

solchen MVZ im EBM eine höhere Quote telemedizinischer Leistungen zuzubilligen.

Die Leistungserbringung erfolgt nach ärztl. Indikationsstellung, wirtschaftlich und qualitätsgesichert. Abrechnen könnte ein TVP bestehende Pauschalen des Kapitel 40 EBM⁶⁷ wie auch neu zu schaffende EBM-Gebührenordnungspositionen für Koordination, Monitoring, Tele-Coaching, Tele-Nursing etc.

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Telemedizinische Angebote sind mittlerweile Teil der Gesundheitsversorgung in Deutschland. Dies ist insbesondere seit der Coronapandemie sehr deutlich geworden. Viele Patienten und Ärzte haben grundsätzlich positive Erfahrungen bei der Nutzung der digitalen Angebote gemacht. Patienten schätzen den einfachen Zugang, die Ortsungebundenheit und Wegfall der Zeit im Wartezimmer. Patienten in der Peripherie haben nunmehr weiterhin unmittelbaren, digitalen Zugang zu Fachexperten in den Ballungszentren. Gleichzeitig

werden niedergelassenen Ärzten immer mehr regulatorische und operative Aufgaben abverlangt, um die Digitalisierung der ambulanten Versorgung in Deutschland vor Ort dezentral voranzutreiben. Darüber hinaus bestehen weiter viele regulatorische Hürden, die den Ausbau an digitalen Angeboten verzögern und vieles gar unmöglich machen.

Wenn die „Digitalisierung“ des Gesundheitswesens nicht etwas bleiben soll, das „man machen muss“, sondern wenn wir es vielmehr als eine Chance für ein Gesundheitssystem der Zukunft verstehen, so wie es bereits andere europäische Länder erfolgreich umsetzen, dann ist ein struktureller, regulatorischer Lösungsansatz notwendig, dessen Umsetzung nicht viele Jahre dauern darf. Mit einer Anpassung der Bedarfsplanung und der Einführung eines telemedizinischen Leistungserbringers, wie etwa einem Telemedizinischen Versorgungszentrum oder einem Telemedizin-Vertragspartner, stehen Lösungen bereit. Diese ließen sich gut in das existierende regulatorische Umfeld integrieren, um Telemedizin in Deutschland nachhaltig im Interesse der Patienten, Krankenkassen und Ärzte umzusetzen.

67 Vgl. nur Technik- und Förderzuschlag (GOP 01450)/Zuschlag Authentifizierung neuer Patienten (GOP 01444).

*Eva Wehmeyer, Sonthofen/Dr. Tilman Clausen, Hannover**

MRT-Leistungen nach der GOÄ kann jeder – nicht nur Fachärzte für Radiologie?

I. Einleitung

Nachdem sowohl die Rechtsprechung als auch die Rechtsliteratur in der Vergangenheit ganz überwiegend der Auffassung waren, dass MRT-Leistungen für Orthopäden und andere Fachrichtungen fachfremd und deshalb auch nicht abrechenbar sind,¹ hat sich hier seit kurzem in der Rechtsprechung und in Teilen der Rechtsliteratur ein bemerkenswerter Wandel vollzogen.

Orthopäden betreiben eigene Magnetresonanztomographen (MRT), indem sie die radiologischen Leistungen entweder selbst erbringen und abrechnen oder durch angestellte Radiologen erbringen lassen, um sie dann als eigene Leistungen abzurechnen. Orthopäden schließen Kooperationsverträge mit Krankenhäusern, die die Nutzung der im Krankenhaus stehenden radiologischen Großgeräte (Magnetresonanztomographen) durch die Orthopäden zum Inhalt haben, wobei die Orthopäden die MRT-Leistungen abrechnen und an das Krankenhaus eine Nutzungsentschädigung zahlen.

Weiterhin drängen so genannte Diagnostikzentren in den Gesundheitsmarkt, hinter denen wohl zumindest teilweise Investoren stecken, die an diversen Standorten bundesweit radiologische Großgeräte (hauptsächlich Magnetresonanztomographen) vorhalten so-

wie das für den Betrieb dieser Geräte notwendige medizinisch-technische Fachpersonal, das man zuvor bei niedergelassenen Ärzten abgeworben hat. Niedergelassene Ärzte (hauptsächlich Orthopäden, aber auch Ärzte anderer Fachrichtungen wie Chirurgen und Kardiologen) können ihre Patienten in diese Diagnostikzentren schicken, wo die technische Durchführung der MRT-Leistungen erfolgt, wobei der das Diagnostikzentrum beauftragende Arzt zumeist nicht anwesend ist. Der Arzt steht grundsätzlich nur mit dem die Untersuchung durchführenden medizinisch-technischen Personal über Fernkommunikationsmittel in Verbindung. Vertragspartner der Diagnostikzentren können schon für den Untersuchungsvorgang zur Unterstützung besonders qualifizierte Ärzte einkaufen und wenn sie sich nicht sicher sind, Zweitbefundungen gegen Entgelt in Auf-

* RAin Eva Wehmeyer, CMT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Sonthofen und RA und Fachanwalt für Medizin- und Arbeitsrecht, Dr. Tilman Clausen, armedis Rae Hannover GbR.

1 BVerfG, Beschl. v. 16.7.2004 – 1 BvR 1127/01- NVwZ 2004, 1347 für zur Fachfremdheit von MRT-Leistungen eines Orthopäden im GKV-Bereich; OLG Celle, Urt. v. 22.10.2007 – 1 U 77/07, MedR 2008, 378; LG Mannheim, Urt. v. 17.11.2006 – 1 S 227/05, MedR 2008, 93 zur Fachfremdheit von MRT-Leistungen von Orthopäden bei privatärztlich abgerechneten Leistungen; Dahm, ärztliche Kooperationsgemeinschaften und Beteiligungsmodelle – Im Spannungsfeld der Berufsordnung („MRT-Koop“ u.a.), MedR 1998, 70-74.

trag geben. Der Arzt, der das Diagnostikzentrum beauftragt hat, rechnet dann die MRT-Leistungen gegenüber seinen Patienten ab und muss nach den Verträgen, die hier eingesehen werden konnten, 50 % des Honorars, teilweise werden auch 60 % angegeben, an das Diagnostikzentrum abgeben.

Nachdem zunächst nur Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie hier die Möglichkeit gesehen haben, sich neue Märkte zu erschließen, drängen jetzt andere Fachrichtungen nach.

II. Berufsrecht

So finden sich seit 2019 vermehrt Gerichtsentscheidungen, die die Durchführung von MRT-Untersuchungen bei Privatpatienten auch für Fachärzte, die nicht Fachärzte für Radiologie sind und die nicht über die Zusatzbezeichnung MRT (fachgebunden) verfügen, als fachgebietskonform bewerten und auch die Abrechnung dieser Leistungen zulassen; wobei dies vor allem mit der Änderung des Weiterbildungsrechts begründet wird.

1. Übersicht über die aktuelle Rechtsprechung

Das Landgericht Darmstadt hat in seinem Urt. v. 13.5.2020 die Durchführung von MRT-Untersuchungen und deren Abrechnung mit den GOÄ-Nummern 5729 und 5731 bei Privatpatienten durch Orthopäden, die einen eigenen Magnetresonanztomographen (MRT) betreiben, als fachgebietskonform angesehen und die Klage einer privaten Krankenversicherung, die aus abgetretenem Recht dagegen vorgegangen war, abgewiesen. Zur Begründung wurde ausschließlich auf den Inhalt der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Hessen abgestellt. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, ein Berufungsverfahren ist vor dem OLG Frankfurt zum Aktenzeichen 22 U 131/20 anhängig.² Die Landgerichte Regensburg und Landshut sind in zwei Urteilen zu der Auffassung gekommen, dass Leistungen der Magnetresonanztomographie zum Gebiet des Facharztes für Orthopädie und Unfallchirurgie gehören.³

Maßgeblich für die Entscheidungen beider Landgerichte war die Auslegung des Begriffs „Erkennen von Krankheiten nach der Gebietsbezeichnung des Facharztes für Chirurgie in der von der Bayer. Landesärztekammer (BLÄK) erlassenen“ Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bayerns vom 1.5.2019.⁴ Dort wird das Gebiet des Facharztes für Chirurgie wie folgt definiert:

„Das Gebiet Chirurgie umfasst die Vorbeugung, Erkennung, konservative und operative Behandlung, Nachsorge und Rehabilitation von chirurgischen Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen sowie angeborenen und erworbenen Formveränderungen und Fehlbildungen der Gefäße, der inneren Organe einschließlich des Herzens, der Stütz- und Bewegungsorgane und der onkologischen Chirurgie, der Wiederherstellungs- und Transplantationschirurgie.“

Das Landgericht Regensburg führt in seinem Urt. v. 6.2.2018 – 4 O 2233/16 (2) dazu aus, dass das Fehlen der Methode der Erkenntnisgewinnung in der Gebietsdefinition bedeute, dass auch die „Anfertigung“ – Zitat aus der Entscheidung – von MRT-Aufzeichnungen vom Fachgebiet der Orthopädie und Unfallchirurgie erfasst sei.

