

B 6 KA 32/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

6
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 83 KA 29/11

Datum
21.03.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen

L 7 KA 40/12
Datum
23.10.2013

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 32/14 R
Datum

15.07.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Wird eine Entscheidung der Zulassungsgremien, welche die Besetzung einer Mehrzahl von Vertragsarztsitzen betrifft, in einem Bescheid zusammengefasst, sind nicht berücksichtigte Bewerber berechtigt, ihre Klage auf ausgewählte Konkurrenten zu beschränken.
2. Für die Besetzung von Therapeutesitzen zur ausschließlichen Behandlung von Kindern und Jugendlichen sind Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten und psychologische Psychotherapeuten mit zusätzlicher Fachkundausbildung gleichermaßen qualifiziert. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Oktober 2013 aufgehoben und auf die Berufung des Klägers das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. März 2012 geändert. Der Beklagte wird verpflichtet, bei seiner erneuten Entscheidung über den Zulassungsantrag des Klägers die Rechtsauffassung des Senats zu beachten. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Zulassung des Klägers zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen.

2

Der 1969 geborene Kläger verfügt über ein abgeschlossenes Lehramtsstudium und ist seit 2000 Diplom- & Psychologe mit dem Schwerpunkt pädagogische Psychologie; er ist als Psychologischer Psychotherapeut (PP) approbiert. Im Januar 2010 schloss der Kläger eine zusätzliche Fachkundausbildung für die psychotherapeutische Behandlung von Kindern und Jugendlichen gemäß § 6 Abs 4 der Psychotherapie- & Vereinbarung (Psych- & Vb) ab. Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. sind ist Diplom-Pädagoginnen und als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen (KJP) approbiert.

3

Durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV- & OrgWG) wurde mit Wirkung zum 1.1.2009 in [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) nF bestimmt, dass mindestens ein Versorgungsanteil in Höhe von 20 Prozent der allgemeinen Verhältniszahl den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzten und Psychotherapeuten vorbehalten ist, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen. Im Anschluss an diese Neuregelung und die sie umsetzenden Bestimmungen in der Bedarfsplanungs- & Richtlinie (BPiRL) des zu 5. beigeladenen Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) entspernte der zu 4. beigeladene Landesausschuss mit Beschluss vom 10.2.2010 den Planungsbereich Psychotherapie in B. für weitere Zulassungen im Umfang von insgesamt 81 vollen Versorgungsaufträgen zur psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen. Daraufhin bewarben sich insgesamt 118 Therapeuten, darunter 87 KJPen, 30 PPen sowie eine Fachärztin für Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie. Mit Bescheid vom 22. bis 24.6.2010 ließ der Zulassungsausschuss 82 KJPen zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung zu, darunter die Beigeladenen zu 1. und zu 2. Die Zulassungsanträge der übrigen KJPen sowie sämtlicher PPen - auch den des Klägers - lehnte der Zulassungsausschuss mit der Begründung ab, dass KJPen vorrangig vor den PPen zu berücksichtigen gewesen seien. Gegen diesen Beschluss erhoben 18 unterlegene Bewerber, darunter auch der Kläger, Widerspruch.

4

Mit Bescheid vom 9.12.2010 (aus der Sitzung vom 27.10.2010) wies der beklagte Berufungsausschuss (ua) den Widerspruch des Klägers zurück (der Beigeladenen zu 1. erteilte der Beklagte anders als der Zulassungsausschuss eine Zulassung lediglich im Umfang eines halben Versorgungsauftrages) und ordnete die sofortige Vollziehung des Beschlusses an. Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Beklagte ua aus, er habe im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens dem Kriterium der beruflichen Eignung maßgebliche Bedeutung beigemessen. Angesichts der Vielzahl der Bewerber sei eine individuelle Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung sämtlicher Auswahlkriterien bei jedem Einzelbewerber nicht möglich gewesen und hätte zu willkürlichen Entscheidungen geführt. Von daher sei ein Raster geboten, an welchem die Bewerber zu messen seien. Dabei sei auch zu berücksichtigen gewesen, dass die PPen auch zur Behandlung von Erwachsenen berechtigt seien, während die KJPen ausschließlich Kinder und Jugendliche behandeln dürften, und die Verweigerung einer Zulassung sie erheblich stärker treffe als die PPen. Für eine Bevorzugung der KJPen spreche ferner, dass hierdurch die Nachhaltigkeit der Versorgungslage besser gewährleistet sei, weil den KJPen ein Wechsel in einen anderen Versorgungsbereich nicht möglich sei. Die KJPen seien zudem aufgrund ihrer Ausbildung besonders geeignet, Kinder und Jugendliche zu behandeln, da es sich dabei um eine speziell auf die Behandlung dieses Personenkreises ausgerichtete Ausbildung handele. Deshalb sei die Berufsbezeichnung KJPen in § 24 lit b) Satz 3 BPIRL einer Schwerpunktbezeichnung im Rahmen der ärztlichen Weiterbildung gleichgestellt. Der ausdrücklichen Erwähnung der KJPen in § 5 Abs 6a BPIRL könne entnommen werden, dass auch seitens des GBA dieser Personenkreis zur Behandlung von Kindern und Jugendlichen als besonders geeignet angesehen werde. Das BSG habe die Behandlung von Kindern und Jugendlichen unter Hinweis auf § 24 lit c) BPIRL als besonderen Versorgungsbereich bewertet. Er - der Beklagte - übe sein Auswahlmessen daher dahingehend aus, dass die zu besetzenden Sitze zunächst an KJPen gingen, wobei diese in eine weitere Rangfolge nach Approbationsalter, Dauer der ärztlichen (psychotherapeutischen) Tätigkeit und Wartelisteneintrag zu unterteilen seien. Dann noch übrige Sitze seien an andere Bewerber zu vergeben, und zwar wiederum unter Berücksichtigung der genannten weiteren Kriterien. Die Berufserfahrung der PPen im Hinblick auf die Behandlung von Kindern und Jugendlichen unterfalle nicht dem Kriterium berufliche Eignung, sondern dem als nachrangig eingestuften Kriterium der Dauer der ärztlichen Tätigkeit.

5

Hiergegen hat der Kläger Klage erhoben und zunächst die vollständige Aufhebung des Bescheides des Beklagten und die Verpflichtung zur Neubescheidung seines Widerspruchs begehrt; nachfolgend hat er die Klage dahingehend beschränkt, dass er die Aufhebung nur hinsichtlich der Zulassung der Beigeladenen zu 1. und zu 2. sowie hinsichtlich der Ablehnung seines eigenen Antrags begehrt. Mit Urteil vom 21.3.2012 hat das SG den Bescheid des Beklagten aufgehoben, soweit die Zulassung des Klägers abgelehnt worden war, und den Beklagten zur Neubescheidung verpflichtet; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Der Kläger habe die Klage in zulässiger Weise beschränkt. Der angefochtene Bescheid sei jedoch nur insoweit rechtswidrig, als die Entsperrung im Umfang von 82 anstatt von 81 Sitzen hätte erfolgen müssen. Der Beklagte sei hingegen in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass KJPen im Hinblick auf die zu vergebenden Sitze beruflich besser geeignet seien als PPen mit Zusatzqualifikation.

