Jahr 299 Behandlungsstunden. WÃ¤hrend die KlÃ¤gerin im Jahre 1995 22 %, im Jahre 1996 43,55 %, 1997 bis zum 24. Juni 26,56 % ihrer Einnahmen aus der BehandlungstÃ¤tigkeit zu Lasten der GKV bezogen habe, habe sie nunmehr eine vollstÃ¤ndig ausgebaute und eingerichtete Praxis, in der fast ausschlieÃlich Versicherte der GKV behandelt wÃ¼rden. Dass die KlÃ¤gerin im Jahre 1995 einen Kurs fÃ¼r die Techniker-Krankenkasse mit insgesamt 30 Zeitstunden und im Jahre 1996 zwei Kurse mit zusammen 60 Zeitstunden und zwei weitere Kurse mit zusammen 32 Stunden Ãi 45 Minuten durchgefÃ¼hrt habe, mÃ¼sse bei der Beurteilung eines schutzwÃ¼rdigen Praxisbestandes unschÃ¤dlich sein. Die Kurse hÃ¤tten in den Abendstunden bzw. vereinzelt auch am Wochenende stattgefunden und somit die ambulante PraxisstÃ¤tigkeit nicht tangiert. In dieser Zeit sei die Betreuung der Kinder durch den Ehemann mÃ¶glich gewesen. Angesichts der familiÃ¤ren Belastung der KlÃ¤gerin und der damit eingeschrÃ¤nkten freiberuflichen LeistungsfÃ¤higkeit mÃ¼ssten die 190 Behandlungsstunden ausreichen, um einen schutzwÃ¼rdigen Praxisbestand aufzuzeigen. BerÃ¼cksichtigt werden mÃ¼sse der persÃ¶nliche Umstand eines im Januar 1996 erlittenen Kreuzbandrisses der KlÃ¤gerin, wodurch sie mehrere Wochen nicht vollstÃ¤ndig belastbar gewesen sei und einer PraxistÃ¤tigkeit daher nur im begrenzen Umfang zur VerfÃ¼gung gestanden habe. Die KlÃ¤gerin erleide wegen ihrer elterlichen Entscheidung, die BerufstÃ¤tigkeit zu Gunsten der Kinderbetreuung zu reduzieren, erhebliche Nachteile. Durch verfassungskonforme Auslegung des Â§ 95 Abs.10 Nr.3 SGB V sei daher im konkreten Fall der KlÃ¤gerin die erforderliche

Anzahl von Behandlungsstunden im VerhÃ¤ltnis zum Umfang der auf die Kindererziehung und -betreuung entfallenen Stunden abzusenken. Da Art.3 Abs.2 GG eine verfassungsrechtliche Wertung zu Gunsten einer tatsÃ¤chlichen Gleichstellung der Lebensbedingungen und Chancen von MÃ¤nnern und Frauen enthalte, sei eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur BerÃ¼cksichtigung typischerweise Frauen betreffender Erwerbsbiografien durch eine frauenfreundliche Auslegung des Teilnahmeerfordernisses anzunehmen. Eine solche Auslegung fÃ¼hre zu einer Abkehr von der Forderung einer starren Behandlungsstundenzahl von 250. Auch eine europarechtskonforme Auslegung des Teilnahmeerfordernisses gebiete eine BerÃ¼cksichtigung und Anerkennung der eingeschrÃ¤nkten PraxistÃ¤tigkeit der KlÃ¤gerin als schutz- und erhaltungswÃ¼rdig. Bei der Zeitfensterregelung des Â§ 95 Abs.10 Nr.3 SGB V handle es sich um eine Vorschrift, die eine "Bedingung des Zugangs" zur vertragspsychotherapeutischen TÃ¤tigkeit regele. Sie treffe in ihrer Umsetzung nach den Vorgaben des BSG ohne BerÃ¼cksichtigung der frauentypischen UmstÃ¤nde, auch wenn sie geschlechtsneutral formuliert sei, Ã¼berwiegend Frauen, da mÃ¤nnliche Psychotherapeuten das so definierte Merkmal einer annÃ¤hernd halbtÃ¤gigen TÃ¤tigkeit wesentlich leichter errreichten als die oft in Teilzeit arbeitenden Frauen. Es liege mithin eine unzulÃ¤ssige mittelbare Diskriminierung vor.