Diese Auffassung wird im Kern vom Landgericht Landshut in seinem Urt. v. 28.3.2019 – 72 O 3384/16, geteilt.

Beide Landgerichte beziehen sich auf eine Stellungnahme der Bayer. Landesärztekammer vom 10.10.2017, in einem nicht näher bezeichneten Verfahren, in der ohne weitere Begründung die Anfertigung eines MRT mit der Erkennung einer Erkrankung gleichgestellt wird. So heißt es:

„Sämtliche ärztlichen Maßnahmen sind also für den Facharzt für Orthopädie wie auch für den Facharzt für Chirurgie dann gebietskonform, wenn sie durch diese Definition abgedeckt sind. Da das Gebiet die „Erkennung“ der angegebenen Erkrankung umfasst und in der Definition keine Einschränkungen in den Methoden der Erkennung erfolgt, ist für den Orthopäden und den Chirurgen die MRT in diesem Rahmen gebietskonform.“⁵

Das OLG Nürnberg hat die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts Regensburg bestätigt und sich zur Begründung wiederum ausschließlich auf die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Bayern berufen, wonach die MRT-Leistungen für den beklagten Arzt nicht fachfremd seien. Gleichzeitig wurde die Revision zum BGH zugelassen, die auch eingelegt worden ist. Nach den hier vorliegenden Informationen hat der BGH das Verfahren an das Bayer. OLG mit der Begründung verwiesen, dass die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Bayern Landesrecht sei, der BGH somit nicht zuständig. Zur Begründung für diese Entscheidung verweist der BGH offensichtlich darauf, dass das OLG Nürnberg nachträglich in einem Berichtigungsbeschluss gem. § 319 Abs. 1 ZPO das Bayerische Oberlandesgericht als Revisionsgericht bestimmt hat und man daran gebunden sei. Zwar geht es hier sicherlich auch um Fragen des ärztlichen Berufsrechts, grundsätzlich aber auch darum, ob ärztliche Leistungen in dem von Seiten des OLG Nürnberg entschiedenen Fall so wie geschehen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Ärzte abrechenbar sind. Letzteres würde wohl in die Zuständigkeit des BGH fallen. Die Verweisung an das Bayerische Oberste Landesgericht erscheint vor diesem Hintergrund im Ergebnis unbefriedigend.⁶

Das LG Berlin hatte in seinem Urt. v. 16.1.2019 einen Sachverhalt zu beurteilen, wo ein Arzt, der Facharzt für Chirurgie und Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie ist, jedoch nicht über die Zusatzbezeichnung „MRT-fachgebunden“ verfügt, das Angebot eines Diagnostikzentrums zur Durchführung von MRT-Leistungen genutzt hatte. Nach der von ihm in seiner Praxis in Berlin vorgenommenen Indikationsstellung schickte er die Patienten zur Durchführung der MRT-Untersuchung zu dem Diagnose-Zentrum, wo ausschließlich medizinisch-technische Radiologie-Assistenten (MTRA) angestellt waren, die der Weisung des zuweisenden Arztes vertraglich unterworfen sind. Bei der technischen Durchführung der MRT-Untersuchungen war er nicht in den etwa 30 Minuten von seiner Praxis entfernten Räumen des Diagnostikzentrums anwesend, die Befun-

2 LG Darmstadt, Urt. v. 13.5.2020 – 19 O 550/16, juris.

3 LG Regensburg, Urt. v. 6.2.2018 – 4 O 2233/16 (2); LG Landshut, Urt. v. 28.3.2019 – 72 O 3384/16.

4 Bayer. Ärzteblatt 12/2018, S. 695 ff.

5 Zitiert nach Wigge, Radiologie und Recht 1/2020 S. 100, 103.

6 OLG Nürnberg, Urt. v. 9.1.2020 – 5 U 634/18, MedR 2021, 147-151 = GesR 2021, 128-132; BGH, Beschl. v. 18.2.2021 – III ZR 79/20, juris

derung nahm er in seiner Praxis vor. Die gegenüber den Patienten als Privatleistungen nach den Nr. 5705 bis 5735 GOÄ abgerechneten Kosten der MRT-Untersuchungen wurden von der privaten Krankenversicherung der Patienten teilweise erstattet, die den Arzt anschließend aus abgetretenem Recht auf Rückzahlung in Anspruch nahmen. Das Landgericht Berlin hat die Klage abgewiesen und sah weder einen Verstoß gegen die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin dahingehend, dass die Leistungen für den abrechnenden Arzt fachfremd sind, noch einen Verstoß gegen § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ, d.h. die Leistungserbringung unter Aufsicht nach fachlicher Weisung.⁷ Die Entscheidung ist offensichtlich rechtskräftig geworden, Berufung wurde scheinbar nicht eingelegt.

2. Aktuelle Stimmen in der Rechtsliteratur

In der aktuellen Rechtsliteratur sind die Auffassungen bislang geteilt. In einer Anmerkung von *Simmier* zum Urteil des LG Berlin wird davon ausgegangen, dass die Liquidation für MRT-Leistungen nicht aufgrund eines Verstoßes gegen § 134 BGB unwirksam sei und auch nicht wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 2 GOÄ ohne Rechtsgrund erfolgt wäre. Die Ausführungen des Landgerichts zu § 134 BGB seien in vollem Umfang zu unterstützen. Auch die Ausführungen zu § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ seien nicht zu beanstanden. Trotz der weiträumigen Trennung von den Praxisräumen und dem Ort der Durchführung der MRT seien die Grenzen der Delegation nicht überschritten worden. Der beklagte Arzt hätte lediglich die technische Durchführung eines MRT delegiert.⁸ Die Verfasserin dieser Anmerkung ist Vorsitzende des für die Berufung zuständigen 20. Zivilsenats des Kammergerichts.⁹ Ganz anders wird die Entscheidung des Landgerichts Berlin von *Möller* beurteilt, der sie weder in der Begründung noch im Ergebnis überzeugend findet.¹⁰

Die Anmerkungen von *Wigge* zu der Entscheidung des OLG Nürnberg und die Erwiderung von *Warntjen* zu dieser Anmerkung befassen sich ausschließlich mit der Auslegung des Weiterbildungsrechts.¹¹ Weitergehend ist dagegen ein Aufsatz von *Finn*, der die Entscheidung des OLG Nürnberg vom 9.3.2020 verteidigt und sich nicht nur mit Fragen des Weiterbildungsrechts auseinandersetzt, sondern auch die Abrechenbarkeit kernspintomographischer Leistungen durch andere ärztliche Fachgruppen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Ärzte in den Blick nimmt.¹²

Veröffentlichte Ausführungen zu möglichen Verstößen gegen das Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) insbesondere im Rahmen der Zusammenarbeit mit den sogenannten Diagnostikzentren, zum Steuer- und zum Strafrecht im Zusammenhang mit den in diesem Aufsatz angesprochenen Rechtsproblemen gibt es aus für die Verfasser völlig unverständlichen Gründen bislang gar nicht, obwohl nach der hier vertretenen Auffassung auch hierzu einiges zu sagen wäre.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich schwerpunktmäßig mit der Frage der Auslegung der Weiterbildungsordnung durch die erkennenden Gerichte – hauptsächlich unter Berücksichtigung der Entscheidungen der Landgerichte Landshut und Regensburg, wobei letztere durch das OLG Nürnberg zunächst bestätigt worden ist, und mit der Frage, ob die privatärztliche Abrechnung kernspintomographischer Leistungen für andere Fachrichtungen (Orthopäden, Unfallchirurgen, Chirurgen, Kardiologen, etc.) ohne Zusatzbe-

zeichnung „MRT“ nach Maßgabe der Gebührenordnung für Ärzte zulässig ist.

