

# RöFo

Fortschritte auf dem Gebiet  
der Röntgenstrahlen und  
der bildgebenden Verfahren

Juni 2011

[www.thieme-connect.de/ejournals](http://www.thieme-connect.de/ejournals)

**Sonderdruck**

## Zum aktuellen Standort der Radiologie in der Patientenversorgung

Stellungnahme der deutschen Röntgengesellschaft



**In Kooperation von  
Deutscher Röntgengesellschaft  
und Georg Thieme Verlag KG**

**Verlag und Copyright:**

© 2011 by  
Georg Thieme Verlag KG  
Rüdigerstraße 14  
70469 Stuttgart  
ISSN 1860-0565

Nachdruck nur mit  
Genehmigung des Verlages

92. Deutscher Röntgenkongress  
6. Gemeinsamer Kongress der DRG und ÖRG  
vom 1.–4. Juni in Hamburg

 **Thieme**

## Inhalt

Editorial: „Radiologie ist Vielfalt“	2
Zur Qualifikation nicht radiologischer Fachgebiete im Bereich der Magnetresonanztomografie in der privaten und gesetzlichen Krankenversicherung	3
AG Herz- und Gefäßdiagnostik – Können Radiologen die Komplexität des Herzens begreifen?	5
Bundesverfassungsgericht – Keine Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen durch Kardiologen in der vertragsärztlichen Versorgung	6
Die Verweigerung der Zulassung eines Kardiologen zur Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung wegen fehlender Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 der Kernspintomografie-Vereinbarung ist nicht zu beanstanden	10
Unvereinbarkeit der Änderungen der Ärztekammer Berlin zur Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ mit Berliner Weiterbildungsgesetz	13
Zur Zulässigkeit fachgebietsfremder ärztlicher Tätigkeiten	19
Berufsrechtliche Sanktionierung einer in geringfügigem Umfang ausgeübten fachgebietsfremden Tätigkeit verletzt betroffenen Facharzt in Berufsausübungsfreiheit <Art. 12 Abs 1 GG>	23
Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit zwischen Radiologen und Ärzten anderer Fachgebiete	27

## Editorial Prof. Hamm

## „Radiologie ist Vielfalt“

Das Motto des diesjährigen Röntgenkongresses in Hamburg steht in fachlicher Hinsicht insbesondere für die Vielfalt des radiologischen Spektrums von Diagnostik bis zur Therapie. Das Fachgebiet der Radiologie ist eines der wenigen, das man als Ganzkörperfach bezeichnen kann, eine Disziplin, die sich ganzheitlich mit allen Erkrankungen des Menschen beschäftigt und – bis auf wenige Ausnahmen – bei jedem Patienten sowohl den Beweis als auch den Ausschluss einer Verdachtsdiagnose erbringt und damit die Therapieentscheidung und den Therapieverlauf beeinflusst.

Dabei legt gerade die Radiologie großen Wert auf Qualitätssicherung und Qualitätssteigerung durch eine anspruchsvolle und qualifizierte Fort- und Weiterbildung. Insbesondere gilt es den rasanten technischen Fortschritt auf dem Gebiet der Geräteentwicklung und Computertechnik in die Klinik zu übertragen und damit die radiologischen Methoden in Diagnostik und Therapie weiter zu verbessern. In der Radiologie steht und fällt die Qualität der Leistungen mit einer mehrjährigen Aus- und Weiterbildung und einer intensiven kontinuierlichen Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen radiologischen Verfahren. Insbesondere die enge Verflechtung von eingehenden Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in allen der Radiologie zugewiesenen diagnostischen Verfahren zeigt die besondere Qualität dieses Fachgebietes und die sich hieraus ergebende, allein nach medizinischen Gesichtspunkten orientierende Wahl des jeweils aussagekräftigsten Verfahrens.

