

L 7 KA 16/13

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
7

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 71 KA 31/11

Datum
19.12.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 7 KA 16/13

Datum
23.10.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 31/14 R
Datum
15.07.2015

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Entscheiden die Zulassungsgremien in einem einheitlichen Verfahren über die Besetzung einer Vielzahl von Vertragsarztstellen derselben Arztgruppe desselben Planungsbereichs, darf sich ein nicht zugelassener Bewerber mit seiner offensiven Konkurrentenklage nicht darauf beschränken, nur die Zulassungen einzelner Vertragsärzte anzufechten.

Bemerkung

BSG: Revision zurückgewiesen

Die Berufung die Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Dezember 2012 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens der Beigeladenen zu 1). Die übrigen Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens jeweils selbst. Die Gerichtskosten und ihre außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens tragen Klägerin und Beklagter jeweils zur Hälfte. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zulassung der Klägerin zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen.

Die 1973 geborene Klägerin ist Pädagogin (Lehramt für Primarstufe), diplomierte Psychologin und seit dem 3. Februar 2005 als psychologische Psychotherapeutin approbiert. Im Jahr 2000 schloss sie eine Promotion zum Dr. rer. medic. über das Thema "Belohnungsaufschub bei hyperkinetischen Kindern unter Berücksichtigung der motorischen Aktivität" ab. Von 1998 bis 2010 war die seit Mai 2009 habilitierte Klägerin am V-Klinikum tätig, zunächst als Psychologin im Praktikum, dann als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Klinik für Psychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie des Kindes- und Jugendalters. Am Institut für Verhaltenstherapie e.V. erwarb die Klägerin die Zusatzqualifikation als Gruppentherapeut, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut in Verhaltenstherapie und als Supervisor. Seit 2006 betreut sie wissenschaftliche Forschungsprojekte an der C (Klinik für Psychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie des Kindes- und Jugendalters). Aktuell ist die Klägerin zudem in eigener Praxis privatärztlich tätig. Ihre Eintragung ins Arztregister erfolgte am 21. August 2009. Die 1957 geborene Beigeladene zu 1) ist Diplom-Psychologin und seit dem 20. Oktober 2009 als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin approbiert. Am 25. November 2009 wurde sie in das Arztregister eingetragen; seither wird sie auch auf der Warteliste gemäß [§ 103 Abs. 5 SGB V](#) geführt.

Im Anschluss an die Neuregelung in § 101 Abs. 4 S. 5 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V) zum 1. Januar 2009 durch das GKV-OrgWG und die sie umsetzenden Neuregelungen in der Bedarfsplanungs-Richtlinie (BedPIRL) des Beigeladenen zu 4) (Gemeinsamer Bundesausschuss - GBA) durch Beschluss vom 18. Juni 2009 (Neuregelungen in §§ 5 Abs. 6a, 22 Abs. 1 Nr. 3, 47 BedPIRL), wonach mindestens ein Versorgungsanteil i.H.v. 20 % der allgemeinen Verhältniszahl den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzten und Psychotherapeuten vorbehalten ist, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen, entspernte der Beigeladene zu 3) (Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen Berlin) mit Beschluss vom 10. Februar 2010, amtlich bekannt gemacht im KV-Blatt 03/2010, den Planungsbereich Psychotherapie für weitere Zulassungen im Umfang von insgesamt 81 vollen Versorgungsaufträgen zur ausschließlich psychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen. Die Ermittlung der Anzahl von 81 vollen Versorgungsaufträgen beruhte auf den von der Beigeladenen zu 2) (Kassenärztliche Vereinigung) zur Verfügung gestellten Daten mit Stand zum 1. Januar 2010. Danach betrug die Einwohnerzahl für den Planungsbereich Berlin 3.431.681, woraus sich bei einer allgemeinen Verhältniszahl für Psychotherapeuten von 2.577 ein Bedarf von 1.332 psychotherapeutischen Leistungserbringern ergab, hiervon 267 Sitze für Psychotherapeuten, die ausschließlich Kinder und Jugendliche betreuen. Tatsächlich gab es nach dieser Berechnung 186 ärztliche und nicht-ärztliche Psychotherapeuten, die ausschließlich Kinder und Jugendliche betreuten. Die Auswertung des Anteils der erbrachten Leistungen an Kindern und Jugendlichen bezüglich der ärztlichen und psychologischen Psychotherapeuten beruhte dabei ausweislich der

Mitteilung der Beigeladenen zu 2) vom 19. Januar 2010 auf den Abrechnungsdaten der Quartale I/2008 bis IV/2008, während der Ermittlung des Anteils der ausschließlich oder überwiegend psychotherapeutisch tätigen Ärzte die Abrechnungsdaten der Quartale IV/2008 bis III/2009 zugrunde lagen. Unter Ziffer 3c des Beschlusses des Beigeladenen zu 3) vom 10. Februar 2010 heißt es: "3. Über Anträge auf (Neu-)Zulassung entscheidet der Zulassungsausschuss entsprechend dem Beschluss über eine Änderung der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte vom 13. September 2007 S. 8.326 in der letzten Fassung vom 18. Juni 2009, veröffentlicht im Bundesanzeiger 2009 S. 3.898 nach Maßgabe folgender Regelungen:

- a) Der Beschluss des Landesausschusses ist zum nächstmöglichen Zeitpunkt in den für amtliche Bekanntmachungen der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehenen Blättern zu veröffentlichen.
- b) In der Veröffentlichung sind die Entscheidungskriterien nach Buchstabe c und die Frist (in der Regel sechs bis acht Wochen) bekannt zu machen, innerhalb der potenzielle Bewerber ihre Zulassungsanträge abzugeben und die hierfür erforderlichen Unterlagen gemäß § 18 Ärzte-ZV beizubringen haben. Der Zulassungsausschuss berücksichtigt bei dem Auswahlverfahren nur die nach der Bekanntmachung fristgerecht und vollständig abgegebenen Zulassungsanträge.
- c) Unter mehreren Bewerbern entscheidet der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung folgender Kriterien:

- berufliche Eignung - Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit - Approbationsalter - Dauer der Eintragung in die Warteliste gem. [§ 103 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#).

Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern sollen die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes und ihre Beurteilung in Hinblick auf die bestmögliche Versorgung der Versicherten berücksichtigt werden. Bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern soll auch die räumliche Wahl des Vertragsarztsitzes und ihre Beurteilung im Hinblick auf die bestmögliche Versorgung der Versicherten berücksichtigt werden."

Bis zum 30. April 2010 bewarben sich 114 Bewerber und 2 medizinische Versorgungszentren (mit zusammen 4 Bewerbern), die jeweils die Voraussetzungen zur Teilnahme am Auswahlverfahren erfüllten, davon 117 Bewerbungen um die Teilnahme im Umfang eines vollen Versorgungsauftrages. Unter den insgesamt 118 Bewerbern waren 87 Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, 30 psychologische Psychotherapeuten sowie eine Fachärztin für Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie.

Mit Beschluss vom 22. bis 24. Juni 2010 ließ der Zulassungsausschuss für Ärzte und Psychotherapeuten 82 Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung zu, davon zwei Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Umfang jeweils eines halben Versorgungsauftrages und die übrigen - darunter die Beigeladene zu 1) - im Umfang eines vollen Versorgungsauftrages. Die Zulassungsanträge der übrigen Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sowie sämtlicher psychologischer Psychotherapeuten, auch der Klägerin, lehnte der Zulassungsausschuss ab. Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Zulassungsausschuss aus, er habe das ihm zustehende pflichtgemäße Ermessen dahingehend ausgeübt, dass er dem Kriterium berufliche Eignung insoweit eine vorrangige Stellung in der Auswahlentscheidung eingeräumt habe, als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten vorrangig vor den psychologischen Psychotherapeuten berücksichtigt worden seien. Dafür spreche insbesondere, dass der Fachkundenachweis für Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten hinsichtlich der Inhalte und der geforderten Nachweise wesentlich umfangreicher sei als die entsprechenden Vorgaben für die Erlangung der Zusatzqualifikation durch psychologische Psychotherapeuten in § 6 Abs. 4 Psych-Vb. Aus dem Vergleich der Ausbildungsinhalte sei abzuleiten, dass die in das Arztregister eingetragenen Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten über eine umfassendere Ausbildung in der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie sowohl hinsichtlich der theoretischen Inhalte als auch in der praktischen Ausbildung verfügten und daher für die psychotherapeutische Behandlung von Kindern und Jugendlichen besonders geeignet seien. Unter den danach vorrangig berücksichtigten Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten habe der Zulassungsausschuss entsprechend der Reihenfolge des Approbationsalters ausgewählt.

