

dung der Patientenversorgung (vor I) erfolgreich entgegenzuwirken⁵⁵. Hieraus ergibt sich also kein Argument gegen die Zulassung von Konkurrentenklagen.

Im Fall 2, in dem es um die Verhinderung der Aufnahme weiterer Krankenhaussträger in den Krankenhausplan im Interesse des eigenen fortgesetzten Verbleibs geht, ist die stattliche Klageart die Anfechtungsklage gemäß § 42 I VwGO. Die Situation des vorläufigen Rechtsschutzes ist strukturell mit den soeben geschilderten Umständen vergleichbar. Die

Anordnung der sofortigen Vollziehung der Aufnahmeanwendung des neu in den Plan aufgenommenen Krankenhaussträgers dürfte regelmäßig nicht in Betracht kommen, da angesichts der in den Krankenhausplan bereits aufgenommenen Krankenhaussträger die Patientenversorgung regelmäßig gesichert sein sollte.

55) Vgl. zu den Einzelheiten Stollmann, ZGMR 2004, 59 (62) m. w. N.

Zur Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung der Abrechnungsgenehmigung in der Kernspintomographie-Vereinbarung auf die Fachgebiete Radiologie und Nuklearmedizin

Von Dr. Peter Wigge, Rechtsanwalt, Münster

1. Einführung

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat mit Beschluss vom 16. 7. 2004¹ festgestellt, dass die Konzentration der Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung kernspintomographischer Leistungen an gesetzlich Versicherte auf Fachärzte für Radiologie und Nuklearmedizin, als dafür speziell und umfassend qualifizierte Ärzte, durch die zwischen den Vertragspartnern der Bundesmantelverträge gemäß § 135 II SGB V abgeschlossene Kernspintomographie-Vereinbarung (KernspinV) im Interesse gewichtiger Gemeinwohlbelange erfolgt und daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Durch die Entscheidung des BVerfG ist der seit mehreren Jahren ausgetragene Streit über die Frage, ob auch andere ärztliche Fachgebiete, wie z. B. Orthopäden zur Erbringung und Abrechnung von kernspintomographischen Leistungen berechtigt sind, zu Gunsten der Radiologie und der Nuklearmedizin entschieden worden. Entgegen anderer Auffassung² hat die Entscheidung auch Auswirkungen auf die Berechtigung zur Durchführung von kernspintomographischen Leistungen anderer ärztlicher Fachgruppen außerhalb der GKV.

2. Anforderungen der Kernspintomographie-Vereinbarung

Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde hatte sich ein Orthopäde gegen die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 31. 1. 2001³ gewandt, durch die die Ablehnung der Erteilung einer Abrechnungsgenehmigung für kernspintomographische Leistungen durch die zuständige Kassenärztliche Vereinigung in letzter Instanz abgelehnt worden war. Das BSG hatte seine Entscheidung auf die Regelung in § 4 I und II KernspinV gestützt.

Nach der zum Zeitpunkt der Antragstellung des Klägers im Jahre 1992 geltenden Fassung der KernspinV⁴ wurde die Erbringung und Abrechnung von MRT-Leistungen einerseits denjenigen Ärzten gestattet, die deren Durchführung während der Weiterbildung zum Gebietsarzt erlernt hatten (vgl. § 4 I KernspinV). Des Weiteren wurde die Genehmigung auch solchen Ärzten zuerkannt, welche die Befähigung außerhalb ihres Weiterbildungsganges erworben hatten (vgl. § 4 II i. V. m. § 8 I KernspinV). Danach galt gem. § 4 I der KernspinV die fachliche Qualifikation bei Vorlage entsprechender Zeugnisse als nachgewiesen, wenn der Arzt in einem Fachgebiet ausgebildet wurde, für das die Weiterbildungsordnung der jeweiligen Landesärztekammer den Erwerb eingehender Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten

in der Kernspintomographie vorschrieb. Hatte dagegen nach der Weiterbildungsordnung eine entsprechende Weiterbildung im Sinne des § 4 I KernspinV nicht stattgefunden, hatte der Arzt gemäß § 4 II i. V. m. § 8 I KernspinV durch Vorlage entsprechender Zeugnisse sowohl eine mindestens 12-monatige ganztägige Tätigkeit in diagnostischer Radiologie als auch eine mindestens 24-monatige ganztägige Tätigkeit in kernspintomographischer Diagnostik nachzuweisen, wobei sowohl die 12-monatige als auch die 24-monatige Tätigkeit unter Anleitung eines zur Weiterbildung im Fachgebiet Radiologie oder Nuklearmedizin bzw. Neuroradiologie ermächtigten Arztes stattgefunden haben mussten.

Das BSG stellte in seiner Entscheidung fest, dass zum Fachgebiet der Orthopädie der Erwerb eingehender Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Durchführung der Kernspintomographie nicht gehören, da im Fachgebiet Orthopädie in der betreffenden Weiterbildungsordnung lediglich eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der „Indikationsstellung zu und Befundbewertung von CT, MRT, Szintigraphie und Angiographie“ vorgeschrieben seien. Für das Fachgebiet der Orthopädie, wie für andere ärztliche Fachgruppen, sei daher die Erbringung von MRT-Leistungen fachgebietsfremd.