6

Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 23.10.2013). Zur Begründung hat es ausgeführt, unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung bleibe die Berufung jedenfalls deshalb ohne Erfolg, weil der Senat aus rechtlichen Gründen gehindert sei, isoliert die Zulassungen nur der Beigeladenen zu 1. und 2. aufzuheben. Bei dem angefochtenen Bescheid des Beklagten handele es sich nicht um die Zusammenfassung der Entscheidungen über eine Vielzahl von Vertragsarztsitzen, sondern um eine einheitliche Auswahlentscheidung. Die Auswahlentscheidung sei insoweit unteilbar, als die Entscheidung für einen von mehreren Bewerbern notwendig auch die Ablehnung der anderen Bewerber beinhalte. Entschieden die Zulassungsgremien über mehrere ausgeschriebene Stellen gleichzeitig und hätten sich alle Bewerber auf alle Stellen beworben, liege der Auswahlentscheidung typischerweise - so auch hier - eine anhand bestimmter Auswahlkriterien gebildete Rangliste zugrunde, und die Besetzung der Stellen werde dann anhand der Rangliste vorgenommen, indem entsprechend des Rangs so viele Bewerber zugelassen würden, wie Stellen zu vergeben seien. Hierbei stünden alle Bewerber um die ausgeschriebenen Vertragsarztsitze in einem Wettbewerb. Die Entscheidung über jeden einzelnen Vertragsarztsitz werde in Ansehung des konkreten Bewerberfeldes inhaltlich konkretisiert; jede Benachteiligung oder Bevorzugung eines Bewerbers wirke sich auch auf die Erfolgsaussichten der Mitbewerber aus.

7

Eine Teilanfechtung verkürze zudem in nicht zu rechtfertigender Weise den Rechtsschutz der Beigeladenen zu 1. und 2., deren "Auswahl" durch den Kläger auf Zufall oder auf sachfremden Gründen beruhen könne, wenn ihnen aufgrund der Bestandskraft der anderen Zulassungen der Einwand verwehrt wäre, ein besser positionierter Bewerber sei wesentlich ungeeigneter. Zur Vermeidung verfassungs- & 8203;, insbesondere gleichheitswidriger Ergebnisse müssten auch sie die rechtliche Möglichkeit haben, ihre bessere Eignung im Verhältnis zu anderen, (noch) nicht am Rechtsstreit beteiligten Zugelassenen geltend zu machen. Auch Gründe der Praktikabilität geböten eine Teilbarkeit solcher Auswahlentscheidungen nicht. Zwar erscheine es auf den ersten Blick schon allein wegen des Kostenrisikos unzumutbar, von einem unterlegenen Bewerber die Anfechtung aller Zulassungen zu verlangen. Eine durch Kostenrisiken ausgelöste Gefährdung der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes iS von [Art 19 Abs 4 GG](#) sei jedoch ggf durch eine Modifizierung der nach Billigkeitsgesichtspunkten zu treffenden Kosten- bzw Streitwertentscheidung zu entschärfen.

8

Der Senat könne daher offenlassen, ob das SG zu Recht die Auswahlentscheidung des Beklagten bestätigt habe. Auch wenn in Massenzulassungsverfahren ein gröberes Entscheidungsraster zulässig sein dürfte, bestünden aus Sicht des Senats erhebliche Zweifel, dass der Beklagte bei der Prüfung der beruflichen Eignung den KJPen pauschal den Vorzug vor den sonstigen psychotherapeutischen Leistungserbringern, die ausschließlich Kinder und Jugendliche betreuen, habe geben dürfen. Weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung sei ein Anhalt hierfür zu entnehmen. Der Verweis auf die unterschiedlichen Ausbildungsinhalte für die Approbation zum KJPen einerseits und die Zusatzqualifikation für PPen nach § 6 Abs 4 Psych- & 8203;Vb andererseits begegne erheblichen Bedenken. Zwar mögen die Leistungserbringer, die - ohne die Berufsbezeichnung "KJP" zu führen - ausschließlich Kinder und Jugendliche

psychotherapeutisch betreuen, möglicherweise keine ebenso intensive weitere Ausbildung speziell in der Behandlung von Kindern und Jugendlichen absolviert haben wie KJPen, doch stehe dem die höherwertige Grundqualifikation der PPen gegenüber.

9

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von Bundesrecht. Das LSG habe zu Unrecht die Teilbarkeit des Verwaltungsakts (VAs) verneint. Bei den in einem Sammelbeschluss zusammengefassten Entscheidungen handele es sich in der Sache bezogen auf jede Zulassungsvergabe um einen einzelnen Streitgegenstand und damit um Einzel-VAe. Insbesondere sei für jede einzelne zu vergebende Rechtsposition aus einer Vielzahl von Neuzulassungsmöglichkeiten eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung zu treffen. Jede Zulassung könne unabhängig von den anderen 80 Zulassungen erteilt werden bzw bei Aufhebung einer dieser anderen Zulassungen selbstständig und unabhängig fortbestehen. Die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern anhand von unterschiedlich gewichteten Auswahlkriterien sei lediglich Bestandteil der Prüfung, ob die tatbestandlich geforderten Zulassungsvoraussetzungen vorlägen und von wem sie vorrangig erfüllt würden. Diese Auswahlprüfung sei Inhalt der Begründung der getroffenen Entscheidung, nicht aber Inhalt der Verwaltungsregelung selbst. Jede dieser einzelnen Zulassungen sei daher getrennt überprüfbar. In der Sache sei die Auswahlentscheidung fehlerhaft, weil kein Vorrang der KJPen bestehe. Beim Auswahlkriterium "berufliche Eignung" komme es nicht allein auf den Ausbildungsweg und dessen Inhalte an, denn die berufliche Eignung speise sich insbesondere auch durch den Nachweis praktischer Tätigkeiten, ihre Zeitdauer und weitere Berufserfahrungen. Die Änderung des [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) zeige die Wertung des Gesetzgebers, PPen mit entsprechender Zusatzqualifikation den KJPen gleichzustellen.

10

Der Kläger beantragt, das Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 23.10.2013 aufzuheben und das Urteil des SG Berlin vom 21.3.2012 zu ändern und den Beschluss des Beklagten vom 27.10.2010 auch insoweit aufzuheben, als die Beigeladenen zu 1. und 2. zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen zugelassen wurden, und den Beklagten zu verpflichten, über den Zulassungsantrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts neu zu entscheiden, hilfsweise, das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

11

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

12

Seine Entscheidung habe sich in 81 einzelnen Zulassungsentscheidungen niedergeschlagen, die lediglich in einem Bescheid zusammengefasst worden seien. In einem größeren Raster sei durchaus anzunehmen, dass gerade KJPen für die erforderliche "schnelle" Besetzung der Praxissitze zur ausschließlich psychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen geeignet seien. Bei ihnen bestehe eine besondere Beziehung zur Behandlung von Kindern und Jugendlichen, aufgrund derer er - der Beklagte - es für möglich habe halten dürfen, dass bei ihnen der Auftrag zur ausschließlichen Behandlung von Kindern und Jugendlichen umfassend erfüllt werde. Demgegenüber sei bei PPen mit Zusatzausbildung nicht auszuschließen, dass sie auch Erwachsene behandelten. Klarzustellen sei, dass er ein größeres Raster nur für den hier gegebenen Ausnahmefall eines "Massenverfahrens" für anwendbar halte.

13

Die zu 3. beige ladene Kassenärztliche Vereinigung schließt sich - ohne einen Antrag zu stellen - den Ausführungen des Beklagten an.

14

Die Beigeladene zu 2. beantragt, die Revision zurückzuweisen, soweit sie auf die Aufhebung der Zulassung der Beige ladenen zu 2. gerichtet ist.