3. Auslegung der Weiterbildungsordnung

Die Auslegung der Weiterbildungsordnung durch die Landgerichte Landshut und Regensburg, hinsichtlich der erstinstanzlichen Entscheidung aus Regensburg bestätigt durch das OLG Nürnberg, die maßgeblich auf eine Stellungnahme der Bayer. Landesärztekammer gestützt wird, ist nicht überzeugend.

Es wird ohne jegliche Begründung vom „Endprodukt der ärztlichen Leistung“, der Erkennung einer Erkrankung ausgegangen. Nachdem es auch für Ärzte anderer Fachrichtungen – nicht nur für Radiologen – zum Fachgebiet gehört, Krankheiten erkennen zu können, spielt die Methode der Erkenntnisgewinnung offensichtlich keine Rolle. So führt das Landgericht Landshut in der oben zitierten Entscheidung Folgendes aus:

„Maßgeblich ist die Erkennung von Erkrankungen ohne die Einschränkung der Methode der Kenntnisgewinnung. Danach ist auch die Anfertigung von MRT-Aufnahmen zur Erkennung von orthopädischen Erkrankungen, Verletzungen oder Verletzungsfolgen auch für den Orthopäden zulässig und damit gebietskonform. Eine Beschränkung auf bestimmte Methoden der Erkennung von Krankheiten ist nicht gegeben. Einen ausdrücklichen Vorbehalt für Radiologen zur Durchführung von MRT-Aufnahmen kann das Gericht in den maßgeblichen Regelwerken nicht erkennen. Diese Ansicht basiert auf der Stellungnahme der Bayer. Landesärztekammer vom 10.10.2017, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, welche zur Auslegung der Weiterbildung der WBO-Ä berufen ist. Zwar erging die Stellungnahme in einem anderen Rechtsstreit. Diesem lag aber dieselbe Fragestellung zugrunde. Aus Sicht des Gerichts kann das „Erkennen“ der Erkrankung – solange keine Einschränkung der Methodik vorgegeben ist – auch die Anfertigung von MRT-Aufnahmen erfassen. Die Beklagten durften damit die MRT-Aufnahmen anfertigen und auch abrechnen.“¹³

Die Landgerichte Landshut und Regensburg und das dem LG Regensburg folgende OLG Nürnberg argumentieren mit der Annahme, dass der Begriff des „Erkennens“ von Krankheiten auch die Auslegung erlaube, jegliche Methode, die zu einem Erkennen führen kann, sei erfasst. Dies bedeutet, dass auch jegliche Differenzialdiagnostik erfasst wäre. Denn auch der Ausschluss anderer Erkrankungen aus einem anderen Fachgebiet ist eine Methode. Erst durch die weite Auslegung des Begriffes „Erkennen“ wird die Durchführung von MRT-Untersuchungen, die zur Erkennung von orthopädischen Erkrankungen, Verletzungen oder Verletzungsfolgen dienen, zulässig und damit gebietskonform. Einen ausdrücklichen Vorbehalt der Durchführung von MRT-Leistungen für Radiologen enthalte

7 LG Berlin, MedR 2020, 848-850.

8 *Christiane Simmier*, MedR 2020, 850-851 (Anm.).

9 Zitiert nach *Möller*, juris PR-MedizinR 9/20 Anm. 1, S. 2.

10 Vgl. *Möller*, juris PR-MedizinR 9/20, Anm. 1, S. 2.

11 *Wigge*, Anm. zu OLG Nürnberg, Urt. v. 9.1.2020 – 5 U 634/18 (LG Regensburg), MedR 2021 5-8; *Warntjen*, Noch einmal: Fachgebietsdefinition und MRT-Leistungen, MedR 2021, 225-229.

12 *Finn*, privatärztliche Abrechnung kernspintomographischer Leistungen: Fachfremd für Orthopäden ohne Zusatzbezeichnung MRT?, GesR 2021 84-91.

13 Zitiert nach *Wigge*, Radiologie und Recht 1/2020, S. 100, 101 f.

die Weiterbildungsordnung nicht. Deshalb sei die Durchführung von MRT-Leistungen automatisch auch dem Fachgebiet der Orthopädie und damit auch der Orthopädie und Unfallchirurgie nach der Weiterbildungsordnung der Bayer. Landesärztekammer zugeordnet.

Die Auslegung führt dazu, dass im Ergebnis mit der Methodik nicht vertraute Ärzte, MRT-Leistungen erbringen können. Jegliche Argumentation in diese Richtung lässt jedoch den Sinn und Zweck der Weiterbildungsordnung völlig außer Acht. Danach ist das praktische Erlernen der jeweiligen Fähigkeiten Voraussetzung für eine erfolgreiche Weiterbildung im Sinne der Weiterbildungsordnung und zwar nicht nur in Bayern, sondern auch anderswo. Dazu gehört die Leistung insgesamt und nicht nur Teile davon. So heißt es in der aktuellen Fassung der Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer Bayern wie folgt:

„Ärztliche Weiterbildung bezweckt im Interesse der bestmöglichen medizinischen Versorgung der Patienten und der Sicherung der Qualität ärztlicher Berufsausübung das Erlernen besonderer ärztlicher Fähigkeiten und Fertigkeiten nach der Erteilung der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs. Kennzeichnend für die Weiterbildung ist die praktische Anwendung ärztlicher Kenntnisse in der ambulanten, stationären und rehabilitativen Versorgung der Patienten. ...“¹⁴

Vor diesem Hintergrund verwundert die Stellungnahme der Bayer. Landesärztekammer in dem Verfahren LG Regensburg/OLG Nürnberg den Außenstehenden doch etwas.

Nach § 1 der Weiterbildungsordnung – Ärzte Bayern soll die WBO die bestmögliche medizinische Versorgung der Patienten und die Sicherung der Qualität der ärztlichen Berufsausübung gewährleisten. Zur Erreichung dieses Zieles müssen nach der Weiterbildungsordnung besondere ärztliche Fertigkeiten nach Erteilung der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs durch die praktische Anwendung der künftigen besonderen ärztlichen Fähigkeiten erlangt werden. Die Weiterbildung erfolgt grundsätzlich in strukturierter Form. Die Weiterbildungsinhalte sind danach Mindestanforderungen. Dies bedeutet, dass sich aus dem Inhalt der praktischen Weiterbildung Rückschlüsse auf die Auslegung der Inhalte des Gebiets ziehen lassen müssen. Den Inhalten der Facharztausbildung von Orthopäden und Unfallchirurgen nach Maßgabe der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Bayern lässt sich nicht entnehmen, dass die dort geregelten Mindestanforderungen die technische Durchführung von MRT oder deren Befundung enthalten. Vor diesem Hintergrund kann sich „Erkennen“ nicht auf das Erkennen von MRT beziehen und erst recht nicht auf die technische Durchführung von MRT. Andere Fachrichtungen, die nicht die Zusatzbezeichnung „MRT“ (fachgebietsbezogen) erworben haben, beherrschen somit nicht die bei der technischen Durchführung von MRT und deren Befundung zu beachtenden Mindestanforderungen. In diesen die technische Durchführung und die Befundung von MRT zu erlauben, verstößt in eklatanter Form gegen die Grundsätze der Weiterbildungsordnung, da die Sicherung der Qualität der ärztlichen Berufsausübung hier nach Auffassung der Verfasser nicht mehr gewährleistet ist.