Da der Orthopäde auch die nach § 4 II KernspinV erforderlichen Zeiten im Bereich der Kernspintomographie nicht nachweisen konnte, wurde die Revision zurückgewiesen. Das BVerfG hat die Entscheidung bestätigt und die Verfassungsbeschwerde des Orthopäden nicht zur Entscheidung angenommen.

Die KernspinV ist mittlerweile im Jahre 2001 dahingehend geändert worden, dass ein Nachweis der fachlichen Befähigung ohne die erforderliche Weiterbildung auf Grund individueller Kenntnisse und Erfahrungen nicht mehr möglich ist. Die Regelung in § 4 II KernspinV wurde aufgehoben. Nach § 4 I KernspinV⁵ gilt nun die fachliche Befähigung nur dann als nachgewiesen, falls der Arzt die erforderlichen Tätigkeitsnachweise führt (Abs. 1 Nr. 1) und die „Berechtigung zum Führen der Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung Diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie oder Nuklearmedizin“ (Abs. 2 Nr. 2) nachweist. Nach der geltenden Fassung der KernspinV verfügen daher andere Facharztgruppen als die in § 4 I Nr. 2

1) 1 BvR 1127/0, abgedruckt in NZS 2005, S. 91 ff.

2) vgl. Ratzel, ZGMR 2004, S. 38, 39.

3) Az.: B 6 KA 24/00 R = MedR 2001, S. 535 = SozR 3-2500 § 135 SGB V Nr. 16.

4) I. d. F. v. 10. 2. 1993.

5) In der Fassung vom 17. 9. 2001.

genannten bereits formaljuristisch nicht über die fachliche Befähigung zur Ausführung und Abrechnung von kernspintomographischen Untersuchungen.

3. Beschränkung von MRT auf das Fachgebiet Radiologie in der KernspinV

Nach Auffassung des *BVerfG* ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das *BSG* zur Abgrenzung abrechnungsfähiger ärztlicher Leistungen auf die für das jeweilige Fachgebiet in der Weiterbildungsordnung genannten Inhalte und Ziele der Weiterbildung und die dort genannten Bereiche, in denen eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erworben werden müssen, abgestellt hat. Ungeachtet der Frage, wie der Kern eines Fachgebietes aus dem Blickwinkel des Berufsrechts zu bestimmen sei und ob die Berufstätigkeit auf diesen Kernbereich beschränkt werden dürfe, könne jedenfalls zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung eine Beschränkung auf einen engeren Bereich zulässig sein, für den die Weiterbildungsordnung eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vorschreibe.

Weiter bestätigt das *Bundesverfassungsgericht*, dass zu den Inhalten und Zielen der Weiterbildung in der Orthopädie die selbstständige Durchführung der Magnetresonanztomographie nicht gehört. Diese sei vielmehr ausschließlich besonders aufgeführt bei dem Weiterbildungsinhalt des Methodenfaches der diagnostischen Radiologie. Diese Anforderungen der KernspinV an die Qualifikation der Ärzte seien verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung und insbesondere der Wirtschaftlichkeit der Versorgung gerechtfertigt. Im Ergebnis sei die Annahme vertretbar, dass die Konzentration aller kernspintomographischer Leistungen bei speziell qualifizierten Ärzten der Qualität der Versorgung sowie der Wirtschaftlichkeit im Interesse der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung diene. Das *BSG* und das *BVerfG* haben dem Gesetzgeber und den Vertragspartnern der Gemeinsamen Selbstverwaltung bei der Einführung qualitätssichernder Maßnahmen einen sog. Beurteilungsspielraum eingeräumt, so dass die gesetzgeberische Entscheidung gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist⁶.

Die Einführung neuer Qualifikationsbestimmungen dient nach Auffassung des *BSG* der „Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der versicherten Bevölkerung mit qualitativ hochwertigen Leistungen“ und stellt insoweit ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut dar⁷.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit sei die Regelung nicht zu beanstanden, da der Orthopäde nur in einem Teilausschnitt seiner ärztlichen Tätigkeit betroffen sei und es ihm zumutbar sei, die kernspintomographische Diagnostik bei gesetzlich Versicherten durch einen Radiologen vornehmen zu lassen. Durch § 4 I KernspinV würden ärztliche Fachgruppen auch nicht zu Unrecht ungleich behandelt, da die Partner der Bundesmantelverträge als Normsetzer der KernspinV grundsätzlich nicht gehindert seien, für unterschiedliche Leistungsbereiche unterschiedliche Anforderungen zu statuieren, die auch dazu beitragen, die diagnostisch tätigen Ärzte als Berufsgruppe zu erhalten. Auch dieses Ergebnis entspricht der bisher zu dieser Fragestellung ergangenen Rechtsprechung des *BSG* und des *BVerfG*. Danach ist ein gewisser „Überschuss“ an Qualifikationsanforderungen hinzunehmen, die so weit gehen können, dass einzelne Fachgebiete sogar ohne Übergangsregelung gänzlich von der Abrechenbarkeit bestimmter Leistungen ausgeschlossen werden können⁸. Ein gänzlicher übergangsloser Ausschluss bestimmter Leistungen ist insbesondere dann zulässig und mit Art. 12 I GG vereinbar,

wenn es sich nicht um für das betroffene Fachgebiet „wesentliche oder es prägende Leistungen“ handelt⁹.