Auch wenn der Radiologe auf die Kooperation mit den anderen Fachgebieten angewiesen ist, ist jedoch er der ausgebildete Facharzt, der die diagnostische Tätigkeit ganztagig praktiziert und die unterschiedlichen Verfahren am besten beherrscht. Wie in der Vergangenheit am

Beispiel der sog. „Teilgebietsradiologie“ deutlich geworden ist, sind dagegen Fachärzte, die in einem therapeutischen Gebiet ausgebildet worden sind und deren Haupttätigkeit auf diesem Gebiet liegt, schon aus zeitlichen Gründen nicht in dem Umfang wie der Radiologe in der Lage, vergleichbare praktische Erfahrungen zu sammeln und sich in den diagnostischen Verfahren aus- und weiterzubilden. Die Diskussion um die Zuordnung der Magnetresonanztomografie zum Fachgebiet der Radiologie hat in der Vergangenheit zahlreiche Gerichte, bis zum Bundesverfassungsgericht beschäftigt. Die gerichtlichen Entscheidungen haben stets die besondere Qualifikation des Fachgebietes der Radiologie bestätigt. Dennoch behaupten Kardiologen, dass MRT-Untersuchungen des Herzens fachgerecht nur noch durch den Facharzt mit dem entsprechenden Spezialwissen im Bezug auf das untersuchte Organ interpretiert werden können. Den Beweis für diese Behauptung sind sie bisher schuldig geblieben.

Das hiermit zum 92. Deutschen Röntgenkongress vorgelegte Sonderheft enthält Beiträge zu den jüngsten Entwicklungen in der Radiologie, insbesondere in den Bereichen des Weiterbildungsrechts, der Definition der Fachgebietsgrenzen und der Kooperationsmöglichkeiten mit anderen Fachgebieten, die Ihnen einen aktuellen Überblick geben sollen.

*Prof. Dr. Bernd Hamm  
Kongresspräsident 2011*



Der Georg Thieme Verlag bedankt sich bei der Deutschen Röntgengesellschaft für die gute Zusammenarbeit

Justitiar der DRG

## Zur Qualifikation nicht radiologischer Fachgebiete im Bereich der Magnetresonanztomografie in der privaten und gesetzlichen Krankenversicherung

In anderen Sachgebieten bedarf es im Höchstfall einer obergerichtlichen oder höchstrichterlichen Entscheidung, um eine streitige Rechtsfrage über Jahrzehnte als entschieden anzusehen. Hat sogar das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), als übergeordnete gerichtliche Instanz, über eine Rechtsfrage entschieden, so wird dessen Auslegung allgemein als herrschende Meinung angesehen und lässt die bisherigen Kritiker in der Regel verstummen. Diese Aussage gilt offenbar nicht, wenn es um die Frage der Zuordnung einer diagnostischen Methode zu einem bestimmten Fachgebiet geht, denn obwohl sich das BVerfG bereits in 2 Entscheidungen mit der Frage der Erbringung und Abrechnung von magnetresonanztomografischen Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung beschäftigt hat, geht die Diskussion um diese Frage ungebremsst weiter.

Bereits im Jahr 2004 hatte das BVerfG die Verfassungsbeschwerde eines Orthopäden gegen das Urteil des Bundessozialgerichts zurückgewiesen, der gegen die Regelung in der Kernspintomografievereinbarung geklagt hatte, wonach die Erbringung von MRT-Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung ausschließlich Radiologen vorbehalten ist. Obwohl diese Frage damit sowohl in sozial-, als auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht geklärt war, musste sich das Bundessozialgericht im Jahre 2006 nun mit dem gleichen Anspruch eines Kardiologen auseinandersetzen, der sich selbst als besonders qualifiziert zur Erbringung von MRT-Leistungen ansah. Trotz negativer Entscheidung des BSG, legte auch der Kardiologe eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG ein, die jedoch durch Gerichtsbeschluss vom 08.07.2010 nicht zur Entscheidung angenommen wurde, da ihr keine grundsätzliche Bedeutung zukam und sie darüber hinaus unbegründet war.