15

Die Zulassungen seien nicht teilbar, da die Entscheidung nur einheitlich ergehen könne; es liege ein umfassendes, einheitliches Gesamtzulassungsverfahren vor. Die Bewerber stünden in einem Wettbewerb zueinander über die Vergabe der zur Zulassung führenden Ranglistenplätze; die Rangliste bestimme das Verhältnis der einzelnen Bewerber untereinander. Welcher Ranglistenplatz einem Bewerber zugeteilt werde, hänge somit nicht allein von Tatsachen ab, die in seiner Person begründet seien, sondern ergebe sich erst im Vergleich zu den restlichen Bewerbern. Aufgrund der nach oben hin monoton steigenden und nach unten hin monoton fallenden Wertigkeit der Bewerbungen innerhalb der Rangliste würden durch die Auswahl des Anfechtenden gleichzeitig die Bewerbungen geprüft, die unterhalb der angefochtenen lägen und dennoch eine Zulassung erhielten. Auch sei denkbar, dass ein und dieselbe Zulassung isoliert von mehreren nicht berücksichtigten Bewerbern angefochten werde; würden diese sämtlich obsiegen und an die Stelle der angefochtenen Zulassung rücken, käme es letztlich zu einem neuen Zulassungsverfahren. Darüber hinaus erkenne der Anfechtende mit dem "Herauspicken" einer Zulassung die Auswahlentscheidung des Beklagten hinsichtlich der Kriterien für die Erstellung der Rangliste an; diese anzugreifen scheidet damit aus. Zudem käme es zu einer unzumutbaren Verkürzung des Rechtsschutzes, wenn sich bei einer erfolgreichen Teilanfechtung ein beige ladener Bewerber mit der Bestandskraft der übrigen Zulassungen abfinden müsste. Die Beseitigung der Rechtswidrigkeit bezüglich des Anfechtenden geschähe auf Kosten einer anderweitigen Rechtswidrigkeit desselben Verfahrens. Kostenrisiken lägen auf beiden Seiten vor (Anwaltskosten./ Investitionskosten).

16

Auch die Auswahlentscheidung des Beklagten sei nicht zu beanstanden. § 23 Abs 3 Satz 1 BPIRL eröffne ihm Ermessen, sodass seine Entscheidung lediglich auf Ermessensfehler hin zu überprüfen sei. Die Einordnung der "beruflichen Eignung" als maßgebliches Kriterium sei

ermessensfehlerfrei, weil dies dem der Auswahlentscheidung zugrunde liegenden Zweck - der Sicherstellung der bestmöglichen Versorgung - entspreche. Im Rahmen der "beruflichen Eignung" bestehe ein Beurteilungsspielraum insoweit, als es dem Beklagten unbenommen sei zu entscheiden, wer "beruflich besser geeignet" sei. Dies habe der Beklagte durch die Bevorzugung der Berufsgruppe der KJPen getan. Damit habe er die Grenzen seines Beurteilungsspielraums nicht überschritten. Ob die Zusatzqualifikation der PPen gleichrangig sei, sei dem Beurteilungsspielraum des Beklagten überlassen. Diese Auffassung werde durch die Gesetzesbegründung zur Änderung des [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) bestätigt.

17

Die übrigen Beigeladenen haben weder Anträge gestellt noch sich sonst geäußert.

II

18

Die Revision des Klägers ist begründet. Entgegen der Auffassung des LSG ist der Kläger berechtigt, (lediglich) einzelne der Zulassungsentscheidungen anzufechten, die der Beklagte in einem Bescheid zusammengefasst hat; das LSG hätte daher die Berufung nicht mit der gegebenen Begründung zurückweisen dürfen (1.). Dem LSG ist allerdings - inhaltlich - insoweit zu folgen, als es (obiter dictum) die Bevorzugung der KJPen beanstandet hat; insoweit hätte es der Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG stattgeben und seinem Antrag entsprechend entscheiden müssen (2.). Der beklagte Berufungsausschuss muss daher neu über den Zulassungsantrag des Klägers entscheiden.

19

1. Das Berufungsgericht hat sich zu Unrecht gehindert gesehen, isoliert nur die Zulassungen der Beigeladenen zu 1. und 2. aufzuheben. Der Kläger war nicht aus Rechtsgründen gehindert, seine Anfechtungsklage darauf zu beschränken, den Bescheid des Beklagten allein insoweit anzugreifen, als der von ihm gestellte Zulassungsantrag abgelehnt und den Beigeladenen zu 1. und 2. Zulassungen erteilt wurden. Bei dem Bescheid des Beklagten vom 27.10./9.12.2010 handelt es sich um einen teilbaren VA, der einer entsprechenden Teilanfechtung zugänglich ist.

20

a. Eine Beschränkung des Rechtsbehelfs auf abtrennbare Teile eines VAs ist grundsätzlich zulässig (vgl. [BSGE 59, 137](#), 143 = SozR 2200 § 368a Nr 13; BSG [SozR 4-1500 § 92 Nr 2](#) RdNr 7; [BSGE 103, 8](#) = [SozR 4-2500 § 229 Nr 8](#), RdNr 15; [BSGE 116, 64](#) = SozR 4-2600 § 97 Nr 2, RdNr 15). Sie erlaubt es Klägern als Ausdruck der Dispositionsmaxime, den Prüfungsumfang des Gerichts von sich aus zu begrenzen ([BSGE 116, 64](#) = SozR, aaO, RdNr 15; BSG Urteil vom 4.12.2014 - [B 5 RE 12/14 R](#) - RdNr 10, zur Veröffentlichung im SozR 4-2600 § 165 Nr 1 vorgesehen). Die Beschränkung kann bereits bei Klageerhebung erklärt, aber auch im Verlauf des Prozesses entweder durch eine entsprechende Klarstellung des zunächst nicht näher bestimmten Streitgegenstandes oder durch eine teilweise Klagerücknahme ([§ 102 SGG](#)) herbeigeführt werden (BSG [SozR 4-1500 § 92 Nr 2](#) RdNr 7). So liegt es hier. Der Kläger hat seine Klage "insoweit" beschränkt, als die von ihm erhobene offensive Konkurrentenklage nur die den Beigeladenen zu 1. und zu 2. erteilten Zulassungen betreffen soll. Die Beschränkung des Klagegegenstandes führt dazu, dass die nicht (mehr) angegriffenen Teilregelungen in Bestandskraft erwachsen ([§ 77 SGG](#)), sodass eine später hierauf erneut erstreckte Klage unzulässig ist (BSG aaO mwN).

21

b. Voraussetzung einer Beschränkung des Rechtsbehelfs ist damit, dass sie auf abtrennbare Teile des VAs bezogen ist; die Teilanfechtung eines VAs setzt dessen Teilbarkeit voraus.

22

Das SGG gibt selbst nicht vor, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Teilanfechtung zulässig ist; vielmehr knüpft es an die nach materiell-rechtlichen Vorschriften zu beurteilende Teilbarkeit des VAs an (stRspr, vgl. [BSGE 59, 137](#), 143, 147 = SozR 2200 § 368a Nr 13; [BSGE 107, 287](#) = SozR 4-2500 § 35 Nr 4, RdNr 17; [BSGE 108, 251](#) = SozR 4-2500 § 137g Nr 1, RdNr 31; [BSGE 112, 170](#) = SozR 4-1500 § 54 Nr 27, RdNr 25-26). Allerdings enthält auch das materielle Recht regelmäßig keine eindeutigen Vorgaben dazu, wann von einer Teilbarkeit des VAs bzw von einer Abtrennbarkeit einzelner Regelungen desselben ausgegangen werden kann, sondern dies muss durch Auslegung ermittelt werden.