Im Ergebnis ist daher die derzeitige Beschränkung der Abrechenbarkeit von MRT-Leistungen in der KernspinV auf speziell qualifizierte Ärzte nach Auffassung des *BVerfG* mit Art. 12 I und Art. 3 I GG vereinbar.

4. Abrechnungsbeschränkungen für MRT nach dem GMG

Mit seiner Entscheidung bestätigt das *BVerfG* zugleich die Verfassungsmäßigkeit der Änderungen in § 4 der KernspinV vom 17. 9. 2001¹⁰ und die durch das GKV-Modernisierungsgesetz zum 1. 1. 2004 in § 135 II. 4 SGB V eingefügte Regelung, mit der die Partner der Bundesmantelverträge berechtigt sind, Regelungen zu treffen, nach denen die Erbringung bestimmter medizinisch-technischer Leistungen den Fachärzten vorbehalten ist, für die diese Leistungen zum Kern ihres Fachgebietes gehören¹¹. Das *BVerfG* stellt insoweit fest, dass zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung eine Beschränkung auf den engeren Bereich der fachärztlichen Tätigkeit zulässig ist. Das Vertragsarztrecht knüpfe zwar grundsätzlich an das Berufsrecht an, sei aber in seinen Anforderungen nicht notwendig deckungsgleich mit ihm. Insoweit könnten sich aus dem System der GKV Besonderheiten ergeben, die geeignet seien, weiterreichende Einschränkungen zu rechtfertigen als dies berufsrechtlich vorgesehen sei.

Das *BVerfG* hat bereits in einer früheren Entscheidung zu der Rechtmäßigkeit derartiger Vergütungsausschlüsse Stellung genommen¹². Das *BVerfG* hat in der Entscheidung die Trennung der haus- und fachärztlichen Versorgungsbereiche mit der Begründung als verfassungskonform angesehen, dass die Regelungen lediglich zur Folge hätten, „dass nach Ablauf einer Übergangsfrist bestimmte Positionen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes nicht mehr abgerechnet werden könnten“. Einwirkungen auf das ärztliche Handeln mit dem Steuerungsinstrument der Vergütungsregelung seien jedoch schon generell ein zulässiges Mittel der Berufsausübung. Dies gelte erst recht, wenn die Vergütungsregelung bei dem jeweiligen Arzt nur einen Teil der Tätigkeiten betreffe, die ihm nach Berufsrecht offen stehen. Angesichts der Tatsache, dass MRT-Leistungen derzeit fast ausschließlich von Fachärzten für Radiologie und Fachärzten für Nuklearmedizin erbracht werden dürfen, erscheint der Ausschluss anderer Facharztgruppen von der Leistungserbringung in der GKV aus finanziellen Erwägungen zur Kostendämpfung zulässig.

Das *BVerfG* lässt allerdings offen, ob sich die von ihm vorgenommene Beurteilung der Sach- und Rechtslage zukünftig angesichts der weiteren technischen Entwicklung, insbesondere der Einführung von kostengünstigeren MRT-Geräten speziell für bestimmte Körperregionen, eines dementsprechend differenzierten Gebührenrechts sowie der sich abzeichnenden Tendenzen im Berufsrecht mit der Einführung einer „Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magn-

6) Vgl. *BSG*, Urt. v. 8. 3. 2000, Az.: B 6 KA 12/99 R = NZS 2000, S. 577.

7) *BSG* a. a. O., S. 577.

8) Vgl. *BSG* a. a. O., S. 577; *BSG* Urt. v. 18. 3. 1998, Az.: B 6 KA 23/97 R = *BSGE* 82, 55.

9) Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 17. 6. 1999, Az.: 1 BvR 2507/97; *BSG* a. a. O., S. 577.

10) Nach § 4 I Nr. 2 KernspinV setzt der Nachweis der fachlichen Befähigung nun die „Berechtigung zum Führen der Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung Diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie oder Nuklearmedizin“ voraus. Unzutreffend daher *Goetze, Hammerstein*, NZS 2004, S. 231 ff.

11) Vgl. *RöFo* 2004, S. 131, 132.

12) *BVerfG*, Urt. vom 17. 6. 1999, Az.: 1 BvR 2507/97.

resonanztomographie“ in die Muster-Weiterbildungsordnung ändern kann.