Als Reaktion auf diese Entscheidung des BVerfG ist nun in der kardiologischen Fachpresse zu lesen, dass die Entscheidung des BVerfG insgesamt „unverständlich“ sei und „die Qualität der kardiologi-

schen Patientenversorgung in Deutschland erheblich beeinträchtigt“. Mag man in dieser Stellungnahme noch eine, der in eigener Sache nicht objektiv streitenden Kardiologen, verständliche emotionale Reaktion auf die Entscheidung aus Karlsruhe aus dem vergangenen Jahr sehen, so muss man doch mit Verwunderung feststellen, dass offenbar auch deutsche Sozialgerichte sich mittlerweile nicht mehr an den Entscheidungen des BVerfG orientieren. Obwohl das BVerfG erst im vergangenen Jahr festgestellt hatte, „dass auch zur Durchführung der Kernspintomografie besonders qualifizierte Kardiologen, die die Voraussetzungen der fachlichen Befähigung gemäß § 4 Abs. 1 KernspinV nicht erfüllen, nicht ausnahmsweise zur Ausführung und Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden müssen“, hat das Sozialgericht Berlin mit Urteil vom 06.04.2011 bei demselben Kardiologen entschieden, dass MRT-Untersuchungen des Herzens nicht nur von Radiologen, sondern auch von Kardiologen in der gesetzlichen Krankenversicherung durchgeführt werden dürfen.

Besonders interessant sind die Ausführungen des Sozialgerichts zur Begründung dieser Entscheidung, da sie im krassen Widerspruch zu der Entscheidung des BVerfG stehen:

„Die Spezialisierung des medizinischen Fachwissens ist mittlerweile so weit fortgeschritten, dass die durch MRT-Untersuchungen gewonnenen Bilder, insbesondere Bewegungsbilder und Funktionsanalysen, fachgerecht nur noch durch den Facharzt mit dem entsprechenden Spezialwissen im Bezug auf das untersuchte Organ interpretiert werden können. Genau dieses Spezialwissen ist Gegenstand der Ausbildung zum Kardiologen, nicht aber Gegenstand der Ausbildung zum allgemeinen Radiologen. Die Kammer schließt sich den Darstellungen des Klägers an, nach denen eine Interpretation der MRT-Befunde des Herzens tiefgehende Kenntnisse in der Pathoanatomie, der Pathophysiologie von Herz-Kreislaufkrankungen

und der klinischen Kardiologie erfordern. Der Kläger hat auch weiter überzeugend dargelegt, dass das besondere Fachwissen der Kardiologen ein wesentlicher Grund dafür ist, dass Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen für Kardio-MRT regelmäßig von Kardiologen für Radiologen abgehalten werden (...).“

Wie das Sozialgericht zu seiner Entscheidung gekommen ist und ob die getroffenen Feststellungen durch Sachverständigenbeweis erbracht wurden, lässt sich ohne nähere Kenntnis des Verfahrens nicht feststellen. Offenbar hat das Gericht jedoch nicht nur die Behauptungen des Klägers ungeprüft übernommen, sondern den anwaltlichen Schriftsatz abgeschrieben, denn diese Ausführungen finden sich wörtlich in dem Artikel des Prozessvertreters in der Zeitschrift Cardio News 01./02.2011, S. 6 wieder. Das Gericht durfte sich jedoch die Meinung des Kardiologen nur dann zu eigen machen, wenn dessen Auffassung zutrifft, dass Kardiologen besser im Bereich des MRT des Herzens aus- und weitergebildet werden als Radiologen und wenn dies für die Beantwortung der Rechtsfrage überhaupt entscheidend war.