Auf Anfrage des Senats hat die Beigeladene zu 1) mitgeteilt, dass derzeit in Bayern 2.105 psychologische Therapeuten und Kinder- und Jugendlichentherapeuten zugelassen seien, davon seien 1.480 Frauen und 126 MÃ¤nner. Im Bereich der Bezirksstelle Oberbayern hÃ¤tten dem Zulassungsauschuss 480 AntrÃ¤ge auf bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung vorgelegen. Davon seien 315 (66 6 %) von Frauen und 165 (34 4 %) von MÃ¤nnern gestellt worden. Von den 480 gestellten AntrÃ¤gen seien 158 (33 %) abgelehnt worden. Von diesen wiederum hÃ¤tten 97 (30, 8 % von 315) Frauen betroffen und 61 (37 % von 165) MÃ¤nner. Das bedeute, dass von den von MÃ¤nnern gestellten AntrÃ¤gen 37 % und von den von Frauen gestellten AntrÃ¤gen 30,8 % abgelehnt worden seien. Die Voraussetzungen des Â§ 95 Abs.10 Nr.1 und 2 SGB V habe die KlÃ¤gerin von Anfang an erfÃ¼llt.

Die KlÃ¤gerseite hat dazu ausgefÃ¼hrt, die vorgelegten Zahlen kÃ¶nnten den Beweis des ersten Anscheins einer mittelbaren Diskrimnierung nicht entkrÃ¤ften. Bei den abgelehnten AntrÃ¤gen mÃ¼ssten die GrÃ¼nde der Ablehnung angegeben werden. Vielfach seien AntrÃ¤ge wegen mangelnder Qualifikation, fehlender Praxisanschrift, anderer hauptberuflicher TÃ¤tigkeit oder bestehender Interessenkonflikte und nicht wegen fehlender Stundenvorgaben abgelehnt worden. Statistiken des statistischen Bundesamtes bzw. von Eurostat belegten, dass die BerufsausÃ¼bung in Teilzeit im allgemeinen fÃ¼r Frauen attraktiver sei als fÃ¼r MÃ¤nner und daher Frauen in Berufen, die in Teilzeit ausgeÃ¼bt wÃ¼rden, im allgemeinen Ã¼berreprÃ¤sentiert seien.

Die KlÃ¤gerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts MÃ¼nchen vom 11.04.2002 und die zugrunde liegenden Bescheide aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die KlÃ¤gerin zur vertragspsychtotherapeutischen Versorgung in B. zuzulassen, hilfsweise das Verfahren auszusetzen und eine Vorabentscheidung des EuropÃ¤ischen Gerichtshofes zur Auslegung des Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V

einzuholen.

Der Beklagte und die Beigeladenen zu 1), 2), 4) und 5) beantragen,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Der Beklagte hat ausgefÃ¼hrt, es sei der KlÃ¤gerin trotz ihrer geltend gemachten familiÃ¤ren Belastung mÃ¶glich gewesen, Kurse fÃ¼r die Krankenkassen zu geben. Sie sei demnach durchaus in der Lage gewesen, einer ErwerbstÃ¤tigkeit nachzugehen, nur eben in einem Bereich, der weder bei MÃ¤nnern noch Frauen zur ErfÃ¼llung der 250-Stunden-Grenze berÃ¼cksichtigt werden kÃ¶nne.

Dem Senat liegen die Akten des Zulassungsausschusses, des Beklagten, des SG MÃ¼nchen mit den Az.: S 21 KA 930/01 und S 21 KA 599/00 ER sowie die Berufungsakte mit dem Az.: L 12 KA 110/02 vor, auf deren Inhalt ergÃ¤nzend Bezug genommen wird.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der KlÃ¤gerin ist zulÃ¤ssig (Â§ 151 Abs.1 Sozialgerichtsgesetz â SGG -) aber unbegrÃ¼ndet. Die KlÃ¤gerin hat keinen Anspruch auf bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung als psychologische Psychotherapeutin am Sitz ihrer Praxis in B. bei M. , einem Ã¼berversorgten Planungsbereich.

Nach Â§ 95 Abs.10 SGB V, eingefÃ¼gt durch Art.2 Nr.11 des Gesetzes Ã¼ber die Berufe des psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder-Jugendlichenpsychoterapeuten vom 16. Juni 1998, BGBl. I S.1311, werden psychologische Psychotherapeuten unabhÃ¤ngig von dem fÃ¼r VertragsÃ¤rzte und Vertragspsychotherapeuten gleichermaÃen geltenden Grundsatz der bedarfsabhÃ¤ngigen Zulassung zur psychotherapeutischen Versorgung zugelassen, wenn sie

1. bis zum 31.Dezember 1998 die Voraussetzungen der Approbation nach Â§ 12 des Psychotherapeutengesetzes und des Fachkundenachweises nach Â§ 95 c Abs.2 Nr.3 erfÃ¼llt und den Antrag auf Erteilung der Zulassung gestellt haben,

2. bis zum 31.MÃ¤rz 1999 die Approbationsurkunde vorgelegt und

3. in der Zeit vom 25. Juli 1994 bis zum 24. Juni 1997 an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicher- ten der gesetzlichen Krankenkassen teilgenommen habe.