Allerdings ist angesichts dieser Erwägungen des *BVerfG* auf die Begründung des Gesetzgebers zu § 135 II 4 SGB V abzustellen, die die Abrechnungsbeschränkung für andere Fachgruppen als Radiologen und Nuklearmediziner gerade von den Veränderungen des ärztlichen Berufs- und Weiterbildungsrecht in der GKV abkoppeln wollte, da es andernfalls zu einer unreglementierten Leistungsausweitung ihr Bereich medizinisch-technischer Leistungen aufgrund der Problematik der sog. „Selbstzuweisung“ kommen könnte.¹³⁾

„Die neue Regelungskompetenz in Satz 4 lockert diese enge Bindung an das landesrechtliche Weiterbildungsrecht, indem es den Vertragspartnern ermöglicht, die Durchführung dieser technischen Leistungen auf die Fachärzte zu konzentrieren, für die diese Leistungen nicht nur zum Ränd, sondern zum Kern ihres Fachgebietes gehören, d. h. für ihr Gebiet wesentlich und prägend sind, wenn dadurch die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Erbringung dieser Leistungen verbessert wird. Mit dieser Regelungskompetenz wird den Vertragspartnern eine Leistungssteuerung ermöglicht, die eine Trennung zwischen der Diagnosestellung und Befundbewertung durch den therapeutisch tätigen Arzt einerseits und der Durchführung der diagnostischen Maßnahmen (medizinisch-technischen Leistungen) durch den lediglich diagnostisch tätigen Facharzt andererseits bewirkt. Die Konzentration dieser Leistungen auf einen für diese Tätigkeit besonders qualifizierten Arzt gewährleistet – wie das *BSG* in seinem Urteil vom 31. 1. 2001 – Az: B6KA 24/00 R (Kernspintomographie-Entscheidung) ausführt –, dass die für die spezifische medizinische Fragestellung geeignete diagnostische Methode ausgewählt wird und die Ergebnisse sachgerecht interpretiert werden, z. B. sog. Zufallbefunde erkannt werden. Außerdem bewirkt eine derartige Arbeitsteilung im Sinne des so genannten Mehraugenprinzips, dass die Diagnostik unabhängig von einem eventuellen Interesse an der Therapie erfolgt, damit der optimalen Patientenversorgung dient und außerdem dem sparsamen Einsatz der Leistungsressourcen. Diese Gesichtspunkte haben bei den medizinisch-technischen Leistungen, die typischerweise sowohl kostspielig sind als auch für den Patienten belastend sein können, wie z. B. Computertomographie, Magnetresonanztomographie, besonders große Bedeutung. Diese Regelung dient deshalb sowohl der Gesundheit der Versicherten als auch der finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der Gesetzlichen Krankenversicherung¹³⁾.“

Damit stellt der Gesetzgeber auf die besonderen Bedingungen der Leistungserbringung für die sog. methodendefinierten Fachgebiete in der GKV ab, die diesen Fachgruppen auf Grund ihrer Beschränkungen eine qualitätsichernde Funktion insbesondere im Bereich der veranlassten Leistungen einräumen.

Mengenausweitungen im Bereich der veranlassten Leistungen (z. B. teilradiologisch tätiger Fachärzte) resultieren, wie auch das *BSG* in seiner Entscheidung vom 31. 1. 2001¹⁴⁾ festgestellt hat, insbesondere aus der Möglichkeit, für diese Leistungen selbst die Indikation zu stellen, die Leistung selbst zu erbringen und abzurechnen. Demgegenüber unterliegen Arztgruppen wie z. B. Laborärzte, Nuklearmediziner, Pathologen und Radiologen in § 13 IV BMV-Ä bzw. § 7 IV EKV einem sog. Überweisungsvorbehalt; d. h. sie können grundsätzlich nur auf Überweisung eines anderen niedergelassenen Vertragsarztes in Anspruch genommen werden. Darüber hinaus unterliegen diese Ärzte im BMV-Ä und EKV einem sog. Zielauftrag bei Überweisungsleistungen. In § 24 VII 2 Nr. 2 BMV-Ä und § 27 VII 1 Nr. 2 EKV ist bisher geregelt, dass die Indikationsstellung ausschließlich bei dem auftraggebenden Vertragsarzt liegt. Daraus folgt die Rechtsprechung, dass der auf

Überweisung in Anspruch genommene Arzt (z. B. der Radiologe) an den Überweisungsauftrag gebunden ist. Missachtet er die Bindung an den Überweisungsauftrag, so verliert er seinen Vergütungsanspruch¹⁵⁾.

Der bestehende Überweisungsvorbehalt für diese Facharztgruppen führt anerkanntermaßen dazu, dass bei diesen kaum von der Gefahr oder Tendenz ausgegangen werden kann, dass sie mit Großgeräten möglicherweise Leistungen auch an solchen Patienten erbringen, bei denen dies nicht unbedingt notwendig ist, da sie den Umfang der Leistungserbringung nicht selbst in der Hand haben¹⁶⁾. Damit ist auch nachvollziehbar, warum es nach Aufhebung der Großgeräteplanung nach § 122 II 1 SGB V a. F. nicht zu einer medizinisch nicht indizierten Leistungsausweitung im Bereich dieser medizinisch-technischen Leistungen gekommen ist¹⁷⁾.