Gegen den Beschluss des Zulassungsausschusses legten 18 unterlegene Bewerber, darunter auch die Klägerin, Widerspruch ein. Mit Beschluss vom 27. Oktober 2010 gab der Beklagte dem Widerspruch zweier Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen statt und ließ diese unter Ablehnung der Zulassung zweier anderer Bewerber zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung zu. Im Übrigen bestätigte der Beklagte die Entscheidung des Zulassungsausschusses und die von diesem ausgesprochenen Zulassungen unter Zurückweisung der übrigen Widersprüche. Ferner ordnete der Beklagte die sofortige Vollziehung des Beschlusses an. Zur Begründung seiner Entscheidung führte der Beklagte unter anderem aus: Zwar sei unter den vom Beigeladenen zu 3) festgelegten und auch in [§ 103 Abs. 4 S. 4](#) und 5 SGB V enthaltenen Auswahlkriterien keinem von vornherein der Vorrang einzuräumen. Dies bedeute jedoch nur, dass es keinen gesetzlichen Vorrang gebe und die Zulassungsgremien nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden hätten, wie sie die verschiedenen Kriterien gegeneinander gewichten. In diesem Rahmen habe er wie auch der Zulassungsausschuss dem Kriterium der beruflichen Eignung in erster Linie maßgebliche Bedeutung beigemessen. Die Vergabe der zusätzlichen Zulassungen zur Behandlung von Kindern und Jugendlichen diene nicht in erster Linie den Interessen der Therapeuten, sondern vielmehr zur Erfüllung der Versorgungspflicht gegenüber den genannten Versicherten. Angesichts der Vielzahl der Bewerber sei eine individuelle Auswahlentscheidung unter Berücksichtigung sämtlicher Auswahlkriterien bei jedem Einzelbewerber nicht möglich und hätte zu willkürlichen Entscheidungen geführt. Von daher sei ein Raster geboten, an welchem die Bewerber zu messen seien, da die Entscheidung bei zahlreichen Bewerbern nach praktikablen und in überschaubarer Zeit handhabbaren Kriterien erfolgen müsse. Es sei deshalb sachgerecht, die Kriterien, nach denen die Entscheidung erfolge, für alle Bewerber gleich festzulegen. Im Rahmen der Grundrechtsabwägung sei insofern auch zu berücksichtigen, dass die psychologischen Psychotherapeuten auch zur Behandlung von Erwachsenen berechtigt seien, während die Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ausschließlich Kinder und Jugendliche behandeln dürften und die Verweigerung einer Zulassung zur Behandlung von Kindern und Jugendlichen, zu der sie explizit ausgebildet seien, sie erheblich stärker treffe als die psychologischen Psychotherapeuten. Insofern müsse sowohl berufsrechtlich als auch sozialversicherungsrechtlich dafür Sorge getragen werden, dass gerade der Personenkreis der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten auch angemessen an der Versorgung der gesetzlich Versicherten beteiligt werde. Für eine Bevorzugung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten spreche in diesem Zusammenhang ferner, dass hierdurch die Nachhaltigkeit der Versorgungslage besser gewährleistet sei, weil den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ein Wechsel in einen anderen Versorgungsbereich nicht möglich sei. Wenn es um die Besetzung spezieller Arztsitze gehe, könnten die Kriterien

"Dauer der bisherigen ärztlichen Tätigkeit", "Approbationsalter" und "Warteliste" nur dann eine maßgebliche Rolle spielen, wenn sie gegenüber den qualitätsbezogenen Kriterien (berufliche Eignung) in den Vordergrund treten würden. Derartige Umstände seien allerdings nicht ersichtlich. Zwar seien die psychologischen Psychotherapeuten mit einer entsprechenden Zusatzqualifikation grundsätzlich auch geeignet, Kinder und Jugendliche zu behandeln. Die Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten seien hierfür jedoch aufgrund ihrer speziellen Ausbildung besonders geeignet, weshalb die Berufsbezeichnung Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten in § 24 lit b) Satz 3 BedPIRL einer Schwerpunktbezeichnung im Rahmen der ärztlichen Weiterbildung gleichgestellt sei. In den tragenden Gründen zu dem entsprechenden Beschluss vom 13. September 2007 weise der GBA ausdrücklich auf die unterschiedlichen Ausbildungsinhalte und auf die in der Regel bestehende größere therapeutische Erfahrung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten mit der Psychotherapie von Kindern und Jugendlichen hin und rechtfertige damit die besondere Qualifikation von Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten hinsichtlich der Schließung von Versorgungslücken im Bereich der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapie. Der ausdrücklichen Erwähnung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten in § 5 Abs. 6a BedPIRL könne entnommen werden, dass auch seitens des GBA dieser Personenkreis zur Behandlung von Kindern und Jugendlichen als besonders geeignet angesehen werde. Insofern könne es nicht fehlerhaft sein, im Rahmen eines Auswahlverfahrens die Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten als besonders geeignet anzusehen. Das Bundessozialgericht - BSG - (Urteil vom 23.06.2010 - [B 6 KA 22/09 R](#)) habe die Behandlung von Kindern und Jugendlichen unter Hinweis auf § 24 lit c) BedPIRL als besonderen Versorgungsbereich bewertet. Das Psychotherapeutengesetz unterscheide zwischen den Berufen des psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten und enthalte insofern auch unterschiedliche Zugangsvoraussetzungen. Die Ausbildung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sei explizit auf die Behandlung von Kindern und Jugendlichen bis zum Alter von 21 Jahren ausgerichtet. Insofern gehe es nicht lediglich darum, insbesondere den Pädagogen den Zugang zur Psychotherapie bei Kindern und Jugendlichen zu ermöglichen, sondern es handele sich um eine speziell auf die Behandlung von Kindern und Jugendlichen ausgerichtete Ausbildung, und die zu dieser Ausbildung neben den Psychologen zugelassenen Pädagogen seien aufgrund der Ausbildung in ihren Studiengängen in besonderem Maße zum Umgang mit psychisch gestörten Kindern und Jugendlichen befähigt, was auch in den Gesetzesmaterialien zum Psychotherapeutengesetz (Verweis auf [BT-Drs. 13/733, S. 12](#), 16; [BT-Drs. 13/8035, S. 14](#)) deutlich zum Ausdruck komme. Er - der Beklagte - wende sein Auswahlermessen daher wie auch der Zulassungsausschuss dahingehend an, die 81 zu besetzenden vollen Sitze in der folgenden Reihenfolge zu vergeben: 1. An Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, wobei diese in eine weitere Rangfolge nach a. Approbationsalter b. Dauer der ärztlichen (psychotherapeutischen) Tätigkeit c. Wartelisteintrag zu unterteilen sind.

2. Dann noch übrige Sitze seien an andere Bewerber zu vergeben und zwar wiederum unter Berücksichtigung von a. Approbationsalter b. Dauer der ärztlichen (psychotherapeutischen) Tätigkeit c. Wartelisteintrag. Keiner der Widerspruchsführer habe gewichtige Gründe genannt, die einen generell anderen Maßstab als geeignet erscheinen ließen. Die Berufserfahrung der psychologischen Psychotherapeuten 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. Psychologische Psychotherapeuten seien nach den zugrunde gelegten Auswahlkriterien auch nicht von vornherein von der Auswahl ausgeschlossen, sondern ihre Nichtzulassung folge allein aus der Zahl der Bewerber und der zur Verfügung stehenden Sitze. Die Praxissitze der ausgewählten Bewerber seien auf den gesamten Planungsbereich Berlin, in erheblichem Umfang auch auf die Außenbezirke, verteilt und es seien für jeden Stadtbezirk mindestens zwei Neuzulassungen erfolgt, weshalb es auch im Hinblick auf die Wahl des Praxisstandortes eines Korrektivs nicht bedurft habe. In Ermangelung weiterer Arztsitze seien die Anträge der nicht berücksichtigten Widerspruchsführer, unter anderem der Klägerin, abzulehnen. Die von dem Beigeladenen zu 3) mit Beschluss vom 10. Februar 2010 festgelegte Anzahl der Sitze sei für ihn - den Beklagten - verbindlich, die Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses sei durch ihn nicht zu prüfen.

Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben und zunächst die vollständige Aufhebung des Beschlusses des Beklagten vom 27. Oktober 2010 und die Verpflichtung zur Neubescheidung ihres Widerspruchs begehrt. Aufgrund einer entsprechenden Bitte des Kammervorsitzenden hat sie später die Klage dahingehend beschränkt, dass sie die Beschlussaufhebung nur hinsichtlich der Zulassung der Beigeladenen zu 1) sowie hinsichtlich der Ablehnung ihrer eigenen Zulassung begehre. Die Klägerin hat sich zum einen gegen die Rechtmäßigkeit des Beschlusses des Landesausschusses im Hinblick auf den Umfang der Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen und zum anderen gegen die Auswahlentscheidung des Beklagten gewandt. Sie hat in der mündlichen Verhandlung beantragt, "den Beschluss des Beklagten vom 27. Oktober 2010 aufzuheben, soweit die Beigeladene zu 1) zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen zugelassen wurde und soweit die Zulassung der Klägerin zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung abgelehnt wurde und den Beklagten zu verpflichten über den Zulassungsantrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden."