23

Abtrennbar - und damit teilweise anfechtbar - sind in der Regel zahlenmäßig, zeitlich, örtlich, gegenständlich oder personell abgrenzbare Teile einer Entscheidung ([BSGE 116, 64](#) = SozR 4-2600 § 97 Nr 2, RdNr 15; BSG Urteil vom 4.12.2014 - [B 5 RE 12/14 R](#) - RdNr 10, zur Veröffentlichung im SozR 4-2600 § 165 Nr 1 vorgesehen; jeweils mwN). Inhaltlich wird eine Teilbarkeit des VAs dann angenommen, wenn die abzutrennenden Teile nicht in einem untrennbaren rechtlichen Zusammenhang mit den übrigen Teilen stehen (vgl. [BSGE 103, 8](#) = [SozR 4-2500 § 229 Nr 8](#), RdNr 15). Die abgetrennten Teile müssen als selbstständige Regelung weiter existieren können, ohne ihren ursprünglichen Bedeutungsgehalt zu verändern (vgl. [BSGE 103, 8](#) = [SozR 4-2500 § 229 Nr 8](#), RdNr 15 mwN; in diesem Sinne auch BVerwG Urteil vom 8.2.1974 - [IV C 73.72](#) - Juris = Buchholz 310 [§ 113 VwGO Nr 72](#) = DÖV 1974, 380) bzw die Rechtswidrigkeit des einen Teils darf sich nicht auf den Rest des VAs auswirken ([BSGE 59, 137](#), 147 = SozR 2200 § 368a Nr 13; [BSGE 59, 148](#), 156 = SozR 2200 § 368a Nr 14; [BSGE 103, 8](#) = [SozR 4-2500 § 229 Nr 8](#), RdNr 15 mwN). Zu beachten ist allerdings, dass sich diese Definitionen regelmäßig auf die Frage der Teilbarkeit eines gegen ein und denselben Adressaten gerichteten VAs beziehen, also Situationen betreffen, in denen von vornherein eine höhere wechselseitige Abhängigkeit der einzelnen Regelungen anzunehmen ist; teilweise betreffen sie zudem nur die Frage, inwiefern Nebenbestimmungen gesondert anfechtbar sind (etwa BVerwG Urteil vom 8.2.1974 - [IV C 73.72](#) - Juris = Buchholz 310 [§ 113 VwGO Nr 72](#)).

Dies ist bei der Prüfung, ob die - einschränkenden - Anforderungen vorliegen, zu berücksichtigen.

24

c. Nach diesen Maßstäben ist der Bescheid des Beklagten vom 27.10./9.12.2010 teilbar.

25

aa. Die den übrigen Bewerbern erteilten Zulassungen können auch - unabhängig vom Schicksal der angefochtenen Zulassungen - selbstständig bestehen bleiben, da es sich jeweils um abgrenzbare Entscheidungen handelt. Jeder erfolgreiche Bewerber erhält eine Zulassung, deren Bestand von den anderen Zulassungen unabhängig ist und die lediglich unter dem Vorbehalt steht, dass sie - bis zum Eintritt der Bestandskraft - von Dritten angefochten werden könnte. Die Aufhebung der angefochtenen Zulassungen würde den Bestand der übrigen Zulassungen nicht berühren; sie würden hierdurch auch keinen anderen Inhalt erlangen.

26

Der Beklagte wäre berechtigt gewesen, anstelle des aus verwaltungsökonomischen Gründen erlassenen Sammelbescheides (zur Zulässigkeit eines an mehrere Adressaten gerichteten Sammel-VAs s Luthé in Mutschler/Palscherm, jurisPK-SGB X, § 31 RdNr 60, unter Verweis auf das Senatsurteil - [B 6 KA 18/08 R](#) - vom 17.06.2009 zum Kollektivverzicht = [SozR 4-1500 § 54 Nr 15](#)) eine Vielzahl von Einzel-VAe zu erlassen. Zwar ist zutreffend, dass dann, wenn die Zulassungsgremien zwischen mehreren - grundsätzlich geeigneten - Bewerbern eine Auswahl zu treffen haben, eine derartige Auswahlentscheidung zugunsten oder zulasten eines Bewerbers nicht isoliert neben den übrigen Entscheidungen steht, sondern alle Entscheidungen das Ergebnis eines einheitlichen Auswahlprozesses sind. Dies gilt jedoch nur insoweit, als dass die Bestimmung der Auswahlkriterien nur für alle Bewerber einheitlich erfolgen konnte. Das Resultat dieser anhand der Kriterien getroffenen Auswahl schlägt sich jedoch in jeweils getrennten einzelnen Entscheidungen nieder, nämlich jeweils im Sinne einer Zulassung bzw einer Ablehnung des Antrags. Da der Beklagte nach einem klaren Prüfungsschema vorgegangen ist, ergibt sich die jeweilige Entscheidung zwangsläufig anhand dieser Kriterien, ohne dass insoweit zwingende "Wechselbeziehungen" zwischen den einzelnen Bewerbern bestehen.

27

Dem entspricht die Rechtsprechung des BVerwG zur Aufnahme in den Krankenhausplan. Dort wird die Auswahlentscheidung nach den Feststellungen des BVerwG ([BVerwGE 132, 64](#) ff - Juris RdNr 20) nicht in einem einzigen VA "verlautbart"; vielmehr ergehen auf ihrer Grundlage separate (positive oder negative) Feststellungsbescheide, die jeweils Angriffspunkt für den gebotenen Rechtsschutz sein können. Das BVerwG hat hierzu entschieden, dass die Auswahlentscheidung den "Feststellungsbescheiden" lediglich als Begründungselement zugrunde liegt, nicht aber als solche zu ihrem Regelungsausspruch gehört ([BVerwGE 132, 64](#) ff - Juris RdNr 21). Soweit das BVerwG in Bezug auf die Besetzung eines Dienstpostens im öffentlichen Dienst ausgeführt hat, dass die gesonderten Mitteilungen der Auswahlentscheidung an jeden Bewerber, einmal positiven, ansonsten negativen Inhalts, keine inhaltlich eigenständigen Entscheidungen darstellten, sondern die einheitliche, rechtlich untrennbare Auswahlentscheidung bekanntgaben (BVerwG Urteil vom 4.11.2010 - [2 C 16/09](#) - [BVerwGE 138, 102](#) ff - Juris RdNr 25), steht dies der Annahme einer Teilbarkeit in der vorliegenden Konstellation nicht entgegen. Bewirbt sich - wie vorliegend - eine Vielzahl von Bewerbern auf eine Vielzahl von Stellen, beinhaltet zwar jede einzelne - jeweils eine der zu besetzenden Vertragsarzt- bzw Therapeutensitze betreffende - positive Entscheidung zugleich zwingend die negative Entscheidung für alle übrigen Bewerber, doch gilt dies ausschließlich in Bezug auf die jeweils zu treffende (Einzel-)Entscheidung. Ablehnung und Zuerkennung stehen allein in Bezug auf ein und dieselbe Stelle in einem untrennbaren Zusammenhang.

28

Einer Teilanfechtung bzw der Teilbarkeit des VAs steht es auch nicht entgegen, wenn ein Kläger zugleich die Auswahlkriterien dem Grunde nach in Frage stellt. Zwar wäre dann, wenn die Beanstandung zuträfe, jede einzelne der vom Beklagten getroffenen Entscheidungen dem Grunde nach "falsch"; dies ist jedoch, sofern Bestandskraft eingetreten ist, hinzunehmen. Zudem könnte der unterlegene Bewerber - selbst bei noch nicht eingetretener Bestandskraft - auch in einer derartigen Konstellation nicht damit rechnen, gegenüber allen Mitbewerbern zu obsiegen; vielmehr könnte er auch bei Zugrundelegung anderer Auswahlkriterien abermals unterliegen. Entfielen zB vorliegend die Bevorzugung der KJPen, wäre ein Kläger dennoch schlecht beraten, wenn er auch die Zulassungsentscheidungen anfechten würde, die Bewerber betreffen, die ihm nach den übrigen Kriterien (zB Berufserfahrung, Approbationszeitpunkt, Wartezeit usw) eindeutig überlegen sind.