Die Beschränkung der Radiologen und anderer Fachgruppen auf bloße Überweisungsfälle ist nach der Rechtsprechung des *BSG* rechtlich nicht zu beanstanden¹⁸⁾. Das *BVerfG* hat die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Überweisungsvorbehaltes für diese Fachgruppen in einer Entscheidung vom 17. 6. 1999¹⁹⁾ bestätigt und darüber hinaus in dieser Entscheidung offengelassen „unter welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen ein genereller Überweisungsvorbehalt für fachärztliche Leistungen außerhalb der auf Diagnostik spezialisierten Fachgebiete mit Art. 12 I GG vereinbar ist, wenn damit die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung gesichert werden soll“.

Zur Begrenzung der Ausgaben mit medizinisch-technischen Geräten kann die Leistungserbringung im Bereich medizinisch-technischer Leistungen, insbesondere bei medizinisch-technischen Großgeräten nach § 135 II 4 SGB V auf die Fachärzte beschränkt werden, bei denen diese Leistungen nach dem Weiterbildungsrecht zum Kernbereich ihres Fachgebietes gehören und die daher hierzu vorrangig befugt und qualifiziert sind. Nach dem derzeitigen Stand der medizinisch-technischen Entwicklung können insbesondere in der Radiologie die Computertomographie (CT) und die Kernspintomographie (MRT) als Kernmethoden der Radiologie angesehen werden. Demgegenüber ist die Durchführung dieser medizinisch-technischen Verfahren für andere Fachgruppen bisher in den meisten Weiterbildungsordnungen der Bundesländer als fachfremd angesehen worden und wird bisher nur vereinzelt von Nichtradiologen privatärztlich erbracht. Da das *BVerfG* die Einschätzung des *BSG* bestätigt und festgestellt hat, dass für Orthopäden nach den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern die Durchführung und Befundung von MRT-Leistungen nicht zum Fachgebiet gehören, ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber andere ärztliche Fachgruppen als Radiologen und Nuklearmediziner auch zukünftig von der Erbringung dieser Leistungen in der GKV grundsätzlich ausschließt.

5. Zur Bestimmung der Fachgebietsgrenzen

Auch wenn das *BVerfG* feststellt, dass seine Entscheidung ausschließlich Fragen der vertragsärztlichen Abrechenbarkeit einer Leistung betrifft, sind die materiellen Aussagen jedoch weitergehend und betreffen auch die Zuordnung der MRT zum Fachgebiet der Orthopädie nach dem Weiterbildungsrecht.

13) Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf des GMG v. 8. 9. 2003, BT-Drucks. 15/1525 (zu Nummer 80; § 135 Buchst. b), S. 277.

14) MedR. 2001, 535 ff.

15) Vgl. LSG Bad.-Württ., MedR. 1991, S. 278.

16) Vgl. LSG Bad.-Württ., MedR. 1991 S. 272, 276.

17) CT, MRT, LHM, LIN, CO, LIT, PET und BMA; vgl. Referententwurf zur Großgeräteverordnung (GGV) vom 25. 10. 1994.

18) Vgl. BSGE 58, 18, 21 ff.

19) Az.: 1 BvR 1500/97.

Insoweit ist aus Rechtsgründen sicherlich eine Neubewertung der Entscheidung des *Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts* vom 22. 7. 1998²⁰ vorzunehmen, welches durch Beschluss des *Bundesgerichtshofes (BGH)* vom 15. 9. 1999²¹ und durch Beschluss des *BVerfG* vom 11. 5. 2000²² bestätigt worden ist. Das *OLG Schleswig-Holstein* war der Rechtsauffassung, dass „die Durchführung von MRT-Untersuchungen an den Extremitäten – bis einschließlich Ellenbogen bzw. Knie – für einen Orthopäden nicht gebietsfremd“ sei. Der Ausschluss der Orthopäden von der Durchführung der MRT-Untersuchungen war nach Auffassung des *OLG Schleswig-Holstein* wegen Verstoßes gegen Art. 12 I GG verfassungswidrig, weil die Behandlung von Erkrankungen, Funktionsstörungen und Verletzungen der Beine und der Arme einschließlich Knie und Ellenbogen nicht nur in den Randbereich, sondern in den Kernbereich des Fachgebietes der Orthopädie gehöre.