Weder die technische Durchführung eines MRT noch das sich aus dem Ergebnis zu erstellende Gebiet sind selbsterklärend oder gar

einfach. Bei einem MRT wird unter Einsatz von Magnetfeldern das Körperinnere Schicht für Schicht sichtbar gemacht. MRT-Bilder werden mit einem Magnetresonanztomographen (MRT) erzeugt. Das MRT ist ein röhrenförmiges Gerät, in das der Patient auf einer Liege hineingeschoben wird (Ausnahmen sind beispielsweise das Upright-MRT). In der Röhrenwand liegen elektrische Spulen, die ein pulsierendes Magnetfeld und Radiowellen erzeugen. Das so erzeugte Magnetfeld ist ungefähr 10.000 bis 50.000 Mal stärker als das Magnetfeld der Erde. Die Steuerung dieses Geräts ist die technische Durchführung. Die Art und Weise dieser Steuerung richtet sich nach den Organen und der Erkrankung, die dargestellt werden soll.

Bestimmte Atomkerne im menschlichen Körper reagieren auf das erzeugte Magnetfeld. Diese Reaktion ist die Resonanz. Die dadurch entstehenden Signale unterscheiden sich je nach Zusammensetzung des Gewebes eines Organs im menschlichen Körper. Mit Hilfe von Computerprogrammen werden aus den unterschiedlichen Signalen schwarz-weiß Bilder generiert. Diese Umrechnung erfordert eine sachgerechte Bedienung und Kontrolle des MRT sowie erhebliche Fachkenntnisse. Deshalb gibt es diverse verschiedene Protokolle wie ein MRT gefahren werden muss. Davon abhängig ist auch das Bild, das man erhält. Man muss es lesen und verstehen und situativ entscheiden können, ob weitere Sequenzen erforderlich sind. Letztlich erfordert es viel Übung, diese Bilder – einschließlich 3-D-Darstellungen – zu generieren und zu interpretieren und zu befunden. Ferner ist in dem Zusammenhang eine genaue Fachkenntnis erforderlich, wann Kontrastmittel zu verabreichen sind. Es ist damit umzugehen, wenn sich Metalle im und am Körper befinden. Zusammengefasst kann eine unsachgemäße Bedienung des MRT lebensbedrohliche Folgen haben und zu erheblichen Fehlbefunden führen.

Genau aus diesem Grunde sieht die Musterweiterbildungsordnung der Bundesärztekammer im Bereich der Magnetresonanztomographie im Rahmen der Weiterbildung des Facharztes für Radiologie die Indikation, Durchführung und Befunderstellung von MRT-Untersuchungen aller Körperregionen, z.B. ZNS, Nerven, Musculus ketalis System, Weichteile, Thorax, Herz, Abdomen, Becken, Gefäße, fetale MRT, MRT-Interventionen und in diesem Zusammenhang eine Richtzahl von 3.000 MRT, die unter Anleitung erbracht und befundet werden müssen, vor. Die Weiterbildungsordnung der Bayer. Landesärztekammer hat dies nicht übernommen, es fragt sich nur warum?¹⁵ Warum andere ärztliche Fachrichtungen dasselbe, wofür erlernen, Radiologen mehrere 1000 Untersuchungen benötigen, gewissermaßen ohne oder mit wenig Praxiserfahrung können sollen, erschließt sich den Verfassern nicht. Einen „Intelligenzvorsprung“, der andere Fachrichtungen zu mehr befähigt als Radiologen, ist nicht ersichtlich.

Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte, die anderen Fachrichtungen hier neue Einnahmemöglichkeiten eröffnen will, lässt weiterhin außer Acht, dass auch die interventionelle Diagnostik der Erkenntnisgewinnung dient und damit ohne tiefgreifende Übung gem. Weiterbildungsrecht anwendbar wäre. Ergebnis einer solchen

¹⁴ Weiterbildung der Landesärztekammer Bayern, Bayer. Ärzteblatt 12/2020, S. 109 ff.

¹⁵ Musterweiterbildungsordnung der Bundesärztekammer S. 287.

Rechtsprechung ist, dass die Methoden der Diagnostik zukünftig absolut ohne jegliche Qualitätssicherung erfolgen können. Ärzte mit absolut unzureichender Erfahrung und Fähigkeiten werden MRT erbringen wollen und wenn sie dies nicht können, sich den notwendigen medizinischen Sachverstand „einkaufen“. Das wirft die Frage auf, die hier nicht weiter vertieft werden soll, ob der Arzt, wenn er radiologische Leistungen einkauft – neben der Abrechnungsthematik – noch die Kriterien der Freiberuflichkeit nach § 18 I Nr. 1 EStG erfüllt. Nachdem er gerade nicht fachlich so vorgebildet ist, dass er die „eingekauften Ärzte“ (Radiologen oder das nicht ärztliche medizinisch-technische Personal (MTRA)) überwachen kann, dürfte es wohl am Kriterium der Freiberuflichkeit in vielen Fällen fehlen und damit eine gewerbliche Tätigkeit vorliegen. Anders als in dem entschiedenen Fall das Mammographie-Screenings¹⁶ drückt er gerade nicht jedem einzelnen Auftrag seinen persönlichen Stempel auf, weil er die Leistungserbringung bereits fachlich nicht überwachen kann.

Die Verfasser, die Radiologen auch bereits in Arzthaftungsprozessen vertreten haben, gehen davon aus, dass die neuere Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte, wenn sie nicht korrigiert werden sollte, auch Arzthaftungsrechtlern über kurz oder lang aus den genannten Gründen viele neue Mandate bringen dürfte.

III. Die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)

Bei der Auslegung der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) sind zunächst diverse Entscheidungen des BGH in den Blick zu nehmen, der sich seit 2004 anhand der Vorschrift des § 4 Abs. 2a GOÄ auch mit der Auslegung der GOÄ im Allgemeinen befasst hat, um dann zu den hier entscheidenden Vorschriften zu kommen.

1. Die Auslegung der GOÄ durch den BGH

Als eine von mehreren Entscheidungen ist an dieser Stelle zunächst auf das Urteil des BGH vom 16.3.2006 – III ZR 217/05 – zur Abrechnung einer Hallux-Valgus Operation im Bereich der Fußchirurgie abzustellen.¹⁷ Der BGH hat hier im Anschluss an die Entscheidung vom 13.5.2004 – III ZR 344/03 –¹⁸ wiederum allgemeine Regelungen zur Auslegung der GOÄ aufgestellt. Danach ist bei der Entscheidung über die Abrechenbarkeit einzelner Gebührenordnungspositionen nach Maßgabe der GOÄ auf den Sinnzusammenhang der im konkreten Fall in Rede stehenden Leistungsbeschreibungen zueinander abzustellen und welche Bewertung sie durch den Verordnungsgeber erfahren haben. Das Abstellen auf den Sinnzusammenhang einzelner Gebührentatbestände setzt eine Auslegung des Leistungsinhalts voraus, die das erkennende Gericht notfalls mit Hilfe eines ärztlichen Sachverständigengutachtens vornehmen muss, soweit seine Sachkunde hierfür nicht ausreicht. Ein Kriterium bei der Auslegung des Sinnzusammenhangs der jeweils im Streit stehenden Gebührenpositionen ist auch die Frage, wann diese in das Gebührenverzeichnis zur GOÄ aufgenommen worden sind, nachdem ein zulässiges Auslegungskriterium bei Rechtsverordnungen auch die historische Auslegung ist.¹⁹ Die Bewertung der einzelnen Gebührenordnungspositionen ist auch deshalb zu berücksich-

tigen, weil in den Gebühren auch die Praxiskosten abgebildet sind (§ 4 Abs. 3 GOÄ).