29

bb. Auch Gesichtspunkte des effektiven Rechtsschutzes nach [Art 19 Abs 4 GG](#) stehen einer Teilanfechtung der Zulassungsentscheidungen nicht entgegen.

30

(1) Dass sich ein Kläger einen bestimmten Konkurrenten aussucht und allein dessen Zulassung angreift, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken, sondern entspricht seiner Dispositionsmaxime. Ein nicht berücksichtigter Bewerber kann und muss prüfen, inwieweit die zugunsten anderer Bewerber ergangene Entscheidung fehlerhaft ist und nach den Maßstäben, die für die gerichtliche Kontrolle von Auswahlentscheidungen gelten, erfolgreich angefochten werden kann. Der nicht berücksichtigte Bewerber kann im Hinblick auf die Garantie effektiven Rechtsschutzes nicht gehalten sein, Auswahlentscheidungen anzugreifen, die er selbst für richtig oder zumindest vertretbar hält, nur um die Überprüfung solcher Entscheidungen zu erreichen, die er für verfehlt hält (vgl schon [BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 15).

31

Die Auswahl der von einer Teilanfechtung betroffenen Mitbewerber erfolgt regelmäßig nicht willkürlich, sondern unter Sachgesichtspunkten; sie richtet sich insbesondere nach der erwarteten Erfolgsaussicht. Wenn sich die Zulassungsgremien für einen Bewerber entschieden haben, müssen die konkurrierenden Bewerber prüfen, ob sie diese Entscheidung mit Rechtsmitteln angreifen wollen; sie werden sich dabei von der Erwägung leiten lassen, ob ihre Rechtsmittel voraussichtlich Erfolg haben können oder nicht ([BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 14). Mit Blick auf das Profil des ausgewählten Bewerbers können die konkurrierenden Bewerber abschätzen, ob sie die Entscheidung erfolgreich würden angreifen können oder nicht (BSG aaO). Diese Erwägungen gelten nicht allein bei einem Wettbewerb um eine einmal zu vergebende Rechtsposition, sondern gleichermaßen auch dann, wenn eine Vielzahl von Bewerbern um eine Vielzahl von Positionen streitet. Dabei trägt der klagende Konkurrent das Risiko, gerade den "falschen Mitbewerber" anzugreifen (wie dies etwa in dem vom Senat entschiedenen Verfahren [B 6 KA 31/14 R](#) aufgrund des von der dortigen Mitbewerberin erklärten Zulassungsverzichts der Fall ist). Dies gilt ebenfalls in der Situation, dass mehrere unterlegene Bewerber ein und dieselbe Zulassung angreifen; dann haben sie das Risiko zu tragen, dass nur einer von ihnen (ggf) obsiegen kann.

32

Die Situation, dass nicht alle, sondern nur ausgewählte Zulassungen angefochten werden, ist im Übrigen keineswegs auf die vorliegende Konstellation beschränkt, sondern kann sich überall dort ergeben, wo die Zulassungsgremien zeitgleich oder zumindest zeitnah mehrere gleichgerichtete Entscheidungen zu treffen haben. So kann eine vergleichbare Situation etwa auch bei Sonderbedarfzulassungen oder bei Belegarzt-Sonderzulassungen auftreten, wenn die Zulassungsgremien mehrere dieser Rechtspositionen im zeitlichen Zusammenhang vergeben (zu einer solchen Fallgestaltung vgl BSG Beschluss vom 1.4.2015 - [B 6 KA 48/13 R](#) - Juris NZS 2015, 478). Auch dort steht es dem unterlegenen Konkurrenten frei, nur eine von mehreren Zulassungen anzugreifen, etwa weil er sich gegenüber anderen zugelassenen Bewerbern ohnehin keine Chancen ausrechnet.

33

(2) Der bloß teilweisen Anfechtung der Zulassungsentscheidungen stehen auch nicht die Konsequenzen entgegen, die sich hieraus unter Umständen für die betroffenen Mitbewerber ergeben. Die praktischen Schwierigkeiten der Annahme der Teilbarkeit der Entscheidung des Beklagten in zahlreiche Einzelzulassungen sind zwar insoweit deutlich; sie können indessen nach geltendem Recht nicht vermieden werden. Der von der Teilanfechtung betroffene Mitbewerber mag zwar einwenden, dass andere Mitbewerber, die ebenfalls eine Zulassung erhalten haben, noch weniger geeignet wären und er deren Zulassung seinerseits hätte angreifen können, hieran aber nunmehr wegen eingetretener Bestandskraft gehindert wäre. Dieser Gesichtspunkt steht jedoch der Annahme einer Teilbarkeit der Entscheidung des Beklagten nicht entgegen.

34

Zum einen steht einem Arzt oder Therapeuten, der eine von mehreren zu vergebenden Zulassungen erhalten hat, durchaus die Möglichkeit offen, vorsorglich die einem - aus seiner Sicht schlechter geeigneten - Mitbewerber erteilte Zulassung anzugreifen, um sich für den Fall abzusichern, dass seine eigene Zulassung mit Erfolg angegriffen wird. Er ist hieran nicht dadurch gehindert, dass er im Zulassungsverfahren bereits "obsiegt" hat, denn nach der Rechtsprechung des Senats steht der Beantragung einer weiteren Zulassung allein eine Zulassung entgegen, die - sowohl im Verhältnis zu den Zulassungsgremien als auch gegenüber Dritten - Bestandskraft erlangt hat. So hat der Senat entschieden, dass einem Antrag auf Wiederzulassung (wie auch einer diesbezüglichen Entscheidung) nicht entgegensteht, dass die Entziehung der bisherigen Zulassung noch nicht bestandskräftig geworden ist, da ein Anspruch auf eine bestandssichere Zulassung besteht ([BSGE 112, 90](#) = [SozR 4-2500 § 95 Nr 26](#), RdNr 53). Nichts anderes kann für den umgekehrten Fall einer noch nicht bestandskräftig gewordenen Zulassung gelten. Der erfolgreiche Bewerber steht insofern vor der gleichen Entscheidung wie ein unterlegener Mitbewerber, der sich überlegen muss, ob er eine oder mehrere der seinen Mitbewerbern erteilten Zulassungen angreifen will. Sieht der Zulassungsinhaber hiervon ab, weil er sich sicher fühlt oder weil er das Kostenrisiko scheut, muss er es hinnehmen, dass die Konkurrenten erteilten Zulassungen ihm gegenüber in Bestandskraft erwachsen. Die Situation stellt sich nicht anders dar, als wenn er im Vertrauen auf die ihm erteilte Zulassung weitere Zulassungsanträge, die er vorsorglich auch in anderen Zulassungsbezirken gestellt hat, zurückgenommen hätte.

35

Zum anderen muss es ein Bewerber letztlich hinnehmen, wenn er seinerseits infolge eingetretener Bestandskraft nicht mehr die seinen Mitbewerbern erteilten Zulassungen angreifen kann. Ein Vertrauen auf den "Bestand" der erteilten Zulassung kann sich allein im Verhältnis zu den Zulassungsgremien entwickeln, nicht aber in Bezug auf das Verhalten etwaiger Mitbewerber. Dies gilt nicht allein in Zulassungsverfahren, in dem die Zahl der Bewerber höher ist als die Zahl der zu vergebenden Arzt- bzw. Therapeutesitze, sondern überall dort, wo zulässigerweise Konkurrentenklagen von unterlegenen Mitbewerbern erhoben werden können. Soweit und solange eine Überprüfbarkeit von VAen mit Drittwirkung in Betracht kommt, kann sich ein Vertrauen auf den Bestand der erhaltenen Zulassung nicht einstellen. Muss schon in einer "Zweierkonstellation" - also dann, wenn zwei Bewerber um eine einmal zu vergebende Rechtsposition streiten - der obsiegende Bewerber damit rechnen, dass der unterlegene Mitbewerber die Entscheidung angreift, gilt dies gleichermaßen - wenn nicht gar erst recht -, wenn es eine Vielzahl unterlegener Mitbewerber gibt und die Auswahl nach einem vergleichsweise groben Raster erfolgt ist.