Die Entscheidungsgrundlagen des *OLG Schleswig-Holstein* sind durch das *BVerfG* aufgehoben worden, da nunmehr ausdrücklich festgestellt worden ist, dass die Durchführung der MRT für Orthopäden grundsätzlich nicht zum Inhalt der Weiterbildung gehört und daher fachgebetsfremd ist:

„Zu den Inhalten und Zielen der Weiterbildung in der Orthopädie gehört danach die selbständige Durchführung der Magnet-Resonanz-Tomographie nicht.“

Das *BVerfG* bestätigt auch die vom *BSG* vorgenommene Festlegung der Fachgebetsgrenzen für das jeweilige Fachgebiet anhand der in der Weiterbildungsordnung genannten Ziele und Inhalte der Weiterbildung und der dort genannten Bereiche, in denen eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erworben werden müssen. Sie konkretisieren nach Auffassung des *BVerfG* die allgemeinen Gebietsdefinitionen und geben die speziellen Anforderungen an die Weiterbildung vor.

Die Gebietsdefinitionen beschreiben danach die fachlichen Aufgabenbereiche positiv. Sie bestimmen, was zum Fachgebiet gehört, verleihen damit aber keine „Monopole“. Die Zuweisung zu einem fachlichen Aufgabenbereich schließt nach der Systematik der Weiterbildungsordnungen zwar nicht aus, dass die gleichen ärztlichen Leistungen auch zum Aufgabenbereich anderer Gebiete gehören²³. Mehrfachzuordnungen diagnostischer oder therapeutischer Leistungen bedürfen jedoch einer ausdrücklichen Regelung durch die Weiterbildungsordnungen²⁴. Ausschlaggebend für die Festlegung der Gebiete sind jedoch nach der in der Literatur und der Rechtsprechung vertretenen Auffassung nicht nur die Gebietsdefinitionen. Konkretisiert werden diese Definitionen durch die Anlagen zur Weiterbildung und durch die Weiterbildungsrichtlinien²⁵.

Die Konkretisierung der Leistungen, die zum Fachgebiet gehören, erfolgt in den Anlagen zur Weiterbildungsordnung (Abschnitt I) und den Richtlinien der Landesärztekammern über den Inhalt der Weiterbildung. Zum jeweiligen Bereich des Fachgebietes gehören deshalb die Leistungen, für welche die Vermittlung und der Erwerb eingehender Kenntnisse und Erfahrungen vorgeschrieben sind²⁶. Dies ergibt sich auch aus den Bestimmungen in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern, wonach die Berechtigung zum Führen einer Facharztbezeichnung darauf beruht, dass durch den erfolgreichen Abschluss der Weiterbildung in den jeweiligen Gebieten „eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten oder besondere Kenntnisse und Erfahrungen nachgewiesen“ werden. Im Umkehrschluss gehören zu dem jeweiligen Fachgebiet nur die diagnostischen und therapeutischen Verfahren, die in der Definition des Gebietes und den Inhalten und Zielen der Weiterbildung in Abschnitt 1 aufgeführt sind. Dies entspricht dem (formalen) Regelungsprinzip der Weiterbildungsord-

nungen, die durch die ausdrückliche Aufführung der jeweiligen Fachgebietsinhalte zugleich stillschweigend darauf verwiesen werden, dass alle anderen medizinischen Bereiche fachgebetsfremd sind²⁷.

Da die Weiterbildung zum Facharzt für Orthopädie nach den zum Zeitpunkt der Entscheidung des *BVerfG* gültigen Weiterbildungsordnungen lediglich die „Indikationsstellung zu und Befundbewertung von“ MRT-Leistungen und nicht die eigene Durchführung umfasste, war diese bisher für Orthopäden und andere Fachgruppen als die der Radiologie und Nuklearmedizin fachgebetsfremd. Die ausschließliche Zuordnung der Durchführung von MRT-Leistungen zu den Fachgebieten der Radiologie und der Nuklearmedizin war nach vom *BVerfG* aufgestellten Kriterien auch verhältnismäßig und damit mit Art. 12 I GG und Art. 3 GG vereinbar:

„Den von der Begrenzung der Facharztätigkeit auf das eigene Fach vorgetragenen Gründen kann nicht jede sachliche Berechtigung abgesprochen werden; es handelt sich hier um ‚vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls‘ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die eine Einschränkung der freien Berufsausübung grundsätzlich rechtfertigen können. Diese Beschränkung ist dem Facharzt auch zuzumuten, wenn die Facharztbereiche vom fachlich-medizinischen Standpunkt aus sachgerecht abgegrenzt sind und angenommen werden kann, dass der Facharzt in der auf sein Fachgebiet beschränkten Tätigkeit eine ausreichende Lebensgrundlage findet“²⁸.

Diesen Anforderungen wird die Zuweisung der selbstständigen Durchführung von MRT-Leistungen an Radiologen und Nuklearmediziner gerecht. Die Entscheidung ist weder willkürlich noch unverhältnismäßig, weil die Zuordnung dieser diagnostischen Bildgebungsverfahren zu anderen ärztlichen Fachgebieten weder medizinisch geboten, noch für deren Existenzsicherung erforderlich ist.

6. Fachgebetsfremde Tätigkeit impliziert Berufsrechtsverstoß

Auf Grund der Vorgaben in den landesrechtlichen Heilberufs- und Kammergesetzen, wonach Ärzte sich auf ihr Fachgebiet zu beschränken haben, folgt nach der Rechtsprechung der Heilberufgerichte, dass die Erbringung fachfremder Leistungen eine Verletzung der ärztlichen Berufspflichten darstellt.