Die unter Nr.1 und Nr.2 genannten Voraussetzungen hat die KlÃ¤gerin, wie von der Beigeladenen zu 1 ausdrÃ¼cklich bestÃ¤tigt wurde, erfÃ¼llt. Es fehlt aber an der unter Nr.3 geforderten Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen in der Zeit vom 25. Juni 1994 bis zum 24.Juni 1997, dem sogenannten Zeitfenster. Zwar hat die

KlÃ¤gerin in dem genannten Zeitraum durchaus bereits Behandlungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung vorgenommen, allerdings nicht im ausreichenden Umfang. Die Auslegung des Begriffs der Teilnahme an der ambulanten psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne des Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V wird durch die Funktion dieser Vorschrift bestimmt, fÃ¼r HÃ¤rtefÃ¤lle eine Ausnahme vom Grundsatz der bedarfsabhÃ¤ngigen Zulassung der psychologischen Psychotherapeuten zu ermÃ¶glichen (BSG, SozR 3-2500 Â§ 95 Nr.25 Seite 111 unter Hinweis auf BT-Drucksache 13/9212 S.40 und BVerfG, SozR 3-2500 Â§ 95 Nr.24, Seite 103). Es geht dabei nicht um den Zugang zur psychotherapeutischen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung als solchen, sondern lediglich um die MÃ¶glichkeit, sich an einem Ort niederzulassen, der auf der Grundlage der im Rahmen der Bedarfsplanung getroffenen Feststellungen bereits Ã¼berversorgt ist, was in B. bei M. der Fall ist. Zulassungsbewerbern, die sich bei der Auswahl des Praxissitzes typischerweise an ihrem bisherigen Lebensmittelpunkt orientieren, wird grundsÃ¤tzlich zugemutet, dass sie den Ort ihrer Zulassung nicht nach eigenen WÃ¼nschen frei wÃ¤hlen kÃ¶nnen, sondern sich nach dem Versorgungsbedarf der Versicherten richten mÃ¼ssen. Eine Ausnahme hiervon sieht Â§ 95 Abs.10 SGB V nur fÃ¼r solche Zulassungsbewerber vor, die schon im Zeitfenster, also im Zeitraum von drei Jahren vor Einbringung des Psychotherapeutengesetzes in den Bundestag, an der Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung teilgenommen habe. Diese BegÃ¼nstigung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Betroffenen bereits unter Einsatz von Arbeitskraft und finanziellen Mitteln eine eigene Praxis eingerichtet und in dieser im erheblichen Umfang Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung behandelt haben. Sowohl hinsichtlich der zeitlichen Inanspruchnahme der Arbeitskraft des psychologischen Psychotherapeuten als auch hinsichtlich des wirtschaftlichen Ertrages seiner TÃ¤tigkeit muss dabei in eigener Praxis mit der Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung annÃ¤hernd das fÃ¼r eine BerufstÃ¤tigkeit typische AusmaÃ erreicht worden sein. Aus dem Gesetzeszweck ergibt sich weiter, dass der Begriff der Teilnahme die eigenverantwortliche Behandlung der Versicherten in einem in den Psychotherapierichtlinien anerkannten Behandlungsverfahren in eigener Praxis mit einem bestimmten Behandlungsumfang erfordert. Es muss sich um eine nachhaltig auf die ambulante psychologische Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung ausgerichtete TÃ¤tigkeit handeln, die zumindest einen von zwei gleich zu gewichtenden Schwerpunkten der beruflichen TÃ¤tigkeit des Psychotherapeuten gebildet haben muss (BSG a.a.O. Seite 126; vom 11. September 2002, Az.: B 6 KA 41/01 R Seite 8 = MedR 2003 Seite 359 ff.). Vor diesem Hintergrund erfordert eine "Teilnahme" im Sinne von Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V grundsÃ¤tzlich eine VortÃ¤tigkeit von 250 an Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung erbrachten Behandlungsstunden in einem Halbjahres- bis Jahreszeitraum innerhalb des Zeitfensters. Umgerechnet auf ein halbes Jahr ergibt dieser Wert bei Zugrundelegung von 43 Arbeitswochen im Jahr ca. 11,6 Behandlungsstunden wÃ¶chentlich. Er erreicht damit bei groÃzÃ¼giger Betrachtung und BerÃ¼cksichtigung des Begleitaufwandes ungefÃ¤hr die HÃ¤lfte des zeitlichen Aufwands, der in der gleichen Zeit von einem ausschlieÃlich im eigener, voll ausgelasteten Praxis tÃ¤tigen Psychotherapeuten im Regelfall bewÃ¤ltigt wird (vgl.