Zunächst stellt sich die Frage nach der weiterbildungsrechtlichen Qualifikation des Kardiologen im Bereich der MRT-Diagnostik des Herzens. In der Radiologie gehört der Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten im Bereich der MRT zu den Weiterbildungsinhalten der Facharztausbildung. Darüber hinaus gehört die MRT im Fachgebiet der Radiologie zu den explizit genannten „Definierten Untersuchungs- und Behandlungsverfahren“, die in der Ausbildung zum Facharzt erlernt werden. Nachdem die Nuklearmedizin die MRT nicht mehr als Teil der Weiterbildungsinhalte führt, sind das Fachgebiet der Radiologie und die Schwerpunktgebiete der Neuroradiologie und der Kinderradiologie die einzigen Fächer, die die MRT im Rahmen ihrer Facharztausbildung in Theorie und Praxis umfassend erlernen. Der Umfang der praktischen Ausbildung im Bereich MRT wird durch einen Blick in die Weiterbildungs-Richtlinien zu den Weiterbildungsordnungen deutlich, die in allen Bundesländern einheitlich verbindliche Richtzahlen von 3.000 Untersuchungen im Rahmen der Facharztausbildung zum Radiologen vorschreiben.

Demgegenüber existiert für andere Fachgebiete seit 2005/2006 eine sog. Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“, die es auch anderen Ärzten erlaubt „in Ergänzung zu einer Facharztkompetenz die Durchführung und Befundung gebietsbezogener Bildgebungsverfahren mittels Magnetresonanztomografie“ zu erlernen. Bis zur Einführung der Zusatzweiterbildung war die Durchführung und Befundung der MRT für nichtradiologische Fachgebiete dagegen fachgebiet fremd. Die Weiterbildungszeiten betragen insgesamt 24 Monate und die Richtzahlen nach den Weiterbildungs-Richtlinien insgesamt 1.000 Untersuchungen, so dass bereits aus dem Umfang dieser Zusatzweiterbildung deutlich wird, dass sie hinter der Facharzt Ausbildung zum Radiologen in qualitativer und quantitativer Hinsicht zurückbleibt. Auch erfolgt der Inhalt der Weiterbildung gebietsbezogen, so dass sie lediglich einen Teilausschnitt betrifft, während sich die Ausbildung des Radiologen auf alle menschlichen Körperregionen bezieht. Hiervon ist die Herzregion keineswegs ausgenommen. In dem Text der Zusatzweiterbildung findet sich daher auch folgender Hinweis: „Die Inhalte der Zusatzweiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomografie sind integraler Bestandteil der Weiterbildung zum Facharzt für Radiologie.“

Damit ist bereits weiterbildungsrechtlich widerlegt, dass Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie über eine bessere Ausbildung und Erfahrung im Bereich der MRT-Diagnostik des Herzens verfügen. Dies beruht jedoch auch, unabhängig von den in der Zusatzweiterbildung vermittelten Kenntnissen und Erfahrungen, auf der Tatsache, dass die Zusatzweiterbildung erst seit 2005/2006 durch die Ärztekammern in den jeweiligen Bundesländern angeboten wird. Wie angesichts einer geforderten Weiterbildungsdauer von 24 Monaten das Gericht davon ausgehen kann, dass die Spezialisierung des medizinischen Fachwissens heute so weit fortgeschritten ist, dass die durch MRT-Untersuchungen gewonnenen Bilder, „fachgerecht nur noch durch den Facharzt mit dem entsprechenden Spezialwissen in Bezug auf das untersuchte Organ interpretiert werden können“, ist nicht nachvollziehbar. Die AG Herz- und Gefäßdiagnostik in der Deutschen Röntgengesellschaft hat sich mit der Frage der angeblich höheren Qualifikation von Kardiologen im Bereich der

MRT des Herzens beschäftigt. Der Beitrag „Können Radiologen die Komplexität des Herzens begreifen?“ ist im Anschluss an diese Stellungnahme abgedruckt.