Ausgehend von der Facharztentscheidung des *BVerfG* vom 9. 5. 1972²⁹, wonach die Begrenzung der Facharztätigkeit auf das eigene Gebiet verfassungskonform ist, haben die Berufsgerichte festgestellt, dass fachgebetsfremde Tätigkeiten nur in begrenzten Ausnahmefällen zulässig sind (z. B. Notfälle). Insbesondere jedoch in den Fällen, in denen der Arzt erkennt, dass er sein Fachgebiet überschreitet, ist ihm stets ein berufsrechtlicher Vorwurf zu machen³⁰.

20) Az.: 6 U 48/98 = MedR. 1998, S. 559 ff., mit Anm. Cramer/Henkel, MedR. 1998, S. 561 ff.

21) Az.: I ZR 278/98.

22) Az.: I BvR 1819/99.

23) Weißauer, MedR. 1985, S. 1, 2.

24) LSG Ba.-Wi., MedR. 1995, S. 418, 420.

25) BVerfG, MedR. 1984, S. 190, 191; LSG Ba.-Wi., MedR. 1985, S. 243, 244; LSG Ba.-Wi., a. a. O., S. 420; Weißauer a. a. O., S. 2.

26) Weißauer a. a. O., S. 2.

27) BSGE 62, 224, 228.

28) BVerfGE 33, 125, 167 – Facharztentscheidung; vgl. auch BVerfGE 106, 181, 196.

29) BVerfG NJW 1972, 1504, 1508.

30) Vgl. Gerichtshof für die Heilberufe beim OVG Bremen, Urt. v. 21. 2. 1990, OVG HB-BA 1/88; Berufsgericht für Heilberufe in Schleswig, Urt. v. 20. 7. 1983, BG II 2/83; Berufsgericht für Heilberufe beim OLG München, Urt. v. 12. 7. 1978, BG-A-2/78.

7. Ärztlicher Behandlungsfehler

Die fehlende Zugehörigkeit einer ärztlichen Maßnahme zum Fachgebiet eines Arztes kann zugleich einen ärztlichen Behandlungsfehler implizieren, falls dem Patienten auf Grund der Tätigkeit ein Gesundheitsschaden erwächst. Der BGH hat zwar unter Berufung auf die Kurierfreiheit des Arztes entschieden, dass ein Arzt haftungsrechtlich nicht auf sein Fachgebiet festgelegt sei. Er muss aber, wenn er sich auf ein anders Fachgebiet begibt, dessen Standard garantieren³¹.

Die Durchführung fachgebetsfremder Leistungen beinhaltet daher einen Behandlungsfehler, wenn es zu einem Schaden beim Patienten kommt und der Arzt nicht nachweisen kann, dass er den Facharztstandard gewährleisten kann. Die Berufsgerichte für Heilberufe haben in den bereits oben dargestellten Fällen die Kausalität zwischen der Überschreitung des Fachgebietes und dem Eintritt des Behandlungsfehlers vermutet, da eine fachgebetsfremde Leistung grundsätzlich nicht dem ärztlichen Standard entspricht. Gehörte die Leistung daher nicht zum Fachgebiet des betreffenden Arztes, unterliegt er erhöhten Beweislastanforderungen, um den Nachweis der Einhaltung des Behandlungsstandards zu erbringen. Anders als bei einer fachgebetskonformen Leistung muss der Arzt daher bei fachgebetsfremden Leistungen in seinem persönlichen Fall darlegen und beweisen, dass er die erforderliche Qualifikation besitzt.

8. Keine privatärztliche Abrechnung bei Fachgebetsfremdheit

Auch im Bereich der privatärztlichen Abrechnung ist nach der Entscheidung des BVefG ein Abrechnungsausschluss von MRT-Leistungen durch Orthopäden und andere ärztliche Fachgruppen anzunehmen. Nach § 4 II GOÄ kann der Arzt nur für selbstständige ärztliche Leistungen Gebühren abrechnen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden. Die notwendige „fachliche Weisung“ setzt aber voraus, dass der abrechnende Arzt selbst über die notwendige fachliche Qualifikation zur Erbringung der delegierten bzw. veranlassten Leistungen verfügt³². Genau hiervon kann aber auf der Grundlage der aktuellen Weiterbildungsordnung bezogen auf die Durchführung der Kernspintomographie bei Orthopäden und anderen Fachgruppen nicht gesprochen werden.

9. Rechtsfolgen des geänderten Weiterbildungsgesetzes

Das BVefG hat in seiner Entscheidung offengelassen, inwieweit diese Rechtslage zukünftig durch die Einführung der „Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomographie“ in der neuen Muster-Weiterbildungsordnung (MWO-Ä) verändert wird.