36

Im Übrigen ist es reine Spekulation, dass der erfolgreiche Zulassungsbewerber, dessen Auswahl der Kläger in Frage stellt, im Falle seines Unterliegens tatsächlich in der Lage wäre, die Zulassungen anderer - namentlich "besser positionierte" - Mitbewerber mit Erfolg anzugreifen: So sind in der vorliegenden Konstellation ausschließlich KJPen berücksichtigt worden, wobei sich - innerhalb dieses Bewerberfeldes - die eigentliche Rangfolge aus den weiteren Kriterien Approbationsalter, Dauer der Tätigkeit und Wartelisteneintrag ergeben hat. Entfällt nun die Ausbildung zum KJPen als maßgebliches Auswahlkriterium, ändert dies nichts daran, dass jedenfalls die Mehrzahl der vorrangig berücksichtigten Mitbewerber voraussichtlich auch bei Anlegung anderer Maßstäbe ihrem Konkurrenten vorzuziehen wären. Dies relativiert die Argumentation, dass es zu nicht hinnehmbaren Ergebnissen führe, wenn Zulassungen einzelner Mitbewerber isoliert angegriffen werden

könnten, sich ihrerseits aber im Falle ihres Unterliegens die Bestandskraft der den übrigen Konkurrenten erteilten Zulassungen entgegenhalten lassen müssten. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sie im Falle einer zwingenden Anfechtung sämtlicher Zulassungsentscheidungen sogar noch schlechter dastehen würden: Käme es zu einer vollständigen Wiederholung des Auswahlverfahrens unter Einbeziehung der PPen, würde sich die Situation der - bereits jetzt in der Rangfolge weit hinten platzierten - KJPen im Bewerberfeld weiter verschlechtern.

37

cc. Das SG hat demgegenüber zutreffend auf das Kostenrisiko hingewiesen, welches im Falle einer Anfechtung sämtlicher im Bescheid des Beklagten zusammengefasster Zulassungsentscheidungen aus einer Vielzahl - regelmäßig anwaltlich vertretener - Prozessgegner resultieren würde. Das Berufungsgericht hat das Problem ebenfalls gesehen; die von ihm als Ausweg angedeuteten Möglichkeiten der Minderung des Risikos über die "richtige" Kostenentscheidung oder die Korrektur des Streitwertes stehen jedoch nicht zur Verfügung. Ein PP oder KJP, der vom Berufungsausschuss zugelassen worden ist, darf sich in einem (auch) gegen seine Zulassung gerichteten Verfahren eines Dritten, zu dem er beizuladen ist, anwaltlicher Unterstützung bedienen; er ist auch nicht gehalten, sich hinsichtlich des auszuwählenden Anwalts mit anderen PPen in gleicher Lage abzustimmen. Die Vergütung des Anwalts richtet sich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz und der Streitwert für Zulassungssachen richtet sich nach den dazu seit Jahrzehnten vom Senat entwickelten Grundsätzen. Dass dies - speziell in Verfahren der Massenzulassung - auch anders geregelt werden könnte, ist ohne Bedeutung. Für die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten ist vom derzeit geltenden Recht auszugehen und danach ist das (prohibitive) Kostenrisiko eines übergangenen Bewerbers nur dadurch begrenzt, dass er sich entscheiden darf, welche einzelne Zulassung er angreifen will, mit der Folge, dass er insoweit - aber auch nur insoweit - das Kostenrisiko tragen muss.

38

dd. Schließlich ist es auch unter Versorgungsaspekten sinnvoller, die Anfechtung einzelner Zulassungsentscheidungen zu ermöglichen, statt eine Anfechtung aller Entscheidungen zu verlangen. Da auch die offensive Konkurrentenklage aufschiebende Wirkung hat (stRspr, vgl [BSGE 91, 253](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 1](#), RdNr 9; BSG [SozR 4-2500 § 96 Nr 1](#) RdNr 12), würde dies - ohne Anordnung des Sofortvollzugs - im Falle der Anfechtung aller Zulassungsentscheidungen dazu führen, dass die Versorgungslücke, die Veranlassung für die Zulassungsentscheidungen gegeben hat, auf längere Zeit unverändert bestehen bliebe.

39

2. Die Entscheidung des Beklagten, eine abgeschlossene Ausbildung zum KJPen als vorrangiges Auswahlkriterium für die Vergabe der 82 Zulassungen zur psychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen zu bestimmen und damit anders qualifizierte Therapeuten - insbesondere PPen mit zusätzlicher Fachkundausbildung nach § 6 Abs 4 Psych-Vb - faktisch von einer Zulassung auszuschließen, macht eine hierauf gestützte Auswahlentscheidung ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig.

40

a. Rechtsgrundlage für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge auf Zulassung zur vertragsärztlichen bzw zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung in einem bislang überversorgten Planungsbereich sind [§ 95 Abs 2](#) iVm [§ 103 Abs 3 SGB V](#) sowie die konkretisierenden Bestimmungen des § 16b Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) und des § 23 BPIRL. Maßgeblich ist insoweit grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz. Soweit sich die Sach- und Rechtslage für die zugelassenen Bewerber - hier die Beigeladenen zu 1. und 2. - seit der letzten Verwaltungsentscheidung nachteilig verändert hat, ist auf diesen Zeitpunkt abzustellen (stRspr des BSG, vgl [BSGE 94, 181](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 2](#), RdNr 5; BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 16 RdNr 25 mwN).

41

Nach [§ 95 Abs 2 Satz 1 SGB V](#), der gemäß [§ 72 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) auf Psychotherapeuten entsprechend anzuwenden ist, kann sich um die Zulassung als Vertragsarzt bzw Vertragspsychotherapeut jeder Arzt oder Psychotherapeut bewerben, der seine Eintragung in ein Arztregister nachweist. Nähere Vorgaben dazu, anhand welcher Kriterien die Auswahlentscheidung zu treffen ist, wenn die Zahl der Bewerber die Zahl der - im Rahmen der lediglich teilweisen Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen entsprechend begrenzten - Arzt- bzw Therapeutesitze übersteigt, macht das Gesetz - anders als im Fall der Praxisnachfolge (s [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#)) - nicht. Den Zulassungsgremien steht insoweit ein Auswahlermessen zu, das sie pflichtgemäß ausüben haben. Allerdings liegt eine Heranziehung der für die Nachbesetzung von Praxissitzen durch das Gesetz in [§ 103 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) vorgegebenen Kriterien nahe. Ob und inwieweit der Beklagte an die vom Landesausschuss in seinem Beschluss vom 10.2.2010 aufgeführten Auswahlkriterien gebunden ist, kann dahingestellt bleiben, weil er diese jedenfalls berücksichtigt hat.