BSG, SozR 3-2500 Â§ 95 Rdnr.25 Seite 126).

Ausgehend von diesen GrundsÃ¤tzen liegt bei der KlÃ¤gerin eine Teilnahme im Sinne von Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 SGB V im Zeitfenster nicht vor. Der Beklagte hat bei seiner Entscheidung aufgrund einer Umrechnung der von den Krankenkassen in einzelnen BehandlungsfÃ¤llen bestÃ¤tigten Behandlungsstunden einen Behandlungsumfang von 235,81 Behandlungsstunden im gesamten Dreijahreszeitraum zugrunde gelegt. Selbst wenn man die von der KlÃ¤gerin im Widerspruchsverfahren genannten 243 Stunden annimmt, ist damit das 250 Stunden-Erfordernis offenkundig nicht erfÃ¼llt. Im gÃ¼nstigsten Jahreszeitraum waren es nach den Berechnungen des Beklagten 174,64 Stunden nach den eigenen Angaben der KlÃ¤gerin 182 Stunden (in der Zeit von Juli 1996 bis Mai 1997). Damit ist der nach den obigen AusfÃ¼hrungen erforderliche zeitliche Umfang der PraxistÃ¤tigkeit nicht erfÃ¼llt, denn ein Behandlungsumfang von etwa 11,9 Stunden pro Woche wird bei weitem nicht erreicht.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der PraxisneuerÃ¶ffnung. Die KlÃ¤gerin hat bereits im Februar 1995, also relativ frÃ¼h im Zeitfenster ihre Praxis begonnen. Der Behandlungsumfang war aber auch noch zum Ende des Zeitfensters gering. Nach eigenen Angaben im Widerspruchsverfahren hat sie im Jahre 1997 nur insgesamt 156 Behandlungsstunden erbracht. Bei Auswertung der Einzelnachweise ergaben sich in den letzten drei Monaten des Zeitfensters insgesamt 58,44 Behandlungsstunden, was einer wÃ¶chentlichen Stundenzahl von 4,5 Stunden entspricht, also keinesfalls den vom BSG fÃ¼r schutzwÃ¼rdig erachteten Umfang von 15 Behandlungsstunden pro Woche bei im Aufbau befindlichen Praxen erreicht.

Die KlÃ¤gerin macht geltend, sie sei durch die Erziehung und Pflege ihrer 1985 und 1989 geborenen Kinder am Aufbau der Praxis bereits wÃ¤hrend des Zeitfensters gehindert gewesen und verweist auf die mit dem Ãlterwerden der Kinder stÃ¤ndig steigende Anzahl von Behandlungsstunden von 26 im Jahre 1995 Ã¼ber 128 im Jahre 1996, 157 im Jahre 1997 auf 351 Behandlungsstunden im Jahre 1998, 379 Behandlungsstunden 1999, zuletzt auf 299 Behandlungsstunden in den ersten zwei Quartalen des Jahres 2002. Hieraus lÃ¤sst sich indes ein Anspruch auf bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung am Praxissitz nicht ableiten. FÃ¼r die Erziehung von Kindern sieht das Gesetz in Â§ 95 Abs.11 b SGB V eine Sonderregelung vor. Danach wird fÃ¼r einen Psychotherapeuten, der im Zeitfenster wegen Betreuung und Erziehung eines Kindes in den ersten drei Lebensjahren keine ErwerbstÃ¤tigkeit ausgeÃ¼bt hat, der Beginn der Frist um die Zeit vorverlegt, die der Zeit der Kindererziehung in dem Dreijahreszeitraum entspricht. Diese Bestimmung ist fÃ¼r die KlÃ¤gerin unbehelflich, weil ihre Kinder zu Beginn des Zeitfensters das dritte Lebensjahr bereits vollendet hatten. Zudem wÃ¼rde eine Vorverlegung des Zeitfensters ihr nicht helfen, weil die PraxistÃ¤tigkeit erst nach Beginn des Zeitfensters begonnen wurde. Eine Verschiebung des Zeitfensters Ã¼ber den 24.06.1997 hinaus ist im Gesetz nicht vorgesehen. Sie wÃ¼rde der Intention des Gesetzgebers, eine sprunghafte Zunahme der Anzahl der Psychotherapeuten zu vermeiden, wie sie bei EinfÃ¼hrung der Bedarfsplanung bei den Ãrzten eingetreten war, zuwiderlaufen (vgl. BSG a.a.O. Seite 130).