Mit der Umsetzung der „Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomographie“ in den Weiterbildungsordnungen der jeweiligen Landesärztekammern werden zukünftig auch andere ärztliche Fachgruppen berechtigt sein, Leistungen der Magnetresonanztomographie im privatärztlichen Bereich zu erbringen, soweit sie die nach der Zusatz-Weiterbildung geforderte Weiterbildungszeit und die Weiterbildungsinhalte nachgewiesen und in einer Prüfung vor der Ärztekammer erfolgreich belegt haben. Die Zusatz-Weiterbildung berechtigt die betreffenden ärztlichen Fachgruppen jedoch ausschließlich zu einer MRT-Diagnostik innerhalb ihrer eigenen Fachgebetsgrenzen. § 2 IV 4 der Musterweiterbildungsordnung (MWO-Ä) regelt insoweit, dass die Gebietsgrenzen fachärztlicher Tätigkeiten durch die Zusatzweiterbildungen nicht erweitert werden.

Das bedeutet, dass z. B. Orthopäden nach dem Erwerb der Zusatz-Weiterbildung ausschließlich zur Durchführung von MRT-Untersuchungen des muskuloskeletalen Bereichs und Kardiologen zur Durchführung von MRT-Untersuchungen am Herzen berechtigt sind. Dagegen haben ausschließlich Radiologen weiterhin die universale Berechtigung zur Durchführung von sämtlichen MRT-Untersuchungen.

10. Erwerb der Zusatz-Weiterbildung nach Übergangsrecht

Darüber hinaus dürfte ein erleichterter Erwerb der Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomographie nach den allgemeinen Übergangsbestimmungen gem. § 20 VIII MWO-Ä nicht oder nur eingeschränkt möglich sein. Nach § 20 VIII MWO-Ä können Kammerangehörige, die bei Einführung einer Zusatz-Weiterbildung innerhalb der letzten 8 Jahre vor der Einführung mindestens die gleiche Zeit regelmäßig an Weiterbildungsstätten oder vergleichbaren Einrichtungen tätig waren, welche der jeweiligen Mindestdauer der Weiterbildung entspricht, auf Antrag die Anerkennung zum Führen dieser Bezeichnung erhalten. Der Antragsteller hat den Nachweis einer regelmäßigen Tätigkeit für die in Satz 1 angegebene Mindestdauer in der jeweiligen Zusatz-Weiterbildung zu erbringen. Aus dem Nachweis muss hervorgehen, dass der Antragsteller in dieser Zeit überwiegend in der betreffenden Zusatz-Weiterbildung tätig gewesen ist und dabei umfassende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erworben hat. Zusätzlich ist eine Prüfung vor der Ärztekammer abzulegen.

Zunächst ist festzustellen, dass die Anerkennung individueller Kenntnisse und Erfahrungen für diagnostische Leistungen, die nicht vom Fachgebiet umfasst werden, auf Grund des abstrakt-generellen Regelungscharakters der Weiterbildungsordnung ausgeschlossen ist³³. Soweit man den Erwerb der Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomographie im Rahmen der allgemeinen Übergangsbestimmungen nach § 20 VIII MWO-Ä grundsätzlich für möglich erachtet, ist zu beachten, dass es sich bei den Übergangsbestimmungen um Ausnahmeregelungen handelt, die grundsätzlich restriktiv auszulegen sind³⁴. Bei den Voraussetzungen für den Erwerb der Zusatz-Weiterbildung nach den Übergangsbestimmungen ist insbesondere auf folgende Punkte hinzuweisen:

- Mindestens 24-monatige regelmäßige Tätigkeit an Weiterbildungsstätten oder vergleichbaren Einrichtungen im Bereich MRT innerhalb der letzten 8 Jahre vor Einführung der Zusatz-Weiterbildung,
- Nachweis einer ganztägigen und hauptberuflichen Weiterbildung nach § 4 V MWO-Ä,
- Nachweis einer überwiegenden Tätigkeit und Erwerb umfassender Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten.
- Ablegung der Prüfung nach § 14 MWO-Ä.

Bei der Auslegung des Begriffs „umfassende Kenntnisse“ ist der Inhalt der Weiterbildung der jeweiligen Zusatz-Weiterbildung heranzuziehen; mit anderen Worten: Maßgeblich sind also die in der Zusatz-Weiterbildung beschriebenen Weiterbildungsinhalte, die der Arzt „umfassend“ erworben haben muss.

31) BGH Urt. v. 27. 10. 1981, Az.: VI ZR 69/80, VersR. 1982, 146.

32) Vgl. Brück, Hess, Klakow-Franck, Wärlo, Kommentar zur GOÄ, 2003, § 4 Rn. 10; Ulke, Miebach, Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 2000, § 4 GOÄ, S. 36, 39; Vorstand der Bundesärztekammer, DÄBl. 1996, B-455 f.; Cramer und Henkel, MedR. 2004, S. 593, 596 m. w. N.

33) Vgl. BSG MedR. 1988, S. 159, 161; LSG Baden-Württemberg MedR. 1985, S. 243, 245.

34) Vgl. Kamps, Der Arzt und sein Recht, 1997, S. 12, 15.