Darüber hinaus fehlt es bisher an einer festigten Praxis der Weiterbildung im Bereich der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“. Orthopäden und Kardiologen, die heute über eine Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ verfügen, haben diese überwiegend nach den Übergangsbestimmungen der Weiterbildungsordnungen und damit unter erleichterten Bedingungen hinsichtlich Weiterbildungsdauer und –umfang erhalten. Fachgruppen wie Orthopäden versuchen darüber hinaus in regelmäßigen Abständen selbst diese geringfügigeren Weiterbildungsanforderungen herunter zu definieren, in dem sie entsprechende Vorstöße in den Landesärztekammern wie Berlin unternehmen. Mit diesem traurigen Kapitel ärztlicher Weiterbildung im Kammerbezirk Berlin beschäftigt sich der Beitrag „Unvereinbarkeit der Änderungen der Ärztekammer Berlin zur Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ mit Berliner Weiterbildungsgesetz“, der ebenfalls in diesem Sonderdruck abgedruckt worden ist.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass es sowohl nach Ansicht des BSG, als auch des BVerfG für die Frage der Durchführung und Befundung kernspintomografischer Untersuchungen durch Kardiologen, Orthopäden und anderer Fachgebiete in der vertragsärztlichen Versorgung nicht auf deren persönliche Qualifikation ankommt:

„Soweit der Kläger der Auffassung ist, Kardiologen seien zur Durchführung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens sogar besser qualifiziert als alle bzw. bestimmte Ärzte für Radiologie, ist das für die rechtliche Beurteilung des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt in § 2 Satz 1 KernspV ohne Bedeutung. Im Einzelfall ist nie auszuschließen, dass ein Arzt einer bestimmten Fachrichtung für eine bestimmte hochspezialisierte Leistung in besonderer Weise qualifiziert ist, die üblicherweise von Ärzten einer anderen Fachrichtung erbracht wird, und dass umgekehrt ein Facharzt im Rahmen seiner Weiterbildung mit einer ganz speziellen Leistung nur am Rande befasst worden ist. An derartig untypischen Situationen müs-

sen sich die Normgeber weder auf der Ebene des Gesetzes noch im Rahmen von Qualitätssicherungsvereinbarungen auf der Grundlage des § 135 Abs. 2 SGB V orientieren. Normsetzung darf von typischen Sachverhalten und Konstellationen ausgehen, und einem typischen Sachverhalt entspricht es, dass Ärzte, die langjährige Tätigkeit und Erfahrung in der Kernspintomografie haben, die erforderliche Qualifikation zur Durchführung zumindest derjenigen kernspintomografischen Untersuchungen der Herzregion besitzen, die derzeit bereits Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung sind.“

Schließlich gibt es für den Bereich der GKV gute Gründe, warum aufgrund der gesetzlichen Anordnung in § 135 Abs. 2 Satz 4 SGB V eine Konzentration dieser diagnostischen Leistungen auf das Fachgebiet der Radiologie erfolgt ist. Hierzu gehören die Regelungen über die Überweisungsabhängigkeit („Verbot der Selbstzuweisung“) aller Leistungen von Radiologen im Bundesmantelvertrag, die nicht nur zu einer Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung, sondern auch zu einer erhöhten Qualitätssicherung durch das „Mehraugenprinzip“ führen. Diese Gründe hat das BSG bereits in seiner Entscheidung von 2001 überzeugend dargelegt. Sie machen deutlich, dass die besondere Qualifikation des Fachgebietes Radiologie in der kernspintomografischen Diagnostik deutlich über allen anderen Fachgebieten liegt:

„Gerade im hier betroffenen Bereich der Kernspintomografie kommt der Qualitätssicherung erhebliche Bedeutung zu, da - worauf schon hingewiesen worden ist - die Fehlermöglichkeiten besonders groß sind (vgl. die oben zitierte Präambel der Leitlinien der BÄK zur Qualitätssicherung, DÄ 2000, C-1936). Die Konzentration der Kernspintomografien bei dafür speziell qualifizierten Ärzten bewirkt, dass diese viele derartige Untersuchungen durchführen und dadurch in deren Durchführung sowie Auswertung besonders erfahren und geübt sind. Das Erfordernis umfassender Ausbildung in diagnostischer Radiologie soll gewährleisten, dass der Arzt das gesamte Spektrum möglicher radiologischer Untersuchungen überblickt (Röntgen, Computer-, Kernspintomografie usw.) und beurteilen kann, ob möglicherweise eine andere Untersuchungsmethode als die Kernspintomografie im konkreten Fall geeigneter, schonender

und/oder kostensparender ist. Er kann dementsprechend die an ihn überweisenen Ärzte bei der Auswahl der geeigneten Untersuchungsmethode fundiert beraten. Durch die intensive Ausbildung in kernspintomografischer Diagnostik wird erreicht, dass der Arzt auch pathologische Befunde, die nicht den Untersuchungsanlass bilden, im Bild erkennen, identifizieren und interpretieren kann (sog. Zufallsbefunde). Ferner führt die Konzentration der diagnostischen Methodik bei bestimmten Ärzten zu einer Arbeitsteilung im Sinne des sog. Mehraugenprinzips, d.h. dass die Diagnostik einem anderen Arzt obliegt als die anschließende Therapie. Eine solche Diagnostik, die unabhängig von einem eventuellen Interesse an der Therapie erfolgt, dient zum einen der optimalen Patientenversorgung, zum anderen dem sparsamen Einsatz der Leistungsressourcen. So wird der Möglichkeit vorgebeugt, dass der Behandler den Befund ausdehnend interpretiert und damit nicht unbedingt notwendige kostenträchtige Behandlungsmaßnahmen rechtfertigt. Diese Gesichtspunkte haben bei Untersuchungen, die - wie das bei Kernspintomografien der Fall ist - sehr komplex und zudem kostspielig sind, besonders große Bedeutung. Mithin dient die Konzentration

kernspintomografischer Leistungen bei dafür speziell und umfassend qualifizierten Ärzten gewichtigen Gemeinwohlbelangen, nämlich - wie gesagt - sowohl der Gesundheit der Versicherten als auch der finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung.“

In seiner viel beachteten Stellungnahme „Zur Situation der diagnostischen Radiologie in der Bundesrepublik Deutschland (mit besonderer Berücksichtigung der MRT)“ in RÖFo 170 (1999), M74, 80 hat der frühere Präsident der Deutschen Röntgengesellschaft, Herr Prof. Günther Kaufmann auf diesen Umstand bereits hingewiesen und festgestellt, dass nur eine enge Verflechtung von eingehenden Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten sowohl in der Computertomografie als auch in der Magnetresonanztomografie „eine fach- und fallgerechte Indikationsstellung, eine optimale Durchführung und eine korrekte differentialdiagnostische Befundung im Kontext anderer bildgebender Verfahren ermöglicht“. An dieser zutreffenden Einschätzung hat sich nichts geändert.

*Dr. Peter Wigge  
Justitiar der DRG*

und Funktionsanalysen, fachgerecht nur noch durch den Facharzt mit dem entsprechenden Spezialwissen im Bezug auf das untersuchte Organ interpretiert werden können.

2. Dieses Spezialwissen ist Gegenstand der Ausbildung zum Kardiologen, nicht aber Gegenstand der Ausbildung zum allgemeinen Radiologen.
3. Das besondere Fachwissen der Kardiologen ist ein wesentlicher Grund dafür, dass Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen für Kardio-MRT regelmäßig von Kardiologen für Radiologen abgehalten werden.

Sowohl der Urteilsbegründung, als auch der Interpretation des klagenden Kardiologen muss inhaltlich und fachlich ausdrücklich widersprochen werden.