Weitere Sonderregelungen zu Gunsten insbesondere von Psychotherapeutinnen, die wÃ¤hrend des Zeitfensters nur eine kleine oder gar keine Praxis ausgeÃ¼bt haben, sondern sich der Erziehung ihrer Kinder gewidmet haben, sieht das Gesetz nicht vor. Darin liegt kein VerstoÃ gegen Art.6 GG, wonach Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stehen (Abs.2) und jede Mutter Anspruch auf Schutz und FÃ¼rsorge der Gemeinschaft hat (Abs.4). Der Gesetzgeber ist nicht gehalten, alle mit der Mutterschaft und/oder Kindererziehung zusammenhÃ¤ngenden wirtschaftlichen und beruflichen Belastungen auszugleichen (vgl. z.B. BVerfGE 60, 68, 74 und BVerfG Kammerbeschluss vom 2. April 1996, NVWZ 1997, 54, 55). Vielmehr steht ihm bei der Entscheidung, in welchem Umfang und mit welchen Mitteln er dem Schutzauftrag des Art.6 GG nachkommt, eine weite Gestaltungsfreiheit zu. Er kann und muss auch andere Ã¶ffentliche Belange mitberÃ¼cksichtigen, wobei eine GÃ¼terabwÃ¤gung vorzunehmen ist. So ist auf den Gemeinwohlbelang der finanziellen StabilitÃ¤t und FunktionsfÃ¤higkeit der gesetzlichen Krankenversicherung, dem das BVerfG eine hohe Bedeutung beimisst (vgl. BVerfGE 68, 193, 218; 70, 1, 30; 82, 209, 229 ff.; BVerfGE 77, 84, 107), RÃ¼cksicht zu nehmen und in Rechnung zu stellen, dass es dem Gemeinwohl dient, die Bedarfsplanung praktikabel sowie in ihren Auswirkungen Ã¼berschaubar zu gestalten und die AusnahmetatbestÃ¤nde in Grenzen zu halten. Dem trÃ¤gt insbesondere der erwÃ¤hnte Â§ 95 Abs.11 b SGB V Rechnung. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber zu einer darÃ¼ber hinausgehenden Regelung zugunsten von Kinder erziehenden Eltern verpflichtet gewesen wÃ¤re. In diesem Sinne hat der Senat bereits mit Urteil vom 6. August 2003 (Az.: L 12 KA 89/02) entschieden. Die gegen dieses Urteil gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der dortigen KlÃ¤gerin wurde vom BSG mit Beschluss vom 6.August 2003 verworfen (Az.: B 6 KA 117/03 B) die Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgerichgt nicht angenommen (Kammerbeschluss vom 27. Juli 2004 â 1 BvR 1252/04 -). Festzuhalten bleibt demnach, dass es sich bei Â§ 95 Abs.10 und Abs.11 b SGB V um eng auszulegende Ausnahmevorschriften handelt, die dem Schutz einer vor Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes geschaffenen Praxissubstanz dienen. In den Genuss dieser Regelung kann nur kommen, wer bereits vor Einbringung des Psychoterapeuthengesetzes in den Bundestag eine im nennenswerten Umfang mit der Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung befasste Praxis gefÃ¼hrt hat, wenn schon nicht im Zeitfenster, so doch wenigstens vorher, wenn wÃ¤hrend des Zeitfensters ein Kind unter drei Jahren aufgezogen wurde.