In der Entscheidung vom 21.12.2006 – III ZR 117/06 – befasst sich der BGH unter anderem mit der Funktion der allgemeinen Bestimmungen, die den einzelnen Abschnitten des Gebührenverzeichnisses zur GOÄ vorangestellt sind. Die allgemeinen Bestimmungen, die einem Abschnitt der GOÄ vorangestellt sind, gelten demnach nur für diesen Abschnitt und sind nicht geeignet, zur Beurteilung der Abrechenbarkeit anderer Gebührenordnungspositionen aus anderen Abschnitten des Gebührenverzeichnisses herangezogen zu werden.²⁰

In einem weiteren Ur. v. 5.6.2008 – III ZR 239/07 hat der BGH seine Rechtsprechung zur Auslegung der Gebührenordnung für Ärzte im Allgemeinen nochmals zusammengefasst: Vielfach gäbe die Gebührenordnung selbst Hinweise dafür, wie das Verhältnis ärztlicher Leistungen zueinander zu bestimmen ist, ohne dass hierfür eine aufwendige Analyse des genauen Inhalts der Gebührenpositionen notwendig ist. Der Maßstab ärztlicher Kunst ist nach Auffassung des BGH bei der Erbringung aller ärztlichen Leistungen zu beachten und habe allein Bedeutung für die Frage, welche Leistung der Arzt dem Patienten in einem konkreten Behandlungsfall zu erbringen hat, er ist gebührenrechtlich dagegen ohne jegliche Bedeutung. Bei der Beurteilung von Gebührenordnungspositionen sei vielmehr ein abstrakt-genereller Maßstab anzulegen, wobei der BGH zur Begründung auf den abrechnungstechnischen Zweck der Bestimmungen des Gebührenverzeichnisses verweist, wobei vor allem der Inhalt und systematische Zusammenhang der in Rede stehenden Gebührenordnungspositionen zu beachten und deren Bewertung zu berücksichtigen ist.²¹

Wenn man diese Überlegungen des BGH bei der Beurteilung der Frage berücksichtigt, ob die privatärztliche Abrechnung kernspintomographischer Leistungen auch durch andere Fachrichtungen als Radiologen möglich ist, die nicht über die Zusatzbezeichnung MRT verfügen, ergibt sich folgendes Bild.

Die kernspintomographischen Leistungen, um deren Abrechnung der oben skizzierte Streit geht, finden sich im Abschnitt O III Magnetresonanztomographie und sind dort in den Gebührenordnungspositionen 5700 bis 5735 geregelt. Die Bewertung der Leistungen ist durchgehend relativ hoch und bewegt sich im Regelfall zwischen 4.000 und 4.400 Punkten. Niedrigere Bewertungen finden sich nur bei Aufnahmen einzelner Gelenke oder Abschnitten von Extremitäten und bei Zuschlägen. Die Nebeneinanderberechnung von Leistungen nach den Gebührenordnungspositionen 5700 bis 5730 wird durch die Gebührenordnungspositionen 5735 gedeckelt, die mit 6.000 Punkten bewertet ist.

Diese im Vergleich zu anderen Gebührenordnungspositionen relativ hohe Bewertung der MRT-Leistungen ergibt sich aus der Regelung des § 4 Abs. 3 S. 1 GOÄ. Danach sind mit den Gebühren die Praxis-

16 BFH, Ur. v. 21.3.1995, BStBl II S. 732.

17 BGH NJW-RR 2006, 919 = MedR 2006, 655.

18 BGH NJW-RR 2004, 1202.

19 Clausen/Makoski/Schröder/Printzen/Makoski, GOÄ/GOZ, Einführung, Rn 34 f.

20 BGH NJW-RR 2007, 494 = MedR 2007, 172.

21 BGH NJW-RR 2008, 1278 = MedR 2008, 669; Clausen/Makoski/Schröder/Printzen/Clausen, a.a.O., Rn 39 ff.

kosten einschließlich der Kosten für den Sprechstundenbedarf sowie die Kosten für die Anwendung von Instrumenten und Apparaten abgegolten, soweit nicht in dieser Verordnung etwas anderes bestimmt ist. Mit den Gebühren für die kernspintomographischen Leistungen sind somit auch die Kosten für die Herrichtung der Praxisräume des Arztes, um dort überhaupt einen Magnetresonanztomographen aufstellen zu können und die Kosten für die Anschaffung dieser Geräte abgegolten, wobei beides erheblich ist. Nach einer Internetrecherche, die die Verfasser bei Erstellung des Manuskripts vorgenommen haben, setzen sich die Anschaffungskosten für ein MRT-Gerät aus verschiedenen Faktoren zusammen. Der Preis für eine MRT 1,5 Tesla Gerät liegt zwischen ca. 1.250.000,00 EUR und 3.500.000,00 EUR netto. Des Weiteren kommen Kosten für Zubehör, Wartungsarbeiten und Umbaukosten des MRT-Raumes hinzu.

Die laufenden Betriebskosten für ein MRT-Gerät werden derzeit mit bis zu 15.000,00 EUR netto im Monat angegeben. Für die Herstellung des Untersuchungsraumes (magnetische Abschirmung, Kühlsystem, Statik, Schallschutz, Elektrik) ist mit Kosten von ca. 350.000,00 EUR netto zu rechnen. Die Herstellung des Bedienraumes (Klima, Möblierung, EDV) ist mit ca. 20.000,00 EUR netto anzusetzen, die Einbringung eines 3,5 t Magneten (2-tägige Abspernung der Straßen-Zufahrt, Schwerlastkran, Gebäudeöffnung) mit ca. 25.000,00 EUR netto und der Anschluss an das digitale Bildarchiv mit ca. 5.000,00 EUR netto. Für einen Wartungsvertrag (vier Betriebswartungen, Absicherung von Arbeits- und Ersatzteilkosten) sind je Kalenderjahr ca. 85.000,00 EUR netto zu kalkulieren.²² All dies ist mit den Gebühren nach den Gebührenordnungspositionen 5700 und 5735 abgegolten.

Der Abschnitt O III Magnetresonanztomographie mit den oben genannten Gebührenordnungspositionen stammt aus dem Jahre 1996. Zu diesem Zeitpunkt gab es keine Diagnostikzentren, die jetzt auf den Markt der kernspintomographischen Leistungen drängen, so dass bei einer historischen Betrachtungsweise davon ausgegangen werden muss, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der vorgenannten Gebührenordnungspositionen eine Konstellation im Auge hatte, wo der Arzt, der sich ein MRT-Gerät anschafft, dieses entweder kauft oder least und die vorgenannten Kosten mit den Gebühren abgegolten sein müssen.

Die Gebührenordnungspositionen 5700 bis 5735 vergüten somit die MRT-Leistungen insgesamt, die aus der technischen Durchführung der Untersuchung und der anschließenden Befundung besteht und weder die technische Durchführung noch die Befundung allein. Die Tatsache, dass dies so ist, ergibt sich aus einer Reihe von Überlegungen. Zunächst ist auf die Allgemeinen Bestimmungen zum Abschnitt O des Gebührenverzeichnisses (Strahlendiagnostik, Nuklearmedizin, Magnetresonanztomographie und Strahlentherapie) zu verweisen, die diesen Abschnitt insgesamt vorangestellt sind. Weitere Allgemeine Bestimmungen finden sich dann vor den einzelnen Unterabschnitten. Nach der lfd. Nr. 4 dieser Allgemeinen Bestimmungen, die dem Abschnitt O vorangestellt sind, ist die Beurteilung von Röntgenaufnahmen (auch Fremdaufnahmen) als selbstständige Leistung nicht berechnungsfähig. Der Gesetzgeber wollte somit ausdrücklich keine Zweiteilung der Leistungen: die technische Durchführung der MRT-Untersuchung an einem Ort und die anschließende Befundung an einem anderen Ort, sondern hat

die MRT-Leistung als Einheit angesehen (technische Durchführung **und** anschließende Befundung). Die hohe Bewertung der MRT-Leistungen im Gebührenverzeichnis erklärt sich vor allem mit den mit der technischen Durchführung verbundenen Kosten, die vorstehend dargelegt wurden, die Teilleistung der sich an die technische Durchführung anschließenden Befundung hätte niemals eine Bewertung der kernspintomographischen Leistungen wie im Abschnitt O III Magnetresonanztomographie vorgesehen, gerechtfertigt. So wird der ausführliche schriftliche Krankheits- und Befundbericht (einschließlich Angaben zur Anamnese, zu dem Befund, zur epikritischen Bewertung und ggf. zur Therapie) nach der Ziff. 75 GOÄ mit 130 Punkten vergütet und nach dem Regelsatz (2,3-fach) mit 17,43 EUR bewertet, eine Magnetresonanztomographie im Bereich der Wirbelsäule, in zwei Projektionen nach der Ziff. 5705 GOÄ dagegen mit 440,65 EUR vergütet und mit 4200 Punkten bewertet.