1. Die Ausbildung in kardialer Bildgebung (CT, MRT) ist integraler Bestandteil der radiologischen Weiterbildung. In der Ausbildung zum Kardiologen dagegen ist die Vermittlung von Spezialwissen auf dem Gebiet der MRT und CT des Herzens nicht enthalten.
2. Die DRG verfügt schon seit mehr als 10 Jahren über ein strukturiertes Fortbildungsprogramm und ein internes Qualifizierungs- und Qualitätssicherungssystem. Radiologen suchen in der Herzbildgebung zweifelsfrei die Interaktion mit Kardiologen; daraus darf aber nicht abgeleitet werden, dass ein Kardiologe für die Fortbildung von Radiologen besonders geeignet oder gar erforderlich ist. Genau das Gegenteil ist der Fall: ein Kardiologe, der die Zusatzqualifikation „MRT des Herzens“ erwerben möchte, muss nach der gültigen Rechtslage die Weiterbildung bei einem Radiologen nachweisen.
3. Der klinische Erfolg der Methode beruht in erster Linie auf technischen Weiterentwicklungen. Gerade kardiale MRT Untersuchungen stellen bereits bei der Durchführung eine besondere Herausforderung dar, weil das Protokoll und Messparameter für viele Patienten individuell angepasst werden müssen. Diese hohe technische Kompetenz in der MRT ist wesentlicher Bestandteil der radiologischen Weiterbildung und ein Alleinstellungsmerkmal radiologischer Fachärzte.
4. Die generelle Einschätzung, dass klinisches Spezialwissen in Bezug auf das untersuchte Organ, das nur in den entsprechenden klinischen Weiterbil-

#### AG Herz- und Gefäßdiagnostik

## Können Radiologen die Komplexität des Herzens begreifen?

Die Schnittbildgebung des Herzens mit MRT und CT hat sich in den letzten Jahren technisch rasant weiterentwickelt und ist inzwischen ein integraler Bestandteil der modernen radiologischen Diagnostik. Wie in anderen klinischen Fachgebieten ist auch in der Herzbildgebung eine enge Kooperation mit dem klinischen Partner hilfreich, um das Potential neuer Methoden in vollem Umfang auszuschöpfen.

In Hinblick auf die Interaktion zwischen Radiologie und Kardiologie findet eine solche Kooperation übergeordnet z.B. Ausdruck in der Erstellung von gemeinsamen Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Radiologie und der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie. Vor Ort lässt sich diese Kooperation am besten in interdisziplinäre Boards oder Konferenzen leben, in denen die Ergebnisse der bildgebenden Verfahren und die klinischen In-

formationen gemeinsam diskutiert werden.

Trotz der an vielen Standorten erfreulichen Entwicklung der Bildgebung des Herzens, gibt es Bestrebungen einzelner kardiologischer Kollegen, die Bildgebung des Herzens aus der Radiologie herauszulösen. In einer aktuellen Pressemitteilung der DGK wird über ein Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 06.04.2011 mit Signalwirkung berichtet, wonach „Kardiologen besonders qualifiziert für die Durchführung und die Beurteilung kardiovaskulärer MRT-Untersuchungen sind“. Die Urteilsbegründung basiert auf mehreren Punkten:

1. Die Spezialisierung des medizinischen Fachwissens ist mittlerweile so weit fortgeschritten, dass die durch MRT-Untersuchungen gewonnenen Bilder, insbesondere Bewegungsbilder

dungen vermittelt wird, für die Interpretation radiologischer Bilder zwingend erforderlich ist, ist falsch. Vielmehr zeichnet sich die Kompetenz des Radiologen heute dadurch aus, dass sowohl klinisches Fachwissen als auch methodische Expertise für bildgebende diagnostische Verfahren in den diagnostischen Prozess einfließen und auf vielen Gebieten der Medizin in hohem Maße zur schnellen und zielgenauen Diagnostik und Therapie der Patienten beitragen.