Am 7. März 2012 beschloss der Beigeladene zu 3) auf der Grundlage aktueller Daten, dass ab dem 1. Januar 2012 weitere 10 Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten in B zugelassen werden dürfen, wobei "ausgehend von der gegenwärtigen regionalen Verteilung die Anträge von Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten vorrangig berücksichtigt werden [sollen], die für ein Standort im Verwaltungsbezirk Marzahn-Hellersdorf eingereicht" würden.

Nach einer Berechnung der Beigeladenen zu 2) (Schriftsatz vom 19. März 2012 im Parallelverfahren [S 83 KA 29/11](#)) waren in den Quartalen IV/2008 bis III/2009 in B nur 185 Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten bzw. ausschließlich Kinder und Jugendliche betreuende psychologische Psychotherapeuten zugelassen.

Mit Urteil vom 19. Dezember 2012 hat das Sozialgericht den Beschluss vom 27. Oktober 2010 aufgehoben, soweit die Zulassung der Klägerin abgelehnt worden war, und den Beklagten zur Neubescheidung verpflichtet. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt: Die Klägerin habe die Klage in zulässiger Weise auf die der Beigeladenen zu 1) erteilte Zulassung, d.h. auf die zugelassenen Bewerber beschränkt, gegenüber denen sie sich im Rahmen einer Neubescheidung gute Chancen ausrechne. Bei der Auswahlentscheidung des Beklagten im Rahmen der Besetzung der insgesamt 81 Sitze handele es sich in der Sache bei jeder einzelnen Zulassung um eine gesonderte Regelung und damit um Einzelverwaltungsakte bzw. um abtrennbare Teile eines Verwaltungsaktes. Die Beschränkung der offensiven Konkurrentenklage im Rahmen eines Massenzulassungsverfahrens auf einzelne erfolgreiche Bewerber sei auch zur Gewährleistung des durch [Art. 19 Abs. 4 GG](#) garantierten effektiven Rechtsschutzes geboten. Ebenso wie es einem unterlegenen Bewerber einerseits nicht zugemutet werden könne, seine Klage zwingend auf einzelne erfolgreiche Bewerber zu beschränken, könne ihr andererseits aber auch nicht abverlangt werden, ihre Klage auf sämtliche erfolgreichen Bewerber zu erstrecken, obwohl sie sie nur im Hinblick auf einen oder wenige von ihnen für erfolversprechend halte. Bereits das damit verbundene Kostenrisiko habe ein erhebliches Abschreckungspotential zur Folge, das mit dem Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht zu

vereinbaren wäre. Dies gelte in besonderem Maße, wenn – wie in Streitigkeiten der vorliegenden Art – damit zu rechnen sei, dass sich ein Großteil der notwendig beizuladenden erfolgreichen Bewerber anwaltlich vertreten lasse. Die Möglichkeit, aus Billigkeitsgründen der Klägerin auch im Unterliegensfall die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen nicht aufzuerlegen, biete insofern nur unzureichenden Schutz und würde wiederum dem Interesse der beigeladenen erfolgreichen Bewerber nicht angemessen Rechnung tragen, die sich – im Ergebnis zu Recht – gegen die Klage verteidigten und hierbei angesichts der auch für sie gegebenen existenziellen beruflichen Bedeutung der Angelegenheit nachvollziehbar anwaltlichen Beistand hinzuzögen. Wegen der durch die zulässige Beschränkung der Anfechtungsklage eintretenden Bestandskraft der übrigen Zulassungen, wäre im Falle einer Neubescheidung nur noch über die beiden nicht bestandskräftig gewordenen Zulassungen zu entscheiden. Sofern ein zugelassener Bewerber hiergegen einwende, dass er bei Anlegung anderer Auswahlmaßstäbe im ursprünglichen Auswahlverfahren möglicherweise auch dann zugelassen worden wäre, wenn die Klägerin ihm gegenüber zu bevorzugen wäre, sei dies als Folge der Bestandskraft der übrigen Zulassungen hinzunehmen. Der angefochtene Beschluss des Beklagten sei jedoch nur insoweit rechtswidrig, als die Entsperrung im Umfang von 82 anstatt von 81 Sitzen hätte erfolgen müssen. Zwar komme es auf die klägerseitig gerügte Unvereinbarkeit der in der Fußnote zu § 5 Abs. 6a BedPIRL geregelten Berücksichtigung der Leistungserbringer mit einer Doppelzulassung als Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut und als psychologischer Psychotherapeut mit dem Faktor 0,5 nicht an, weil es im Bereich der Beigeladenen zu 2) keine Leistungserbringer mit einer derartigen Doppelzulassung gebe. Die Berechnung der von dem Beigeladenen zu 3) in Anlage 2 zum Beschluss vom 10. Februar 2010 festgelegten Anzahl von 81 Sitzen für ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuende Ärzte und Psychotherapeuten habe mit den Vorgaben der BedPIRL nicht in Einklang gestanden. Maßgeblich sei insofern die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten. Zwar seien bei einem auf Zulassung gerichteten Verpflichtungsbegehren grundsätzlich alle Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zur Entscheidung des Gerichts zu berücksichtigen. Dies könne indes nicht für die Feststellung des Versorgungsbedarfs durch den Landesausschuss gelten, wenn dieser im Zeitpunkt der Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden gewesen sei. Anderenfalls könnte ein im Zeitpunkt der Entscheidung mangels Bestehens eines Versorgungsbedarfs zu recht abgelehnter Bewerber im Rahmen eines Klageverfahrens eine Zulassung unter Umgehung eines (erneuten) Auswahlverfahrens erwirken, wenn sich nachträglich ein weitergehender Versorgungsbedarf ergebe. Bei der Berechnung hätte der Beigeladene zu 3) – mangels ausdrücklicher Regelung und entsprechend §§ 5 Abs. 6 Nr. 1 Satz 7, 11 Abs. 2 Satz 1, 2. HS, 12 Satz 2, 20 Satz 2 BedPIRL – auf die zuletzt verfügbaren vier Quartale im Rahmen der am Anfang eines Jahres erfolgenden Feststellung des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen, d.h. anstelle der Quartale I bis IV/2008 auf die Quartale IV/2008 bis III/2009, abstellen müssen. Danach ergäben sich ausweislich der von der Beigeladenen zu 2) mit Schriftsatz vom 19. März 2012 übersandten Aufstellung nur 185 Leistungserbringer, die ausschließlich Kinder und Jugendliche betreuten, sodass eine Entsperrung im Umfang von 82 vollen Sitzen hätte erfolgen müssen. Wegen der noch anhängigen Klagen zweier weiterer unberücksichtigt gebliebener Bewerberinnen habe der Beklagte nicht zur Zulassung der Klägerin verpflichtet werden dürfen, sondern nur zur Neubescheidung. Hinsichtlich der Auswahlentscheidung des Beklagten sei dementsprechend auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung durch den Beklagten abzustellen, denn für deren Rechtmäßigkeit komme es auf die Erwägungen an, die der Beklagte in Ausübung seines Auswahlermessens und des ihm vorbehaltenen Beurteilungsspielraums hinsichtlich der beruflichen Eignung der Bewerber angestellt habe. Führe die Drittanfechtung allerdings dazu, dass der Berufungsausschuss sich mit der Angelegenheit noch einmal erneut befassen müsse, so sei dieser Neubescheidung die in diesem Zeitpunkt geltende Sach- und Rechtslage zu Grunde zu legen. Der Beklagte sei in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Hinblick auf die zu vergebenden Sitze für Psychotherapeuten, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen, beruflich besser geeignet seien als die psychologischen Psychotherapeuten, die über die Zusatzqualifikation gemäß § 6 Abs. 4 Psych-Vb (Anlage 1 zum BMV-Ä bzw. EKV-Ä, vgl. Abschnitt G der Psychotherapie-Richtlinien) verfügen. Insofern werde auf die Ausführungen des Beklagten in dem angefochtenen Beschluss (S. 66 ff.) verwiesen; dieser folge die Kammer. Im Übrigen sei das Merkmal der "beruflichen Eignung" aus dem Blickwinkel des Vertragsarztrechts unter Beachtung der besonderen (Versorgungs-)Erfordernisse des zu besetzenden Sitzes zu bestimmen. Dass nicht alle Psychotherapeuten, die Kinder und Jugendliche behandelten und behandeln dürften, im Hinblick auf den 20 % Anteil gemäß [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) als gleichermaßen geeignet anzusehen seien, ergebe sich bereits aus der gesetzlichen Regelung, aus der Gesetzesbegründung und aus den BedPIRL. [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) schließe andere Leistungserbringer als die Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten nicht aus, lasse jedoch allein die Qualifikation zur Erbringung von Psychotherapie bei Kindern und Jugendlichen nicht ausreichen, sondern verlange darüber hinaus eine tatsächliche Spezialisierung in dem Sinne, dass ausschließlich Kinder und Jugendliche betreut werden. Dies ergebe sich ebenso aus der Gesetzesbegründung wie der Aspekt, dass durch die Einführung der Quote den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten die Möglichkeit der Beteiligung an der Versorgung eingeräumt werden sollte, die ansonsten keine Niederlassungsmöglichkeit hätten. Die Ausbildungsinhalte der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten und der psychologischen Psychotherapeuten mit Zusatzqualifikation gemäß § 6 Abs. 4 Psych-Vb unterschieden sich insofern, als bei den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten die gesamte Ausbildung auf die psychotherapeutische Betreuung von Kindern und Jugendlichen zugeschnitten sei, während sie bei der Ausbildung der psychologischen Psychotherapeuten nur am Rande eine Rolle spiele und die besonderen Anforderungen der Betreuung von Kindern und Jugendlichen lediglich im Rahmen der Zusatzqualifikation nach § 6 Abs. 4 Psych-Vb vermittelt würden, die einen deutlich geringeren Umfang als die Ausbildung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten habe. Auch dem Urteil des BSG vom 15. August 2012 (Az.: [B 6 KA 48/11 R](#)) entnehme die Kammer nicht, dass hinsichtlich der beruflichen Ausbildung nicht von einer besseren Eignung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten ausgegangen werden könne. Selbst wenn der grundsätzliche Ausschluss der psychologischen Psychotherapeuten von der entsprechenden Sonderbedarfszulassung nach § 24 lit b) Satz 4 BedPIRL mit der Wertung des [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) nicht zu vereinbaren wäre, stünde dies aber einer vorrangigen Berücksichtigung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten nicht entgegen. Während es hinsichtlich der Unterscheidung zwischen ärztlichen und psychologischen Psychotherapeuten an einer gesetzlichen Regelung im Hinblick auf eine etwaige unterschiedliche berufliche Eignung fehle, existiere eine solche Regelung vorliegend in [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#). Die vorrangige Berücksichtigung des Merkmals "berufliche Eignung" im Rahmen der Gewichtung der von § 23 Abs. 3 Satz 1 BedPIRL vorgegebenen Auswahlkriterien sei unter besonderer Berücksichtigung der Vielzahl der Bewerber und der zu vergebenden Sitze ebenfalls nicht zu beanstanden. In einem Massenverfahren wie dem vorliegenden sei ein individueller Vergleich der einzelnen Bewerber anhand einer Gesamtabwägung aller Auswahlkriterien unabhängig von dem damit verbundenen Verwaltungsaufwand schlicht nicht willkürfrei möglich. Dies gelte insbesondere im Hinblick auf die Prüfung der beruflichen Eignung, die bei einem individuellen Vergleich etwa auch die Einbeziehung des bisherigen beruflichen Werdegangs, einer wissenschaftlichen Tätigkeit und von Vortätigkeitszeiten als Vertreter oder Assistent in einer Praxis erfordern würde. Dass auch eine andere Auswahlentscheidung, etwa im Rahmen eines grob strukturierten Punktsystems, bei dem neben der beruflichen Eignung auch Punkte für eine bestimmte Dauer der psychotherapeutischen Tätigkeit, für ein bestimmtes Approbationsalter und für eine bestimmte Dauer der Eintragung in die Warteliste vergeben würden, zulässig sei, mache die Entscheidung des Beklagten jedoch nicht ermessensfehlerhaft. Für eine vorrangige Berücksichtigung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten spreche ferner, dass hierdurch die Versorgung der Kinder und Jugendlichen nachhaltig besser gewährleistet sei, da Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten grundsätzlich auf die Behandlung von