Nachdem in den Gebührenordnungspositionen 5700 bis 5735 des Abschnitts O III Magnetresonanztomographie die kernspintomographischen Leistungen insgesamt abgebildet sind (technische Durchführung **und** die anschließende Befundung) und mit den Gebührenordnungspositionen die Kosten des Arztes für die Anschaffung einer MRT-Geräts, die Herrichtung der Räumlichkeiten, um das Gerät dort zu installieren, und die laufenden Kosten für den Unterhalt des Geräts vergütet werden sollen, ist bereits an dieser Stelle die Frage gerechtfertigt, ob diese Gebührenordnungspositionen auch dann abrechenbar sind, wenn der Arzt, der abrechnen will, diese Kosten gar nicht hat, wie in den von Seiten des OLG Nürnberg und des LG Berlin entschiedenen Fällen, ob diese Gebührenordnungspositionen nicht vielmehr andere Leistungen abbilden als dort abgerechnet. Die Befundung durch den Orthopäden in dem durch das LG Berlin entschiedenen Fall ist zwar keine Zweitbefundung, wenn im Diagnostikzentrum keine Befundung erfolgt, es handelt sich aber auch nicht um eine Befundung, wie sie im Gebührenverzeichnis zur GOÄ abgebildet ist.

Zwar hat auch der Arzt Kosten, der aufgrund eines Kooperationsvertrages mit einem Krankenhaus die dort stehenden radiologischen Großgeräte mit nutzen kann oder der die radiologischen Großgeräte in einem Diagnostikzentrum nutzt, diese Kosten dürften jedoch nicht annähernd so hoch sein wie bei der Konstellation, von der das Gebührenverzeichnis zur GOÄ ausgeht, dass der Arzt sich die radiologischen Großgeräte selbst anschafft.

2. Die Gesetzesbegründung

Auch aus der Gesetzesbegründung lässt sich hinsichtlich der Frage, ob die privatärztliche Abrechnung kernspintomographischer Leistungen für andere ärztliche Fachrichtungen, die keine Fachärzte für Radiologie sind, ohne Zusatzbezeichnung MRT (fachgebunden) möglich ist, einiges entnehmen.

Nach § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ darf der Arzt Vergütungen nur für Leistungen berechnen, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst für eine medizinisch notwendige ärztliche Versorgung erforderlich sind. Aus der Gesetzesbegründung (BR-Drucks 295/82 vom 19.7.1982) ergibt sich, was der Gesetzgeber damit sagen wollte:

²² Kostenübersicht bei Medizinio.de.

„Die Verpflichtung des Arztes, seine Leistungen nach den Regeln der ärztlichen Kunst auszurichten sowie den Gesichtspunkt wirtschaftlicher Leistungserbringung zu beachten, ergeben sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) aus dem Behandlungsvertrag und dem ärztlichen Berufsrecht (...)“²³

Indem der Gesetzgeber auf das ärztliche Berufsrecht abstellt, dürfen die Berufspflichten des Arztes im Allgemeinen gemeint sein. Damit ist bereits die Präambel zur MBO zu berücksichtigen:

„Mit der Festlegung von Berufspflichten der Ärztinnen und Ärzte dient die Berufsordnung zugleich dem Ziel,

- das Vertrauen zwischen Ärztinnen und Ärzten und Patientinnen und Patienten zu erhalten und zu fördern;
- die Qualität der ärztlichen Tätigkeit im Interesse der Gesundheit der Bevölkerung sicherzustellen;
- die Freiheit und das Ansehen des Arztberufes zu wahren; (...).“²⁴

§ 2 der MBO regelt die allgemeinen ärztlichen Berufspflichten. Dort heißt es in Absatz 3 wie folgt:

„Eine gewissenhafte Ausübung des Berufs erfordert insbesondere die notwendige fachliche Qualifikation und die Beachtung des anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse.“²⁵

§ 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ wird man bei richtigem Verständnis deshalb nur so auslegen können, dass Ärzte gegenüber Privatpatienten nur solche ärztlichen Leistungen abrechnen können, die sie auch tatsächlich beherrschen. Die Frage, ob der Arzt eine ärztliche Leistung tatsächlich beherrscht, richtet sich allerdings nicht nach einer abstrakten Definition der Fachgebietsgrenzen wie in den oben zitierten Gerichtsentscheidungen und in der wohl überwiegenden Literaturmeinung derzeit vertreten wird, sondern allein danach, ob der Arzt über eine entsprechende Ausbildung verfügt, um die ärztliche Leistung gegenüber seinen Patienten fachgerecht erbringen zu können. Diese Ausbildung hat er nicht, wenn er MRT-Aufnahmen zwar „lesen“ kann, es ihm aber an der Zusatzbezeichnung MRT fehlt. Leistungsinhalt der Weiterbildung des Facharztes für Radiologie ist der Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in den Magnetresonanzverfahren und Spektroskopie einschließlich ihrer Befundung, das Erlernen definierter Untersuchungs- und Behandlungsverfahren, insbesondere Magnetresonanztomographien, z.B. am Hirn, Rückenmark, Nerven, Skelett, Gelenken, Weichteilen einschließlich der Mama, Thorax, Abdomen, Becken und Gefäßen.²⁶

Die Zusatzweiterbildung Magnetresonanztomographie nach der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin umfasst in Ergänzung zu einer Facharztkompetenz die Durchführung und Befundung gebietsbezogener Bildgebungsverfahren mittels Magnetresonanztomographie. Ziel der Zusatz-Weiterbildung ist die Erlernung der fachlichen Kompetenz in fachgebundener Magnetresonanztomographie nach Ableistung der vorgeschriebenen Weiterbildungszeit und Weiterbildungsinhalte. Die Weiterbildungszeit beträgt 12 Monate bei einem Weiterbildungsbefugten für Radiologie und/oder bei einem Weiterbildungsbefugten für fachgebundene Magnetresonanztomographie.

Der Weiterbildungsinhalt wird wie folgt definiert:

„Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in

- der Durchführung und Befundung gebietsbezogener Untersuchungen mittels Magnetresonanztomographie

- Der Indikation und Differenzialindikation mit anderen diagnostischen radiologischen Verfahren
- der Anwendung von Arznei- und Kontrastmittel bei MRT-Untersuchungen
- der physikalischen Grundlagen der Magnetresonanzverfahren und Biophysik einschließlich den Grundlagen der Patientenüberwachung inkl. der Sicherheitsmaßnahmen für Patienten und Personal bei Anwendung von Magnetresonanzverfahren
- der Gerätekunde.“²⁷

Ärzte anderer Fachrichtungen, die Befunde von MRT-Untersuchungen zwar sicherlich lesen und interpretieren können, denen allerdings diese Zusatz-Weiterbildung fehlt, haben nicht die notwendige ärztliche Ausbildung, um MRT-Leistungen fachgerecht erbringen zu können, weil ihnen für einen Teil der Leistung, die technische Durchführung der MRT-Untersuchungen, jegliche Qualifikation fehlt. Eine Leistungserbringung nach den Regeln der ärztlichen Kunst ist hier nicht möglich. Ärzte diese Leistungen erbringen zu lassen, ist verantwortungslos gegenüber ihren Patienten und sollte deshalb konsequent unterbunden werden. Hier kommt es nicht darauf an, dass sicherlich in den meisten Fällen „alles gut gehen“ wird, entscheidend sind die Fälle, wo „nicht alles gut geht“. Vor diesem Hintergrund tun sich die Verfasser schwer, wenn in der Literatur die Auffassung vertreten wird, dass Orthopäden kernspintomographische Leistungen auch dann erbringen können, wenn es ihnen an der Zusatz-Weiterbildung Magnetresonanztomographie, deren Inhalt oben skizziert wurde, fehlt.²⁸

Es geht in § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ bei der Beurteilung der Frage, ob eine ärztliche Leistung nach den Regeln der ärztlichen Kunst erbracht worden ist, nicht darum, ob die Leistung erforderlich bzw. medizinisch notwendig war.²⁹

Auf die Frage der medizinischen Notwendigkeit einer ärztlichen Leistung kommt es bei der Abrechnung nach Maßgabe der GOÄ zwar auch an, was sich schon daraus ergibt, dass § 1 Abs. 2 S. 1 MB/KK, wonach private Krankenversicherungen nur medizinisch notwendige Heilbehandlungen erstatten, mit § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ korrespondiert. Finn verkennt aber, dass dies für die Abrechnung nicht allein entscheidend ist, was eine Vielzahl von Streitfragen deutlich machen, die im Zusammenhang mit der Auslegung der Gebührenordnung für Ärzte für ständige Beschäftigung der ordentlichen Gerichte sorgen (z.B. das so genannte Zielleistungsprinzip in § 4 Abs. 2a GOÄ und die Grundsätze der persönlichen Leistungserbringung bei wahlärztlichen Leistungen). Allein dadurch, dass eine

23 Amtliche Begründung (BR-Drucks 295/82 v. 19.7.1982, zitiert nach Hoffmann/Kleinken, GOÄ, Bd. 1, Kommentar. § 1 GOÄ Rn 2).