42

Aus dem Charakter der Auswahlentscheidung als Ermessensentscheidung folgt, dass die gerichtliche Überprüfung darauf beschränkt ist, ob das Ermessen fehlerhaft ausgeübt wurde und der Kläger durch den Ermessensfehler beschwert ist (vgl BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 45 - zur Praxisnachfolge; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl 2014, § 54 RdNr 28). Den Zulassungsgremien ist ein Entscheidungsspielraum eröffnet, den die Gerichte zu respektieren haben (BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 45; LSG Baden-Württemberg - Beschluss vom 20.7.2006 - [L 5 KA 3384/06 ER-B](#) - Juris RdNr 51). Die gerichtliche Rechtskontrolle ist auf die Überprüfung beschränkt, ob die Behörde von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl [§ 54 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Eine danach rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung muss das Gericht hinnehmen; es ist nicht befugt, anstelle der Zulassungsinstanzen eine eigene Auswahlentscheidung zu treffen.

43

b. Nach diesen Maßstäben ist die Entscheidung des Beklagten, vorrangig KJPen zuzulassen, fehlerhaft. Das Gesetz und die dieses konkretisierenden untergesetzlichen Vorschriften schreiben eine Bevorzugung der KJPen bei der Besetzung von Therapeutenstellen zur ausschließlichen psychotherapeutischen Betreuung von Kindern und Jugendlichen weder vor noch lassen sie eine solche zu. Vielmehr können beide Gruppen von Behandlern - KJPen wie auch PPen mit zusätzlicher Fachkundausbildung nach § 6 Abs 4 Psych-Vb - nach den Vorgaben des Gesetzgebers sowie der untergesetzlichen Normgeber Kinder und Jugendliche qualitativ angemessen versorgen.

44

aa. Gegenteiliges ergibt sich insbesondere nicht aus [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) in der ab dem 1.1.2009 geltenden Fassung. Danach ist in den BPIRL sicherzustellen, dass mindestens ein Versorgungsanteil in Höhe von 20 Prozent der allgemeinen Verhältniszahl den Leistungserbringern nach Satz 1 (dh den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzten und Psychotherapeuten), die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen, vorbehalten ist. § 22 Abs 1 Nr 3 BPIRL in der hier maßgeblichen Fassung vom 18.3.2010 regelt dementsprechend, dass anhand der Psychotherapeutenzahl ein zwanzigprozentiger Anteil für die Leistungserbringer festzustellen ist, die gemäß § 5 Abs 6a der BPIRL ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch behandeln.

45

Der Senat hat bereits mit Urteil vom 15.8.2012 ([B 6 KA 48/11 R](#) - BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 13 - zur Sonderbedarfszulassung) der Neufassung des [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) die Wertung des Gesetzgebers entnommen, dass auch ein PP, der ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreut, für eine Deckung des Versorgungsbedarfs im Bereich der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie "geeignet ist" (BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 13 RdNr 22 f): "Grund für diese Wertung ist der Befund, dass dringlicher Bedarf für die Zulassung einer größeren Zahl an ausgewiesenen Spezialisten in der psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen besteht. Damit dieser Bedarf möglichst effektiv gedeckt werden kann, erweiterte der Gesetzgeber die Möglichkeit privilegierter Zulassung im Rahmen der Quotenregelung des [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#); er erstreckte sie über die KJPen hinaus auf weitere psychotherapeutische Leistungserbringer, die er als Spezialisten in der psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen ansieht: auf alle diejenigen - unabhängig davon, ob sie die Berufsbezeichnung KJP führen -, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen. Damit wollte er dem dringlichen Versorgungsbedarf gerade auch in Regionen, die eher als weniger attraktiv für Niederlassungen angesehen werden - zB im ländlichen Raum -, abhelfen."

46

Auch wenn die Beurteilung einer Gruppe von Behandlern als "geeignet" es nicht per se ausschließt, eine andere Gruppe dennoch als "geeigneter" anzusehen, ist der erkennende Senat ausdrücklich von einer vom Gesetzgeber in [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) vorgenommenen Gleichstellung der Leistungserbringer ausgegangen (BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 13 RdNr 27). Zudem hat er darauf verwiesen, dass zwar einerseits KJPen möglicherweise eine intensivere weitere Ausbildung speziell in der Behandlung von Kindern und Jugendlichen absolviert haben, andererseits PPen aufgrund ihres Psychologiestudiums über eine "höherwertige Grundqualifikation" verfügen (BSG aaO).

47

Hieran hält der Senat auch nach erneuter Prüfung fest und stellt zugleich klar, dass die Gleichstellung der KJPen und PPen nicht auf die (dem Urteil vom 15.8.2012 zugrunde liegende) Konstellation einer Sonderbedarfszulassung beschränkt ist, sondern auch für andere Zulassungskonstellationen Geltung beansprucht; dies gilt erst recht in einer Konstellation, in der - wie vorliegend - die Zulassung, um die es geht, auf der Regelung des [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) beruht:

48

Nach dem klaren Wortlaut des [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) soll sich die privilegierende Regelung auf alle Ärzte bzw Psychotherapeuten beziehen, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch "betreuen". Schon die Formulierung "betreuen" (bzw nach der Diktion der BPIRL: "behandeln") verdeutlicht, dass es für die Zugehörigkeit zu dem von [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) erfassten Personenkreis allein auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit - für deren Ausübung natürlich eine entsprechende Qualifikation, entweder als KJP oder als PP mit zusätzlicher Fachkundausbildung, Voraussetzung ist - ankommen soll. Hätte stattdessen (allein) die durchlaufene Ausbildung maßgeblich sein sollen, wäre zu erwarten gewesen, dass dies bereits im Gesetzeswortlaut - etwa durch die alleinige Nennung der KJPen (neben den Ärzten) - zum Ausdruck gekommen wäre. Auch der Beschränkung des Personenkreises auf solche, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen, hätte es allein in Bezug auf Ärzte bedurft, weil KJPen ohnehin auf die Behandlung dieses Personenkreises beschränkt sind.

49

Die Annahme, dass die aufgrund einer spezifischen Berufstätigkeit erworbene Erfahrung ausschlaggebend sein soll, stützt auch die Gesetzesbegründung: Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen für die Behandlung ernster psychischer Erkrankungen von Kindern und Jugendlichen "Spezialisten zur Verfügung stehen, um eine bestmögliche Versorgung zu ermöglichen" (RegE des GKV-OrgWG, [BT-Drucks 16/9559 S 18](#) zu [§ 101 SGB V](#)). Der Gesetzgeber geht dabei davon aus, dass neben KJPen "noch viele andere Leistungserbringergruppen an der psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen beteiligt sind" (s [BT-Drucks 16/9559 S 18](#)). Zudem hat er darauf hingewiesen, dass ein Therapeut, der ausschließlich Kinder und Jugendliche betreut, in aller Regel besser auf diese Patientengruppe eingehen kann als ein Therapeut, der "hiermit weniger Erfahrung" hat (aaO).

50

Dass die KJPen über eine andere, nach der Wertung des Gesetzgebers aber nicht über eine qualitativ höherwertigere Ausbildung als PPen mit zusätzlicher Fachkundausbildung nach § 6 Abs 4 Psych-Vb verfügen, wird auch daran deutlich, dass PPen mit entsprechender Zusatzqualifikation auf freie Therapeutenstellen zur ausschließlichen Behandlung von Kindern und Jugendlichen uneingeschränkt und

unbefristet zugelassen werden können und müssen: Für die Vorstellung, ein PP könne nur mit der Maßgabe zugelassen werden, dass die Zulassung ende, wenn ein KJP im jeweiligen Planungsbereich zugelassen werden wolle, besteht keine Grundlage.

51

Nach alledem lässt sich feststellen, dass die vom Gesetzgeber gesehene Versorgungslücke, der - auf der Ebene des Zulassungsrechts - durch Einführung der Mindestquote nach [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) entgegengewirkt werden soll, nicht ausschließlich durch KJPen, sondern durch alle Psychotherapeuten mit entsprechender Qualifikation und Erfahrung geschlossen werden kann und soll. Damit ist eine pauschale Bevorzugung der KJPen nicht vereinbar.