Kindern und Jugendlichen beschränkt seien (§ 1 Abs. 2 PsychThG).

Gegen dieses ihnen am 10. Januar 2013 (Klägerin) bzw. am 8. Januar 2013 (Beklagter) zugestellte Urteil richten sich die Berufungen der Klägerin vom 7. Februar 2013 und des Beklagten vom 8. Februar 2013. Letzterer hat seine Berufung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen.

Zur Begründung ihrer Berufung verweist die Klägerin auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor: Zu Unrecht habe der Beklagte für das Kriterium der beruflichen Eignung ausschließlich auf die bloße Berufsgruppenzugehörigkeit bzw. unterschiedliche Ausbildungswege abgestellt. Das Sozialgericht vergleiche Nicht-Vergleichbares miteinander, wenn es der vollständigen psychotherapiebezogenen Ausbildung eines Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten lediglich die Zusatzausbildung nach § 6 Abs. 4 Psych-Vb gegenüber stelle. Gleichheitswidrig sei es, wenn die psychologischen Psychotherapeuten zwar bei der Berechnung der Mindestquote berücksichtigt würden, ihnen dann aber der Zugang zur Schließung der Versorgungslücke verwehrt bliebe. Nach der vom BSG bestätigten Gleichstellung von psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Urteil vom 15. August 2012, [a.a.O.](#)) verbiete sich die Bevorzugung letzterer.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. Dezember 2012 zu ändern, den Beschluss des Beklagten vom 27. Oktober 2010 auch insoweit aufzuheben, als die Beigeladene zu 1) zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung von Kindern und Jugendlichen zugelassen wurde, und den Beklagten zu verpflichten, über ihren Zulassungsantrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge und äußern sich nicht zur Sache.

Der Beklagte hat bislang über die Besetzung des einen nach der Auffassung des Sozialgerichts zusätzlich zu entsperrenden Vertragsarztsitzes noch nicht entschieden.

Außer der Klägerin haben eine weitere nicht berücksichtigte Bewerberin und ein weiterer nicht berücksichtigter Bewerber gegen den Beschluss des Beklagten vom 27. Oktober 2010 geklagt, jeweils beschränkt auf die Zulassung höchstens zweier anderer zugelassener Bewerberinnen. Das Sozialgericht hat im gleichen Umfang und mit identischer Begründung wie im vorliegenden Fall den Klagen teilweise stattgegeben (S 79 KA 32/11 und S 79 KA 29/11). Über die in diesen beiden Verfahren eingelegten Berufungen der dortigen Klägerin bzw. des dortigen Klägers hat der Senat ebenfalls am heutigen Tag entschieden ([L 7 KA 28/13](#) und [L 7 KA 40/12](#)).

Von den 10 weiteren entsperrenden Vertragsarztsitzen für Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (o.g. Beschluss des Beigeladenen zu 3) vom 7. März 2012) hat die Beigeladene zu 2) neun Sitze ausgeschrieben. Hinsichtlich des zehnten Vertragsarztsitzes wurde eine im Rahmen eines Job-Sharing eingeschränkt erteilte Zulassung in eine "Vollzulassung" umgewandelt (Beschluss des Zulassungsausschusses vom 25. Mai 2012). Die Klägerin wurde erneut nicht berücksichtigt (Beschluss des Zulassungsausschusses vom 11. Juli 2012), legte aber in diesem Fall keinen Widerspruch ein.

Die Beigeladene zu 1) hat nach ihrer Zulassung deren Reduzierung auf die Hälfte beantragt und ihre vertragsärztliche Tätigkeit bis heute nicht aufgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten des Beklagten und des Beigeladenen zu 4), die in der mündlichen Verhandlung vorgelegen haben.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber in dem zur Überprüfung durch den Senat gestellten Umfang nicht begründet, weil sie sich, soweit sie die unteilbare Auswahlentscheidung des Beklagten in seinem Beschluss vom 27. Oktober 2010 angreift, nicht nur gegen die Zulassung einzelner Bewerber wenden darf.

I. Rechtsgrundlage für Entscheidungen der Zulassungsgremien über Anträge auf Zulassung zur vertragsärztlichen bzw. zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung in einem bislang überversorgten Planungsbereich sind [§ 95 Abs. 2](#) i.V.m. [§ 103 Abs. 3 SGB V](#) sowie die konkretisierenden Bestimmungen des § 16b Zulassungsverordnung der Vertragsärzte (Ärzte-ZV) und des § 23 BedPIRL. Maßgeblich ist insoweit – wie vom Sozialgericht zutreffend dargelegt – grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung. Soweit sich die Sach- und Rechtslage für die zugelassenen Bewerber – hier die Beigeladene zu 1) – seit der letzten Verwaltungsentscheidung nachteilig verändert hat, ist auf diesen Zeitpunkt abzustellen (BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 – [B 6 KA 81/03 R](#) –, juris).