Diese Zeitfensterregelung des Â§ 95 Ab.10 in Verbindung mit Abs.11 b SGB V verstÃ¶Ãt auch nicht gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot aus Art.4 der Richtlinie 86/613/EWG vom 11. Dezember 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von MÃ¤nnern und Frauen, die eine selbstÃ¤ndige ErwerbstÃ¤tigkeit ausÃ¼ben, sowie Ã¼ber den Mutterschutz in Verbindung mit Art.3 der Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Feburar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von MÃ¤nnern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur BeschÃ¤ftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Dazu ist zunÃ¤chst festzustellen, dass das in den genannten Vorschriften normierte Diskriminierungsverbot nicht nur eine unmittelbare, sondern auch eine mittelbare

Diskriminierung wegen des Geschlechts verbietet. Eine unmittelbare Diskriminierung beinhaltet die Regelung des Â§ 95 Abs.10 Satz 1 Nr.3 sowie Abs.11 b Satz 1 Nr.3 SGB V offenbar nicht, da diese Bestimmungen geschlechtsneutral formuliert sind, d.h. sie gelten in gleicher Weise fÃ¼r MÃ¤nner und fÃ¼r Frauen. Aber auch Regelungen, die unterschiedslos auf MÃ¤nner und Frauen anzuwenden sind, kÃ¶nnen gegen das Diskriminierungsverbot verstoÃen und deshalb nichtig sein, wenn ihre nachteilien Folgen erheblich mehr AngehÃ¶rige des einen als des anderen Geschlechts betreffen, und wenn sie nicht durch gewichtige GrÃ¼nde gerechtfertigt sind, die nichts mit der GeschlechtszugehÃ¶rigkeit der benachteiligten Personen zu tun haben. Im vorliegenden Fall ist bereits zweifelhaft, ob Ã¼berhaupt eine Benachteiligung der Frauen durch die Zeitfensterregelung vorliegt. Das wÃ¼rde nÃ¤mlich voraussetzen, dass ein erheblich grÃ¶Ãerer Anteil der weiblichen Antragsteller an der Zeitfesterregelung scheitert, als der entsprechende Anteil mÃ¤nnlicher Antragsteller. Die von der Beigeladenen zu 1) auf Anforderung des Senats vorgelegten Zahlen belegen dies nicht. Danach hatten im Bereich der Bezirksstelle Oberbayern, wozu auch B. gehÃ¶rt, dem Zulassungsausschuss 480 AntrÃ¤ge von Diplom-Psychologen auf bedarfsunabhÃ¤ngige Zulassung vorgelegen. Davon waren 315 (65,6 %) von Frauen und 165 (34.4 %) von MÃ¤nnern gestellt worden. Vom den 480 AntrÃ¤gen wurden 158 abgelehnt. Von den abgelehnten AntrÃ¤gen wiederum entfielen 97 auf Frauen und 61 auf MÃ¤nner. Die 97 abgelehnten AntrÃ¤ge entsprechen 30,8 % von 315 insgesamt von Frauen gestellten AntrÃ¤gen. Die 61 abgelehtnen AntrÃ¤ge von MÃ¤nnern entsprechen 37 % von 165 AntrÃ¤gen. Das bedeutet, dass der Anteil der Ablehnungen bei den MÃ¤nnern sogar grÃ¶Ãer war als bei den Frauen. Allerdings ist der KlÃ¤gerseite darin Recht zu geben, dass aus dieser Statistik nicht hervorgeht, aus welchen GrÃ¼nden die AntrÃ¤ge abgelehnt wurden. Dies kann aber dahingestellt bleiben, denn eine unzulÃ¤ssige Diskriminierung ist immer dann nicht gegeben, wenn notwendige sozialpolitische Ziele des Mitgliedstaates eine Ungleichbehandlung objektiv rechtfertigen (vgl. EuGH vom 13. Juli 1989, Az.: RA 171/88, "Rinner-Kuhn" Slg. SRg. 2989, Seite 2743; EuGHE I 2000, 10.997 bis 11.035 "Schnoorbus"; EuGHE I 1997, 5289 bis 5.301). Unter BerÃ¼cksichtigung diese Grundsatzes, der auch nach dem innerstaatlichen Verfassungsrecht zu beachten ist (vgl.BVerfGE 57, 335, 343 f; Jarass/Pieroth Kommentar zum Grundgesetz fÃ¼r die Bundesrepublik Deutschland 5.Auflage, Art.3 Rdnr.80) ist die umstrittene Zeitfensterregelung nicht zu beanstanden. So hat der EuGH z.B. des Ziel, die Ã¶ffentlichen Ausgaben fÃ¼r die fachÃ¤rztliche Behandlung zu steuern und der BevÃ¶lkerung den Zugang zu ihr zu garantieren, als ein notwendiges objektiv rechtfertigendes sozialpolitisches Ziel angesehen (vgl. EuGH vom 6. April 2000,