52

bb. Ein Recht zur pauschalen Bevorzugung von KJPen bei der Besetzung von Therapeutesitzen, die zur ausschließlich psychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen bestimmt sind, ergibt sich auch nicht aus anderen Gesichtspunkten:

53

Dass die Berufsbezeichnung KJP gemäß § 24 Buchst b Satz 4 BPIRL aF (jetzt § 37 Abs 2 Satz 4 BPIRL nF) einer Schwerpunktbezeichnung im Rahmen der ärztlichen Weiterbildung gleichgestellt ist, ist für die Feststellung qualifikationsbezogener Sonderbedarfe relevant, nicht jedoch für die Frage einer möglichen Bevorzugung dieses Personenkreises: Infolge der Gleichstellung mit einer Schwerpunktbezeichnung stellt der Bereich der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie einen eigenen Versorgungsbereich dar, für den im Falle eines Antrags auf Sonderbedarfszulassung eigenständig eine Bedarfsprüfung vorzunehmen ist (BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 8 RdNr 30). Einem solchen Sonderbedarfsantrag können nur Versorgungsangebote speziell im Bereich der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie entgegengehalten werden (BSG aaO). Zu derartigen speziellen Versorgungsangeboten gehören zweifelsfrei auch solche, die von PPen mit zusätzlicher Fachkundausbildung angeboten werden. Demgegenüber könnte die Auffassung des Beklagten von einem qualifikationsbezogenen Vorrang der KJPen in letzter Konsequenz sogar zur Annahme eines ungedeckten qualitativen Versorgungsbedarfs führen, wenn lediglich PPen mit Zusatzausbildung in diesem Bereich tätig wären.

54

Auch der Umstand, dass die KJPen in der die ausschließlich Kinder und Jugendliche behandelnde Leistungserbringer definierenden Norm (§ 5 Abs 6a BPIRL aF, jetzt § 12 Abs 2 Nr 8 Satz 7 BPIRL idF ab 1.1.2013) ausdrücklich erwähnt sind, begründet entgegen der Auffassung des Beklagten keine herausgehobene Eignung dieses Personenkreises, sondern drückt eine Selbstverständlichkeit aus: Ersichtlich gehören KJPen zu den Leistungserbringern, die ausschließlich Kinder und Jugendliche behandeln. Ihnen werden jedoch - und dies kehrt die Argumentation in ihr Gegenteil um - ausdrücklich Leistungserbringer gleichgestellt, deren an Kindern und Jugendlichen erbrachten psychotherapeutische Leistungen den Anteil von 90 Prozent an ihren Gesamtleistungen überschreiten. Auch insoweit werden normativ formale Ausbildungsinhalte mit praktischen Erfahrungen gleichgestellt.

55

Sind - wie dargestellt - KJPen und PPen mit Zusatzausbildung unter Versorgungsgesichtspunkten als gleichwertig anzusehen, kann eine Bevorzugung der KJPen auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass PPen auch Erwachsene behandeln könnten und somit nicht für die Versorgung der Kinder und Jugendlichen zur Verfügung stünden. Der Senat stellt ausdrücklich klar, dass dann, wenn eine Zulassung auf einen Therapeutesitz erfolgt, der zur ausschließlich psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen ausgeschrieben worden ist, diese Zulassung auch allein zur psychotherapeutischen Behandlung dieses Personenkreises berechtigt. Auch ein PP mit Zusatzqualifikation, der auf einen entsprechenden Therapeutesitz zugelassen wird, hat dies zu beachten, sodass nicht zu besorgen ist, er werde - anders als ein KJP - tatsächlich vorrangig Erwachsene versorgen, wofür in B. kein Bedarf besteht.

56

Soweit der Entscheidung des Beklagten die - für sich genommen plausible - Erwägung zugrunde liegt, KJPen seien als Gruppe wegen fehlender beruflicher Alternativen dringender auf einen Sitz in B. angewiesen als PPen mit Zusatzqualifikation, kann das die Entscheidung nicht beeinflussen. Auswahlentscheidungen müssen auf der Grundlage klarer normativer Vorgaben erfolgen; Belange, die dort nicht angesprochen sind, müssen außen vor bleiben. Das gilt hier nicht anders als im Bereich des [Art 33 Abs 2 GG](#).

57

cc. Soweit der Beklagte schließlich für sich das Recht in Anspruch nimmt, jedenfalls in einem "Massenverfahren" die Auswahlentscheidung anhand eines gröberen Rasters zu treffen und in diesem Rahmen pauschal von einer größeren Eignung der KJPen auszugehen, vermag auch dies seine Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Zwar steht außer Zweifel, dass die Zulassungsgremien vor einer Herausforderung stehen, wenn sie "auf einen Schlag" und innerhalb einer angemessenen Zeit darüber zu entscheiden haben, welche der 118 Bewerber eine von 81 offenen Zulassungen erhalten sollen. Zweifellos erfordern Massenverfahren - von einem solchen kann in Anlehnung an [§ 75 Abs 2a SGG](#) ausgegangen werden, wenn sich mehr als 20 Interessenten auf die offenen Arzt- bzw Therapeutesitze bewerben - ein Vorgehen nach einheitlichen Kriterien. Das berechtigt sie jedoch nicht dazu, eine pauschale Auswahl zu treffen, die zu einer nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigten Benachteiligung einzelner Bewerber oder gar - wie hier - einer Bewerbergruppe führt. Dies ist jedoch der Fall, wenn man KJPen pauschal - insbesondere unabhängig von ihrer Berufserfahrung - den PPen mit Zusatzausbildung vorzöge. Wie bereits dargelegt, sind KJPen und PPen mit zusätzlicher Fachkundausbildung grundsätzlich als gleichwertig qualifiziert anzusehen.

58

Einheitliche Auswahlkriterien dürften daher nicht allein theoretische Kenntnisse und formale Qualifikationsvoraussetzungen - den

Ausbildungsgang - in den Blick nehmen, sondern müssten auch die Berufserfahrung der Bewerber im Bereich der psychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen angemessen berücksichtigen. Das vom Beklagten gewählte "grobe Raster" hat hingegen zur Folge, dass dann, wenn ein KJP und ein PP um eine Zulassung konkurrieren, die Zulassungsgremien den KJPen selbst dann auszuwählen haben, wenn dieser gerade erst seine Approbation erhalten hat, während der konkurrierende PP über langjährige praktische Erfahrungen in der psychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen verfügt. Ein solches Ergebnis entspricht nicht der vom Gesetzgeber mit der Änderung des [§ 101 Abs 4 Satz 5 SGB V](#) getroffenen Wertung.

59

dd. Wenn der Gesetzgeber Ausnahmen zulassen will, die zu einer Privilegierung der einen gegenüber einer anderen Gruppe von Behandlern führen, muss er das ausdrücklich vorgeben; das ist etwa im Hinblick auf schwerbehinderte Menschen bei Auswahlentscheidungen erfolgt (vgl. [§ 129 SGB IX](#) sowie schon [BSGE 6, 95](#) zu § 36 SchwBG 1953). Deshalb lässt der Senat offen, ob im Gesetz der Vorrang von KJPen gegenüber PPen bei Auswahlentscheidungen normiert werden könnte. Solange das nicht geschehen ist, dürfen die Zulassungsgremien einen solchen generellen Vorrang ihrer Entscheidungspraxis nicht zugrunde legen.

60

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154 ff VwGO](#). Danach hat der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da er unterlegen ist ([§ 154 Abs 1 VwGO](#)). Eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-03-23