Nach [§ 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) nehmen an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassene oder ermächtigte Ärzte teil. Diese Vorschrift ist gemäß [§ 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) auf Psychotherapeuten entsprechend anzuwenden. Die Zulassung erfolgt für den Ort der Niederlassung als Arzt (Vertragsarztsitz). Um die Zulassung als Vertragsarzt kann sich nach [§ 95 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) jeder Arzt bewerben, der seine Eintragung in ein Arzt- oder Zahnarztregister nachweist. Näheres zur Zulassung regelt die Ärzte-ZV. Die Regelungen über die Zulassungsbeschränkungen und die ihr zugrundeliegende Bedarfsplanung ergeben sich aus den [§§ 99ff. SGB V](#) i.V.m. [§§ 12ff. Ärzte-ZV](#) und den auf der Grundlage von [§§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9](#), [101 Abs. 1](#) und 2 SGB V erlassenen BedPIRL.

Für den allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad legt der GBA in den Richtlinien Verhältniszahlen fest ([§ 101 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), und zwar für die verschiedenen Arztgruppen getrennt, jeweils nach dem Verhältnis der Zahl der Einwohner zur Zahl der Kassen- und Vertragsärzte nach dem Stand vom 31. Dezember 1990. Die Abgrenzung der Planungsbereiche erfolgt dabei in Anlehnung an die kommunalen Gliederungen ([§ 101 Abs. 1 Satz 6 SGB V](#) in der bis zum 31. Dezember 2011 geltenden, hier anzuwendenden Fassung). Wenn in einem Planungsbereich der bedarfsgerechte Versorgungsgrad bei einer Arztgruppe um 10 v.H. überschritten wird, liegt eine Überversorgung vor ([§ 101 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#), § 16b Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV) und der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen ordnet für diesen Bereich und diese Arztgruppe Zulassungsbeschränkungen an ([§§ 103 Abs. 1](#) und 2 SGB V, 16b Abs. 2 und 4 Ärzte-ZV). Nach [§ 103 Abs. 3 SGB V](#) i.V.m. § 16b Abs. 3 Ärzte-ZV hat der Landesausschuss spätestens nach jeweils sechs Monaten zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung von Zulassungsbeschränkungen fortbestehen. Sind die Voraussetzungen entfallen, so ist eine angeordnete Zulassungsbeschränkung unverzüglich aufzuheben.

Nach [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) in der ab dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung ist in den BedPIRL sicherzustellen, dass mindestens ein Versorgungsanteil in Höhe von 25 Prozent der allgemeinen Verhältniszahl den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzten und mindestens ein Versorgungsanteil in Höhe von 20 Prozent der allgemeinen Verhältniszahl den Leistungserbringern nach Satz 1 (d.h. den überwiegend oder ausschließlich psychotherapeutisch tätigen Ärzten und Psychotherapeuten), die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen, vorbehalten ist. § 22 Abs. 1 Nr. 3 BedPIRL in der hier maßgeblichen Fassung vom 18. März 2010 regelt dementsprechend, dass anhand der Psychotherapeutenzahl nach Nummer 1 ein 20-prozentiger Anteil für die Leistungserbringer festzustellen ist, die gem. § 5 Abs. 6a der BedPIRL ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch behandeln. Als Leistungserbringer, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch behandeln, gelten nach § 5 Abs. 6a BedPIRL in der bis zum 31. Dezember 2012 geltenden, hier anzuwendenden Fassung (seit dem 1. Januar 2013: § 18 Abs. 2) Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten sowie diejenigen Leistungserbringer, deren psychotherapeutische Leistungen, die an Kindern und Jugendlichen erbracht werden, an ihren Gesamtleistungen den Anteil von 90 v. H. erreichen bzw. überschreiten. Als psychotherapeutische Leistungen für Kinder und Jugendliche zählen die Leistungen des Kapitels 35 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) mit Ausnahme der Gebührenordnungspositionen 35100 und 35110, die an Kindern und Jugendlichen (bis 21 Jahre) erbracht wurden. Der Leistungsanteil, der an Kindern und Jugendlichen psychotherapeutisch erbrachten Leistungen, wird als Anteil der Punktzahlen dieser Leistungen an den Gesamtpunktzahlen des Leistungserbringers ermittelt. Nach einer Fußnote zu dieser Regelung werden die Kinder- und Jugendlichen-Psychotherapeuten mit einer weiteren Zulassung als Psychologischer Psychotherapeut unbeschadet dessen mit dem Faktor 0,5 bei der Berechnung gezählt.

Unter Beachtung dieser Vorgaben hat die Berufung keinen Erfolg.

II. Die Klage ist zulässig.

1. Statthafte Klageart für den vorliegenden Fall einer sog. offensiven (verdrängenden) Konkurrentenklage ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (vgl. BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 – [B 6 KA 81/03 R](#) –, juris). Angefochten werden die Ablehnung des klägerischen Zulassungsantrags sowie die Zulassung der Beigeladenen zu 1). Verpflichtet werden soll der Beklagte zur Neubescheidung über den klägerischen Zulassungsantrag.

2. Angefochten – und daher vom Senat zu überprüfen – ist der Bescheid vom 27. Oktober 2010 nur, soweit der Beklagte die Beigeladene zu 1) zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung zugelassen hat. Insoweit hat die Klägerin ihre zunächst in vollem Umfang gegen den o.g. Bescheid gerichtete Klage nachträglich wirksam beschränkt.

Gemäß [§ 123](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entscheidet das Gericht über die vom Kläger erhobenen Ansprüche, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein. Für die Auslegung eines Klageantrags als Prozesshandlung gilt die Auslegungsregel des [§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch. Danach ist nicht am Wortlaut der Erklärung zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen und zu berücksichtigen, der sich aus den sonstigen Umständen, etwa aus Schriftsätzen oder protokollierten Erklärungen ergeben kann. Die Auslegung eines Antrags hat sich danach zu richten, was als Leistung möglich ist, wenn jeder verständige Antragsteller mutmaßlich seinen Antrag bei entsprechender Beratung angepasst hätte und keine Gründe für ein anderes Verhalten vorliegen (Grundsatz der Meistbegünstigung). Fehlt es an einer eindeutigen und zweifelsfreien Erklärung des wirklich Gewollten, muss der wirkliche Wille ermittelt werden ([BSGE 74, 77](#) m.w.N.). Bei einer zunächst umfänglicher erhobenen Klage kann von einer nachträglichen Antragsbeschränkung nur ausgegangen werden, wenn sich aus den Gesamtumständen völlig klar und eindeutig der Verzichtswille ergibt, also der Wille des Erklärenden, sein Recht auf Anfechtung der Entscheidung schlichtweg aufzugeben (BSG a.a.O., m.w.N.; BSG, Urteile vom 18. August 2005 – [B 7a AL 4/05 R](#) – und 07. November 2006 – [B 7b AS 8/06 R](#) –, juris). Im Vertragsarztrecht gilt zur Gewährleistung effektiven und möglichst umfassenden Rechtsschutzes nichts anderes (BSG, Urteil vom 23. Februar 2005 – [B 6 KA 77/03 R](#) –, juris).

Hieran gemessen hat die Klägerin ihre zunächst uneingeschränkt gegen den Beschluss des Beklagten vom 27. Oktober 2010 gerichtete Klage nachträglich wirksam beschränkt und damit teilweise zurückgenommen. Nachdem der Kammervorsitzende die Klägerbevollmächtigte um Mitteilung bat, "auf die Zulassung welcher Mitbewerber die Klage beschränkt werden" solle, beantragte die Klägerin die Aufhebung des Beschlusses vom 27. Oktober 2010 und – "unter Beschränkung der Prüfung auf die Zulassung der [= Beigeladenen zu 1]" – Neubescheidung; darüber hinaus erklärte sie, ihr Begehren dahin zu konkretisieren, dass sie anstelle der Beigeladenen zu 1) hätte zugelassen werden müssen (Schriftsatz vom 23. August 2011). Angesichts dieser Formulierungen und weil die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dieses begrenzte Begehren erneut bestätigt hat, bestehen keine Zweifel, dass klägerseitig eine nur noch eingeschränkte Überprüfung des o.g. Beschlusses beabsichtigt war, zumal bei einem anwaltlich vertretenen Kläger in der Regel davon auszugehen ist, dass der gestellte Antrag das Gewollte zutreffend wiedergibt (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 10.A., § 123, Rd. 3). Damit übereinstimmend hat die Klägerin in den mündlichen Verhandlungen vor dem Sozialgericht und dem Senat insoweit nahezu wortgleiche Anträge protokollieren lassen.