24 Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der Deutschen Ärzte (MBO), 6. Aufl., S. 7 f.

25 Vgl. hierzu Ratzel/Lippert/Lippert, § 2 MBO, Rn 23 ff.

26 Die Verfasser beziehen sich hier exemplarisch auf die aktuelle Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin, S. 112.

27 Zitiert nach S. 146 der Aktualen Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin.

28 So aber u.a. Warmtjen, noch einmal: Fachgebietsdefinition und MRT-Leistungen, MedR 2021, 225, 226.

29 So aber Finn, a.a.O., GesR 2021, 84, 89, der die dort zitierte Entscheidung des BGH v. 14.1.2020 – III ZR 173/09, GesR 2010, 195, nach Ansicht der Verfasser unzutreffend auslegt.

ärztliche Leistung medizinisch notwendig war, wird sie nicht abrechenbar, zum Beispiel, wenn der Wahlarzt im Kernbereich der wahlärztlichen Leistungen nicht persönlich tätig war. Auch die Musterbedingungen der privaten Krankheitskostenversicherung (MB/KK) regeln in § 9 MB/KK, dass der Versicherungsnehmer und die als empfangsberechtigt benannte versicherte Person auf Verlangen des Versicherten jede Auskunft zu erteilen haben, die zur Feststellung des Versicherungsfalles oder der Leistungspflicht des Versicherers und ihres Umfangs erforderlich ist (§ 9 Abs. 2 MB/KK). Die PKV prüft somit, ob sie medizinisch notwendige Leistungen auch tatsächlich bezahlen muss.

Alle Autoren, die der Auffassung sind, dass die Zusatzweiterbildung MRT nicht erforderlich ist, damit Orthopäden oder andere Fachrichtungen MRT-Leistungen abrechnen können, müssten dann im Übrigen einmal die Frage beantworten, warum diese Zusatz-Weiterbildung dann überhaupt in die Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern mit aufgenommen wurde. Die Zusatz-Weiterbildung „MRT-fachgebunden“ wäre, wenn andere ärztliche Fachrichtungen kernspintomographische Leistungen auch ohne sie erbringen könnten, völlig wertlos.³⁰

Nach § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ sind eigene Leistungen des Arztes solche, die er entweder selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht werden. Vorstehend wurde bereits aufgezeigt, dass Fachärzte, bei denen die Durchführung von MRT-Leistungen möglicherweise innerhalb der Fachgebietsgrenzen erfolgt, die aber über die für die Durchführung dieser Leistungen erforderliche Ausbildung nicht verfügen, weil sie die technische Durchführung von MRT-Leistungen nie gelernt haben, insbesondere nicht wissen, bei welcher Diagnose welche Aufnahmen des Patienten erforderlich sind, wann Kontrastmittel eingesetzt werden müssen, um nur einige Beispiele zu nennen, MRT-Leistungen zwar faktisch erbringen können, diese Leistungen aber für sie nicht abrechenbar sind. Weitere Fragen im Zusammenhang mit § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ sind, ob MRT-Leistungen unter Aufsicht nach fachlicher Weisung von anderen Fachärzten als Radiologen ohne Zusatzbezeichnung MRT erbracht werden können und ob die Aufsicht von diesen Fachärzten auch dann ausgeübt werden kann, wenn sie in dem Diagnostik-Zentrum, wo die technische Durchführung der Leistung erfolgt, gar nicht anwesend sind.

Hier muss zunächst wiederum auf die Gesetzesbegründung abgestellt werden, wo der Gesetzgeber definiert hat, was er „unter Aufsicht nach fachlicher Weisung“ versteht.

Die Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ bestätigt zunächst die vorstehenden Ausführungen des Verfassers zur Auslegung von § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ. Dort heißt es zum Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung:

„... Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung aus. Dieser fordert zwar nicht vom Arzt, höchstpersönlich alle Leistungen zu erbringen, enthält aber die Verpflichtung, bei der Erbringung eigener beruflicher Leistungen unter Inanspruchnahme dritter eigenverantwortlich mitzuwirken und dadurch diesen Leistungen sein persönliches Gepräge zu geben.“³¹

Ausgehend von dieser Intention des Gesetzgebers wird man sich die Frage stellen müssen, wie Fachärzte, die nicht Fachärzte für Radiologie sind und nicht über die Zusatzweiterbildung MRT „fachge-

bunden“ verfügen kernspintomographischen Leistungen das persönliche Gepräge geben sollen? Den Verfassern erschließt sich dies zumindest nicht.

Das Merkmal der „Aufsicht“ wird in der amtlichen Begründung wie folgt definiert:

„Der Arzt muss also nicht zum jederzeitigen Eingreifen bereitstehen; es reicht aus, dass er erreichbar ist, um ggf. – etwa bei Komplikationen – unverzüglich persönlich einwirken zu können. Diese Voraussetzungen sind nicht gewahrt, wenn der Arzt hierzu tatsächlich nicht in der Lage ist.“³²

Komplikationen, wo der Arzt unverzüglich persönlich einwirken muss, dürften nach dem Verständnis des Verfassers wohl eher nicht im Rahmen der Befundung, sondern bei der technischen Durchführung der kernspintomographischen Leistungen anfallen. Ärzte die weder Facharzt für Radiologie sind noch die Zusatz-Weiterbildung MRT (fachgebunden) absolviert haben, haben nicht die ärztliche Fachkompetenz, um bei Komplikationen während der technischen Durchführung unverzüglich eingreifen zu können, so dass die Leistungserbringung unter Aufsicht nach fachlicher Weisung, wenn man die amtliche Begründung des Gesetzgebers berücksichtigt, schon daran scheitert, dass das Merkmal der „Aufsicht“ nicht erfüllt ist.

Das Merkmal der „Aufsicht“ dürfte im Übrigen auch dann nicht erfüllt sein, wenn die kernspintomographischen Leistungen in einem Diagnostik-Zentrum erbracht werden, der Arzt, der mit dem Diagnostikzentrum zusammenarbeitet, sich aber während der technischen Durchführung der Leistung in seiner Praxis befindet. Er kann dann unabhängig von seiner fachlichen Qualifikation schon faktisch bei Komplikationen nicht unverzüglich einwirken. Komplikationen bei ärztlichen Leistungen erfordern, auch wenn der Vorgang der technischen Durchführung der MRT-Leistung delegiert werden kann, dass der aufsichtsführende Arzt sofort eingreifen können muss. Dies kann er nicht, wenn er sich nicht am Ort der Leistungserbringung befindet, da er sich dann kein persönliches Bild vom Gesundheitszustand des Patienten machen kann.