3. Diese Teilanfechtung des o.g. Beschlusses führt indes nicht zur Unzulässigkeit der Klage, soweit mit ihr die Zulassung der Beigeladenen zu 1) angefochten wird. Eine Teilanfechtung – deren grundsätzliche Zulässigkeit ist dem SGG immanent (BSG, Urteil vom 13. November 1985 – [6 RKA 15/84](#) –, juris) – ist auf die Teilaufhebung eines Verwaltungsakts gerichtet, setzt somit seine Teilbarkeit voraus. Ob ein Verwaltungsakt teilbar ist, beurteilt sich indes nach materiellem Recht und ist somit eine Frage der Begründetheit; andernfalls müssten

umfangreiche materiellrechtliche Prüfungen bereits im Rahmen der Zulässigkeit geklärt werden (BSG a.a.O.; Nolte NZS 2013, 10). Nur dann, wenn eine Teilaufhebung offenkundig nicht in Betracht zu ziehen ist, ist die Teilanfechtungsklage bereits unzulässig (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, 10.A., § 54 Rd. 8b). An einer solchen Offenkundigkeit fehlt es im vorliegenden Fall, was bereits durch die intensive Auseinandersetzung unter den Beteiligten belegt wird.

III. Die Klage ist jedoch unbegründet.

1. Zu Recht hat das Sozialgericht festgestellt, dass bezogen auf den Stichtag 1. Januar 2010 nicht 81, sondern 82 Vertragsarztsitze für ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuende Leistungserbringer nicht besetzt waren. Insoweit ist das Urteil des Sozialgerichts nicht angegriffen und daher nicht vom Senat zu überprüfen.

Der der Klägerin hierdurch rechtskräftig eingeräumte Anspruch, dass der Beklagte über die Besetzung dieses Vertragsarztsitzes unter ihrer Einbeziehung beurteilungsfehlerfrei entscheidet, ist nicht durch die spätere Entsperrung und Besetzung von 10 weiteren Vertragsarztsitzen untergegangen. Denn maßgeblich für diesen Beschluss war die Sachlage zum 1. Januar 2012, nicht hingegen die der sozialgerichtlichen Entscheidung zugrunde liegende Situation zum 1. Januar 2010. Wollte man den noch zu besetzenden weiteren (82.) Vertragsarztsitz als durch die spätere Besetzung von 10 Vertragsarztsitzen für ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuende Leistungserbringer "konsumiert" ansehen, würde dies den (effektiven) Rechtsschutz des im gerichtlichen Verfahren obsiegenden Konkurrenten (hier: der Klägerin) erheblich verkürzen, weil sie letztlich vergebens Rechtsschutz in Anspruch genommen und lediglich einen "Pyrrhus-Sieg" erstritten hätte.

2. Der Senat kann offen lassen, ob das Sozialgericht zu Recht die Auswahlentscheidung des Beklagten bestätigt hat. Aus seiner Sicht spricht jedoch einiges dafür, dass die Auswahlentscheidung rechtswidrig war.

a. Gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts zum Beurteilungsspielraum, dessen gerichtliche Überprüfbarkeit und das vom Beklagten maßgeblich zugrunde gelegte Auswahlkriterium der beruflichen Eignung. Insbesondere dürfte der Rechtsansicht des Sozialgerichts zuzustimmen sein, dass in Massenzulassungsverfahren – hiervon kann in Anlehnung an [§ 75 Abs. 2a SGG](#) (Massenbeiladung) bei mehr als 20 gleichzeitig zu besetzenden Stellen ausgegangen werden – ein gröberes Entscheidungsraaster zulässig ist, da ein solches die zeitnahe Schließung der bestehenden Versorgungslücke eher gewährleistet.

b. Es bestehen aus Sicht des Senats indes erhebliche Zweifel, dass der Beklagte bei der Prüfung der beruflichen Eignung den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten pauschal den Vorzug vor den psychologischen Psychotherapeuten geben durfte.

aa) Eine solche Bevorzugung dürfte sich weder aus dem Gesetz noch aus dessen Begründung ergeben. Der Gesetzeswortlaut ("Leistungserbringern nach Satz 1, die ausschließlich Kinder und Jugendliche psychotherapeutisch betreuen", Hervorhebung durch den Senat) trifft keine Aussage dazu, ob einem bestimmten Ausbildungsweg oder -abschluss ein Vor- oder Nachrang einzuräumen ist. Da in den Gesetzesmaterialien ([BT-Drs. 16/9559, S. 18](#); [BT-Drs. 16/10070, S. 3](#)) durchgängig davon ausgegangen wird, dass neben den Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten auch andere Berufsgruppen die psychotherapeutische Versorgung von Kindern und Jugendlichen sicherstellen, und weil – insbesondere – eine mögliche Privilegierung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten keinen Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden hat, erscheint der Verweis auf das Gesetz und seine Entstehung wenig überzeugend.

bb) Auch der Hinweis des Beklagten auf die BedPIRL dürfte nicht tragen. Die Divergenz zwischen § 24 lit b) Satz 4 BedPIRL und [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) ist mithilfe einer Analogie dahin aufzulösen, dass die in [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) zum Ausdruck kommende Wertung auch für Sonderbedarfszulassungen, mithin im Rahmen von § 24 lit b) Satz 4 BedPIRL, gelten muss (BSG, Urteil vom 15. August 2012 – [B 6 KA 48/11 R](#) –, juris). Die demnach gesetzlich vorgegebene Gleichstellung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten mit den psychotherapeutischen Leistungserbringern, die ausschließlich Kinder und Jugendliche betreuen, dürfte eine Bevorzugung ersterer im Rahmen einer Auswahlentscheidung in Zulassungsverfahren ausschließen.

cc) Der Verweis auf die unterschiedlichen Ausbildungsinhalte für die Approbation zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten einerseits und die Zusatzqualifikation für psychologischen Psychotherapeuten nach § 6 Abs. 4 Psych-Vb andererseits begegnet erheblichen Bedenken, weil die mindestens drei Jahre dauernde Ausbildung zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten mit der – keine Mindestdauer erfordernden – Zusatzqualifikation für psychologischen Psychotherapeuten nach § 6 Abs. 4 Psych-Vb verglichen wird. Zwar mögen die Leistungserbringer, die – ohne die Berufsbezeichnung "Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut" 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 Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (hierzu s. § 5 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 1 PsychThG). Wegen der höherwertigen Grundqualifikation der psychologischen Psychotherapeuten – wie auch der Ärzte – (BSG, Urteil vom 15. August 2012 – [B 6 KA 48/11 R](#) –, juris) dürfen indes die Anforderungen an die fachliche Befähigung zur psychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen wohl hinter denen der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten zurückbleiben. Hierdurch wird berücksichtigt, dass nur für die Ausbildung zum psychologischen Psychotherapeuten ein auch das Fach Klinische Psychologie umfassendes, abgeschlossenes Studium der Psychologie Zugangsvoraussetzung ist, während die Ausbildung zum Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten auch Absolventen der Studienfächer Pädagogik und Sozialpädagogik – ggf. auch weiterer nach Landesrecht anerkannter Ausbildungen (§ 2 Abs. 3 PsychThG) – offen steht. Diesen Zugangsalternativen liegen typischerweise andere Ausbildungsinhalte zugrunde als einem Psychologiestudium.

dd) Für eine Privilegierung der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten spricht auch nicht der Umstand, dass eine Zulassung von psychologischen Psychotherapeuten unter der Einschränkung, ausschließlich Kinder- und Jugendliche psychotherapeutisch zu behandeln, rechtlich nicht möglich sei. Entgegen der Rechtsansicht des Beklagten ist eine solche beschränkte Zulassung rechtlich erlaubt und tatsächlich nicht unüblich. So werden Ermächtigungen typischerweise mit entsprechenden Einschränkungen zum Leistungsumfang ausgesprochen. Auch im Rahmen der Anstellung von Ärzten bzw. des Job-Sharing erlassen die Zulassungsgremien Bescheide, die bestimmte Leistungsobergrenzen – typischerweise Punktmengen – beinhalten. Auch Sonderbedarfszulassungen bedürfen in vielen Fällen einer Leistungseingrenzung (bezogen auf die den Sonderbedarf rechtfertigende Unterversorgung). Das Urteil des BSG vom 15. August 2012 ([a.a.O.](#)) belegt dies exemplarisch: das BSG bestätigte darin ausdrücklich eine Sonderbedarfszulassung einer psychologischen

Psychotherapeutin "zur ausschließlichen psychotherapeutischen Behandlung von Kindern und Jugendlichen". Warum im vorliegenden Fall etwas anderes gelten soll, kann der Senat nicht nachvollziehen.

3. Unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung bleibt die Berufung jedenfalls deshalb ohne Erfolg, weil der Senat aus rechtlichen Gründen gehindert ist, isoliert die Zulassungen nur der Beigeladenen zu 1) aufzuheben. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts handelt es sich beim Beschluss des Beklagten vom 27. Oktober 2010 nicht um die Zusammenfassung der Entscheidungen über eine Vielzahl von Vertragsarztsitzen, die ebenso gut auch einzeln hätten erlassen werden können.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Sozialgerichts, wonach eine Auswahlentscheidung insoweit unteilbar ist, als im Hinblick auf eine nur einmal zur Verfügung stehende Rechtsposition die Entscheidung für einen von mehreren Bewerbern notwendig auch die Ablehnung der anderen Bewerber beinhaltet (BSG, Urteil vom 5.11.2003 – [B 6 KA 11/03 R](#) –, juris; BVerwG, Urteil vom 4.11.2010 – [2 C 16/09](#) –, juris; Schallen, Ärzte-ZV, 6. Aufl., § 16b Rd. 299; a.A. für das Krankenhausplanungsrecht: [BVerwGE 132, 64](#), u.a. mit dem Argument, die Auswahlentscheidung stelle nur ein Begründungselement der Zulassungsentscheidung dar). Entscheiden die Zulassungsgremien über mehrere ausgeschriebene Stellen gleichzeitig und haben sich alle Bewerber auf alle Stellen beworben, liegt der Auswahlentscheidung typischerweise – so auch hier – eine anhand bestimmter Auswahlkriterien gebildete Rangliste zugrunde und die Besetzung der Stellen wird dann anhand der Rangliste vorgenommen, indem entsprechend des Rangs so viele Bewerber zugelassen werden, wie Stellen zu vergeben sind. Hierbei stehen alle Bewerber um die ausgeschriebenen Vertragsarztsitze in einem Wettbewerb. Ihre Ansprüche stehen nicht isoliert nebeneinander, sondern sind aufeinander bezogen. Die Entscheidung über jeden einzelnen Vertragsarztsitz wird in Ansehung des konkreten Bewerberfeldes inhaltlich konkretisiert. Jede Benachteiligung oder Bevorzugung eines Bewerbers wirkt sich auch auf die Erfolgsaussichten der Mitbewerber aus. Die Auswahlentscheidung betrifft nach ihrem Inhalt alle Bewerber gleichermaßen: Mit der Auswahl eines Bewerbers geht zwangsläufig die Ablehnung der Mitbewerber einher (BVerwG, Urteil vom 04. November 2010 – [2 C 16/09](#) –, juris, für die vergleichbare Situation bei einer offensiven Konkurrentenklage im Beamtenrecht). Insofern macht es keinen Unterschied, ob die Entscheidung der Zulassungsgremien die Besetzung eines einzigen oder die (gleichzeitige) Besetzung mehrerer Vertragsarztsitze zum Gegenstand hat.

Es handelt sich somit um eine einheitliche Auswahlentscheidung des Beklagten und gerade nicht um eine Vielzahl voneinander unabhängiger Einzelzulassungen, die etwa nur aus pragmatischen Gründen gleichzeitig erfolgten und in einem Beschluss zusammengefasst wurden. Die wechselseitige Abhängigkeit der einzelnen Zulassungen belegen zwei Kontrollüberlegungen anschaulich:

aa) Die Beigeladene zu 1) belegt auf der – durch den Beschluss des Beklagten vom 27. Oktober 2010 leicht modifizierten – Rangliste Platz 76. Die in den Parallelverfahren beigeladenen zugelassenen Bewerberinnen nehmen die Positionen 78, 79 und 82 ein. Mit Ausnahme der auf Position 82 rangierenden zugelassenen Bewerberin können diese Beigeladenen mit Recht darauf aufmerksam machen, dass die Auswahlentscheidung des Beklagten auch dann zu ihren Gunsten ausgefallen wäre, wenn die Klägerin des hiesigen Verfahrens (bzw. – alternativ – die Kläger und der Kläger der Parallelverfahren) besser als sie geeignet und daher vorzuziehen gewesen wäre. Denn die Auswahlentscheidung des Beklagten war gerade nicht auf den Vergleich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) begrenzt. Nur dann könnte eine offensive Konkurrentenklage zulässigerweise auf die Anfechtung einer von mehreren Zulassungen beschränkt werden.

bb) Denkbar wäre indes auch, dass die aufgrund klägerseitiger "Auswahl" beigeladene zugelassene Bewerberin die bessere Eignung der Klägerin anerkennt, gleichzeitig jedoch vorträgt, sie hätte gleichwohl zugelassen werden müssen, weil ein besser positionierter Bewerber (als Beispiel: auf Platz 70) wesentlich ungeeigneter sei. Soweit das Sozialgericht dem entgegen gehalten hat, dies sei von der beigeladenen Bewerberin als Ausfluss der Bestandskraft der anderen Zulassungen eben hinzunehmen (dies im Ergebnis offenbar ebenfalls akzeptierend: BVerwG, Beschluss vom 10. November 1993 – 2 ER 301/03 –, juris, wonach es bei der Anfechtung mehrerer gleichzeitig besetzter Stellen genügen soll, wenn der Dienstherr für den nicht berücksichtigten, klagenden Bewerber nur eine der Dienststellen freihält), überzeugt dies nicht. Denn hierdurch würde der Rechtsschutz dieser Beigeladenen, deren "Auswahl" – und in der Folge deren Beteiligung am Rechtsstreit – durch die Klägerin auf Zufall oder auf sachfremden Gründen beruhen kann, in nicht zu rechtfertigender Weise verkürzt. Es ist nicht nachvollziehbar, warum eine solche vom Berufungsausschuss zugelassene Bewerberin, die durch eine von ihr nicht zu beeinflussende Beschränkung des Streitgegenstandes seitens der Klägerin in einen Rechtsstreit hineingezogen wurde und bei einem Erfolg der Klägerin ihre (noch nicht bestandskräftige) Zulassung wieder verlore, die Bestandskraft der anderen Zulassungen hinnehmen müsste. Hierdurch wäre ihre grundrechtlich gewährleistete Berufsfreiheit weniger geschützt als die der Klägerin und die derjenigen zugelassenen Bewerber, auf die sich der Anfechtungsantrag der Klägerin nicht erstreckt. Zur Vermeidung verfassungs-, insbesondere gleichheitswidriger Ergebnisse müsste auch sie die rechtliche Möglichkeit haben, ihre bessere Eignung im Verhältnis zu anderen, (noch) nicht am Rechtsstreit beteiligten Zugelassenen geltend zu machen. Zur Lösung dieses Problems ließe sich zwar an eine nachträgliche Beiladung auch des aus ihrer Sicht zu Unrecht besser eingestuftes Bewerbers (im Beispiel: auf Position 70) denken. Aber auch dieser Bewerber könnte seinerseits geltend machen, die Beigeladene möge zwar geeigneter sein als er, er seinerseits hätte jedoch einem noch besser positionierten Bewerber (z.B. auf Position 60) vorgezogen werden müssen. Das Resultat wäre dann eine kaskadenartige, kaum handhabbare Beiladungskette, die u.a. zu einer für alle Beteiligten unbefriedigenden und die Schließung der Versorgungslücke weiter verzögernden Verlängerung der Verfahrensdauer führen würde.

cc) Diesen Verwerfungen ließe sich im Vertragsarztrecht auch nicht dadurch begegnen, dass unter Verzicht auf weitere Beiladungen den Zulassungsgremien bei einem Obsiegen des klagenden Konkurrenten (hier: der Klägerin) die rechtliche Möglichkeit eingeräumt wird, die Zulassung derjenigen, die im Verhältnis zu der nunmehr verdrängten beigeladenen Bewerberin rechtswidrig begünstigt wurden (im obigen Beispiel: der Bewerber auf Position 70), mit Wirkung ex nunc oder ex tunc zu beseitigen (in diesem Sinne: [BVerwGE 80, 270](#) zu einem Konkurrentenstreit um Güterfernverkehrsgenehmigungen). Denn die Bestimmungen des [§ 95 Abs. 6 SGB V](#), die die Möglichkeiten der Zulassungsentziehung abschließend regeln (Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, § 31 Rd. 1), sehen eine solche Möglichkeit – Entziehung wegen fehlerhafter Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien – nicht vor. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage im Vertragsarztrecht und im Krankenhausplanungsrecht, für das das BVerwG ([BVerwGE 132, 64](#)) eine Aufhebung der Aufnahme in den Krankenhausplan schon deshalb für möglich hält, weil "das Vertrauen des Plankrankenhauses in die Konkurrenzlosigkeit seiner Rechtsstellung zerstört" sei, sobald "die erlangte Planposition des Dritten zugleich von einem Konkurrenten beansprucht wird" (unbeantwortet bleibt hierbei die Frage, ob der in den Krankenhausplan Aufgenommene nicht wenigstens Kenntnis von der Drittanfechtung haben muss und wodurch er diese Kenntnis erlangen kann oder muss).

b) Auch Gründe der Praktikabilität gebieten eine Teilbarkeit solcher Auswahlentscheidungen nicht. Allerdings erscheint es auf den ersten

Blick unzumutbar, von einem unterlegenen Bewerber die Anfechtung aller Zulassungen zu verlangen (vgl. insoweit auch [BVerfGE 80, 270](#)). Denn dieser müsste befürchten, bei einem Unterliegen im Rechtsstreit auch mit den außergerichtlichen (Rechtsanwalts-)Kosten aller beizuladenden zugelassenen Bewerber belastet zu werden, sodass die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes i.S.v. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) allein wegen des Kostenrisikos gefährdet erscheint. Der Senat vertritt insoweit allerdings den Standpunkt, dass durch Kostenrisiken ausgelöste Grundrechtsgefährdungen ggf. durch eine Modifizierung der Kosten- bzw. Streitwertentscheidung zu entschärfen sind. Im konkreten Fall böten sich hierzu mehrere Lösungsansätze an.

Grundsätzlich sind die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nur erstattungsfähig, wenn sie das Gericht aus Billigkeit der unterliegenden Partei oder der Staatskasse auferlegt ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)). Bei der Prüfung der Billigkeit können alle Gesichtspunkte Berücksichtigung finden, die im Rahmen einer Kostenentscheidung von Bedeutung sind (Engelhard, NZS 2004, 299). Es ließe sich also zunächst fragen, ob für die beigeladenen zugelassenen Mitbewerber eine anwaltliche Vertretung überhaupt erforderlich ist, weil typischerweise davon auszugehen ist, dass ihre Belange – wegen des insoweit bestehenden Gleichlaufs der Interessen – vom beklagten Berufungsausschuss ausreichend zur Geltung gebracht werden. Schon hier kommt der das gesamte Kostenrecht prägende Grundsatz zum Tragen, dass Kosten stets möglichst gering zu halten sind (Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10.A., § 193 Rd. 7; OVG Berlin, [NVwZ-RR 2001, 613](#), m.w.N.; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19. Januar 2012 – [L 29 SF 552/11](#) –, juris). Dies würde auch zu kostenrechtlicher "Waffengleichheit" zwischen dem unterlegenen – klagenden – Bewerber und den zugelassenen – beigeladenen – Bewerbern, die nach [§ 154 Abs. 3 VwGO](#) ihre Belastung mit den außergerichtlichen Kosten der am Rechtsstreit Beteiligten durch eine Antragsstellung oder den Verzicht hierauf steuern können, führen. Des Weiteren wird eine Billigkeit i.S.v. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nach allgemeiner Auffassung in Anlehnung an [§ 154 Abs. 3 VwGO](#) nur bejaht, wenn der Beigeladene auch einen Sachantrag gestellt hat (Engelhard a.a.O.; Leitherer a.a.O., § 197a Rd. 28; jeweils m.w.N.). Daher ließe sich auch die Frage nach der Erforderlichkeit eines eigenen Sachantrags stellen (Engelhard a.a.O.). Schließlich wäre eine aus verfassungsrechtlichen Gründen modifizierte Auslegung der Vorschriften zur Streitwertbestimmung nach dem Gerichtskostengesetz denkbar, wenn (nur) dadurch zu vermeiden ist, dass ein unterlegener Bewerber durch das Kostenrisiko von der Inanspruchnahme effektiven Rechtsschutzes abgeschreckt wird.

c) Selbst wenn man die Entscheidung des Beklagten dergestalt für teilbar hielte, dass er hinsichtlich jedes offenen Vertragsarztsitzes eine separate Regelung beschließen könnte, letztlich also 81 nebeneinander stehende Verwaltungsakte erlassen dürfte, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn jedenfalls besteht keine Pflicht der Zulassungsgremien, bei der gleichzeitigen Besetzung mehrerer Vertragsarztsitze derselben Arztgruppe in der einen oder der anderen Art und Weise zu verfahren. Vielmehr ist ihnen in solchen Fällen zumindest ein Entscheidungsspielraum zuzugestehen, ob sie über die Besetzung einheitlich – wie im vorliegenden Fall – oder für jeden Vertragsarztsitz isoliert entscheiden.

Dieser Entscheidungsspielraum resultiert aus [§ 9 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch \(SGB X\)](#). Danach ist das Verwaltungsverfahren an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen. Den Verwaltungsbehörden – hier: den Zulassungsgremien – ist hierdurch ein sog. Verfahrensermessen eingeräumt (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18. Februar 2004 – [L 3 KA 99/02](#) –, juris; von Wulffen, SGB X, 7.A., § 9 Rd. 8; Mutschler, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 9 Rd. 8; Rixen/Waschull, in: Diering/Timme/Waschull, Sozialgesetzbuch X, 3.A., § 9 Rd. 3), dessen Ausübung sie nicht näher begründen müssen (LSG Niedersachsen-Bremen a.a.O.). In diesen Gestaltungsspielraum, der wie alle einer Behörde eingeräumten Entscheidungsspielräume gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist (hierzu allgemein: Leitherer, a.a.O., § 54 Rd. 25ff, 31ff, m.w.N.), würde der Senat in unzulässiger Weise eingreifen, wenn er dem Begehren der Klägerin entspräche und den angefochtenen Beschluss des Beklagten nur daraufhin überprüfte, ob die Auswahl zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) rechtmäßig erfolgte. Denn damit würde die Wahl des Beklagten, über die Besetzung der 81 Vertragsarztsitze in einem einheitlichen und gerade nicht in 81 isolierten Verfahren zu entscheiden, missachtet.

4. Da der Senat am heutigen Tag auch die beiden o.g. Parallelverfahren ([L 7 KA 16/13](#) und [L 7 KA 28/13](#)) entschieden hat, sieht er Anlass zu folgenden Klarstellungen: Zum Einen hat der Beklagte (selbstverständlich) nur über die Besetzung eines einzigen weiteren Vertragsarztsitzes zu entscheiden, auch wenn er in insgesamt drei selbständigen Rechtsstreiten hierzu verurteilt wurde. Denn allen drei gerichtlichen Entscheidungen liegt der identische Lebenssachverhalt zugrunde (fehlerhafte Berechnung der Quote nach [§ 101 Abs. 4 Satz 5 SGB V](#) durch den Landesausschuss). Zum anderen darf er in das Auswahlverfahren zur Besetzung dieses einen Vertragsarztsitzes nur die Klägerin und aus den beiden Parallelverfahren die dortige Klägerin bzw. den dortigen Kläger – beide obsiegten insoweit ebenfalls – einbeziehen. Denn nur diese drei Leistungserbringer haben sich gerichtlich erfolgreich gegen die nicht weiterreichende Entsperrung durch den Landesausschuss gewehrt (vgl. Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, § 18 Rd. 25). Dies entspricht im Übrigen der Rechtslage in anderen Rechtsgebieten wie z.B. dem Hochschulzulassungsrecht (vgl. [BVerfGE 39, 258](#)). In allen Konkurrenzkonstellationen besteht ein rechtlich erheblicher Unterschied zwischen solchen Bewerbern, die ihren Ablehnungsbescheid haben bestandskräftig werden lassen, und solchen, die gegen ihre Ablehnung Klage erhoben haben. Wegen dieses Unterschiedes kann die Zulassung eines klagenden Bewerbers mit ungünstiger Rangstelle die besser platzierten nicht klagenden Bewerber auch nicht in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzen. Es erscheint vielmehr schwer verständlich, Vertragsarztsitze für solche Bewerber offenhalten zu wollen, die auf die Einlegung von Rechtsbehelfen verzichtet und sich dadurch eines durchsetzbaren Zulassungs- oder zumindest Neubescheidungsanspruchs begeben haben (vgl. [BVerfG a.a.O.](#))

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Absatz 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) und 2, [§ 155 Abs. 2](#), [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Der Senat hat insoweit für das Berufungsverfahren berücksichtigt, dass die Beigeladene zu 1) nur auf Veranlassung der Klägerin am Verfahren beteiligt ist und die mit ihrer Berufung unterliegende Klägerin daher die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) zu tragen hat. Alle übrigen Beigeladenen tragen ihre Kosten selbst, weil sie im Berufungsverfahren keinen Antrag gestellt und demzufolge kein Kostenrisiko übernommen haben. Es wäre daher unbillig i.S.v. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#), würden ihre außergerichtlichen Kosten erstattet. Die Gerichtskosten und ihre außergerichtlichen Kosten, jeweils bezogen auf das Berufungsverfahren, tragen Klägerin und Beklagter je zur Hälfte: die Klägerin, weil sie unterlegen ist ([§ 154 Abs. 1 und 2 VwGO](#)), der Beklagte, weil er seine Berufung zurückgenommen hat ([§ 155 Abs. 2 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-11-09