Dieselben Maßstäbe gelten schon immer bei Laboratoriumsuntersuchungen der Abschnitte M III und M IV GOÄ. Das Landgericht Duisburg hat hier auf die Erreichbarkeit des Arztes im Gebäude selbst abgestellt, in dem die Laboratoriumsuntersuchungen durchgeführt werden, das Landgericht Hamburg hat die räumliche persönliche aufsichtsführende Anwesenheit des Arztes während des gesamten Untersuchungsvorganges gefordert.³³ Wenn man schon bei Laboratoriumsuntersuchungen, deren Gebührenrahmen wesentlich niedriger ist als der für technische Leistungen, entweder die persönliche aufsichtsführende Anwesenheit des Arztes während des gesamten Untersuchungsvorganges verlangt oder zumindest seine Anwesenheit während des Untersuchungsvorganges im Gebäude, wo die Laboratoriumsuntersuchungen durchgeführt wer-

30 So im Ergebnis auch Möller, juris PR-MedizinR 9/2020, Anm. 1, S. 3.

31 BR-Drucks 111/88 v. 10.3.1988, zitiert nach Hoffmann/Kleinken, GOÄ, Kommentierung zu § 4 GOÄ, Anm. 1.4.

32 Ebd.

33 LG Duisburg, Urt. v. 18.6.1996 – 1 O 139/96–; LG Hamburg, Urt. v. 20.2.1996 – 312 O 57/96, jeweils zitiert nach Hoffmann/Kleinken, GOÄ, Kommentierung § 4 GOÄ, Anm. 4.2.

den, dann muss dies bei kernspintomographischen Leistungen erst Recht gelten. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber in dem Entwurf des Paragraphenteils der GOÄ, der 2015 zwischen der Bundesärztekammer und dem PKV-Verband konsentiert wurde, beabsichtigt, diese Anforderungen noch zu verschärfen. Dort heißt es in § 4 Abs. 2 der Fassung des konsentierten Gesetzesentwurfes wie folgt:

„Abweichend von Satz 2 können Laborleistungen des Abschnitts M III (Speziallabor), nach Maßgabe der Allgemeinen Bestimmungen des Abschnitts M nur dann als eigene Leistung abgerechnet werden, wenn die folgenden Anforderungen erfüllt werden:

1. Die Leistungen sind unmittelbar dem Fachgebiet, einer Zusatzbezeichnung oder der Fachkunde des abrechnenden Arztes zuzurechnen.

2. Der abrechnende Arzt überwacht während des Analyseablaufs höchstpersönlich die ordnungsgemäße Probenvorbereitung, die regelmäßige ordnungsgemäße Wartung der Laborgeräte und Bedienungsabläufe durch das Laborpersonal einschließlich der Qualitätssicherungsmaßnahmen sowie die Dokumentation der Ergebnisse. Er ist höchstpersönlich und nicht nur telefonisch während der Analyse anwesend, hat dabei die unmittelbare Weisungsbefugnis gegenüber dem Laborpersonal und überprüft persönlich vor Ort die Plausibilität der Analyseergebnisse, um bei auftretenden Zweifeln aus derselben Probe zeitgerecht eine andere Analyse durchzuführen. Zur Versorgung von Notfällen außerhalb der Dienstzeiten muss der abrechnende Arzt unverzüglich erreichbar sein und unmittelbar persönlich einwirken können.“³⁴

Vor diesem Hintergrund kann der Verfasser nur sehr schwer nachvollziehen, wie das Landgericht Berlin in der oben zitierten Entscheidung zu dem Ergebnis kommen kann, dass das Merkmal der Leistungserbringung unter Aufsicht nach fachlicher Weisung gem. § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ bei dem Sachverhalt, über den dort entschieden wurde, erfüllt sein soll. Die Ärzte, die über Diagnostik-Zentren kernspintomographische Leistungen erbringen lassen, können bei diesem Geschäftsmodell, wenn sie nicht im Diagnostikzentrum anwesend sind, die notwendige Aufsicht nicht ausüben, auch wenn es sich um Radiologen handeln sollte. Handelt es sich dagegen nicht um Radiologen und sie verfügen nicht über die Zusatzbezeichnung MRT fehlt es ihnen zusätzlich an der erforderlichen diagnostischen Qualifikation und der benötigten Erfahrung, so dass dieses Geschäftsmodell zu einer Gesundheitsgefährdung der Patienten führen kann, worauf insbesondere Möller in seiner Besprechung der Entscheidung des Landgerichts Berlin zutreffend hinweist.³⁵ Der Auffassung des Landgerichts Berlin in der hier zitierten Entscheidung liegt offensichtlich ein Verständnis der MRT-Leistungen zugrunde, bei dem diese weniger als ärztliche Leistung, sondern primär als technischer Vorgang begriffen werden. Dieses Verständnis ist falsch und würde dann auch nicht mehr die Gebühren rechtfertigen, die im Abschnitt O III GOÄ dafür ausgeworfen werden. Der Gesetzgeber geht hier nicht mit dieser Auffassung mit, wie aus dem konsentierten Entwurf erkennbar ist.

Ärzten, die keine Fachärzte für Radiologie sind und die auch nicht über die Zusatzbezeichnung MRT verfügen, fehlt es – wie oben zitiert – an der erforderlichen diagnostischen Qualifikation und benötigten Erfahrung, um nicht nur die Aufsicht ausüben zu können,

sondern auch fachliche Weisungen nach Maßgabe der amtlichen Begründung erteilen zu können:

„Als nach „fachlicher“ Weisung des Arztes erbracht können Leistungen nicht angesehen werden, die der Arzt selbst mangels entsprechender Ausbildung nicht fachgerecht durchführen kann oder zu deren Durchführung das eingesetzte Personal nicht hinreichend qualifiziert ist (z.B. Massagen, Krankengymnastik ohne physiotherapeutische Ausbildung).“³⁶

Die amtliche Begründung stellt somit auf die entsprechende Ausbildung des Arztes ab, die es diesem erst ermöglichen soll, fachliche Weisungen erteilen zu können. Dies ist nach Auffassung der Verfasser etwas gänzlich anderes als die abstrakte Zuordnung zu einem bestimmten Fachgebiet nach Maßgabe der jeweils einschlägigen Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer, abgestellt wird vielmehr darauf, ob der betroffene Arzt, der fachliche Weisungen erteilen soll, den Bereich, in dem er fachliche Weisungen erteilen soll, während seiner Facharztausbildung erlernt hat. Dies ist bei solchen Fachärzten der Fall, die die Facharztausbildung zum Facharzt für Radiologie absolviert haben oder die Zusatzbezeichnung MRT (fachgebunden) erworben haben, nicht aber bei solchen Fachärzten, bei denen beides fehlt. In dem Fall, den das OLG Nürnberg zu entscheiden hatte, hatte der Kläger, ein Facharzt für Orthopädie, Chirurgie und Unfallchirurgie, sich darauf berufen, dass er durch verschiedene Lehrgänge zur Anwendung der Magnetresonanztomographie hinreichend qualifiziert sei.³⁷ Hier müsste es nach Auffassung des Verfassers darauf ankommen, ob die Lehrgänge zur Anwendung der Magnetresonanztomographie, auf deren Absolvierung sich der Beklagte im Verfahren vor dem OLG Nürnberg berufen hat, als gleichwertig zum Erwerb einer Zusatzbezeichnung MRT (fachgebunden) angesehen werden können. Leider wurde dieser Frage bislang in den dortigen Verfahren nicht nachgegangen wie überhaupt Fragen der Gebührenordnung für Ärzte dort offensichtlich nur eine untergeordnete Rolle gespielt haben.

IV. Schlussbemerkung

Der vorliegende Beitrag soll zur Diskussion anregen. Die Verfasser sind sich der Tatsache bewusst, dass sich gerade im Hinblick auf die sogenannten Diagnostikzentren noch weitere Rechtsfragen stellen, die nach der hier vertretenen Auffassung bisher noch gar nicht diskutiert worden sind. Hier ist einerseits das Steuerrecht zu nennen, das vorstehend nur am Rande angesprochen werden konnte, dann die Frage, ob und inwieweit die im Zusammenhang mit den sogenannten Diagnostikzentren gewählten vertraglichen Konstruktionen mit dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vereinbar sind. Nach Auffassung der Verfasser stellen sich weiterhin gerade im Hinblick auf die sogenannten Diagnostikzentren auch Fragen des Strafrechts, die diskutiert werden sollten.

³⁴ Entwurf/Stand: 4.9.2015 – Konsenzversion, Final, nicht veröffentlicht, Besitz des Verfassers.

³⁵ Möller, juris PR-MedizinR 9/2020, Anm. 1, S. 7.

³⁶ BR-Drucks 111/88 v. 10.3.1988, zitiert nach Hoffmann/Kleinken, GOÄ, Kommentierung zu § 4 GOÄ, Anm. 1.4.

³⁷ OLG Nürnberg, Urt. v. 9.1.2020 – 5 U 634/18, II 2 C der Entscheidungsgründe.