- Bei jeder kardialen MRT werden andere Organe (Lunge, Mediastinum, Mamma, große Gefäße, Skelett/Wirbelsäule, Oberbauch) miterfasst, die dann auch mit beurteilt werden müssen. Die umfassende Ausbildung zur

Beurteilung aller Strukturen ist integraler Bestandteil der radiologischen Weiterbildung und ein weiteres Alleinstellungsmerkmal radiologischer Fachärzte.

- Die Trennung zwischen bildgebender Diagnostik und klinischer Patientenversorgung macht auch wirtschaftlich Sinn, da sie kostentreibende Selbstzuweisungen verhindert. In der jüngst verfügbaren Übersicht des Europäischen Kardio CT Registers der ESC erreicht die Selbstzuweisungsrate der Kardiologen 60% und mehr.

*Prof. Dr. Stephan Miller (Vorsitzender)*

*Prof. Dr. Jörg Barkhausen (stellv. Vorsitzender)*

*AG Herz- und Gefäßdiagnostik*

### Bundesverfassungsgericht

## Keine Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen durch Kardiologen in der vertragsärztlichen Versorgung

### Einführung

Das Bundessozialgericht (BSG) und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) haben sich in der Vergangenheit bereits mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Beschränkung der Abrechenbarkeit kernspintomografischer Leistungen auf die Fachgebiete und Schwerpunktbezeichnungen Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie und Nuklearmedizin in § 4 Abs. 1 Nr. 2 der Kernspintomografie-Vereinbarung (KernspinV) verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Das Bundessozialgericht hat sich in seinem Urteil vom 31.01.2001 (Az.: B 6 KA 24/00 R) im Verfahren eines Arztes für Orthopädie, der kernspintomografische Untersuchungen der Extremitäten durchführen wollte, eingehend mit der in der KernspinV normierten Konzentration der kernspintomografischen Leistungen auf Ärzte für Radiologie sowie mit den Qualifikationsvoraussetzungen für derartige Leistungen auseinandergesetzt und diese als rechtmäßig angesehen. In diesem Urteil hat das BSG dargelegt, dass die Partner der Bundesmantelverträge auf der Grundlage des § 135 Abs. 2 SGB V berechtigt sind, die Erbringung kernspintomografischer Leistungen vom Nachweis einer speziellen Qualifikation abhängig zu machen,

und dass solche Ärzte, die nicht eine umfassende radiologische Weiterbildung durchlaufen haben, von der Erbringung kernspintomografischer Leistungen aus Gründen der Qualitätssicherung und zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen werden dürfen.

Das BVerfG hatte die Verfassungsbeschwerde des von diesem Urteil betroffenen Orthopäden mit Kammerentscheidung vom 16.07.2004 (Az.: 1 BvR 1127/01) nicht zur Entscheidung angenommen. Es hat ausgeführt, dass die Regelungen der KernspinV als Berufsausübungsregelungen zu werten und solange verfassungsrechtlich unbedenklich sind, wie der Arzt nicht im Kernbereich seines Fachgebiets eingeschränkt wird. Das BVerfG hat angenommen, ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung fänden die Anforderungen der KernspinV unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit der Versorgung. Im Ergebnis sei die Annahme vertretbar, dass die Konzentration aller kernspintomografischen Leistungen bei speziell qualifizierten Ärzten der Qualität der Versorgung sowie deren Wirtschaftlichkeit im Interesse der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung dient. Das BVerfG hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass es verfassungsrechtlich nicht zu be-

anstanden ist, dass 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, abgestellt wird. Zu den Inhalten und Zielen der Weiterbildung in der Orthopädie gehöre die selbstständige Durchführung der Magnetresonanztomografie nicht. Sie sei vielmehr besonders aufgeführt bei dem Weiterbildungsinhalt des Methodenfaches der Radiologie.

Nach diesen beiden Entscheidungen war bereits höchstrichterlich geklärt, dass die Erbringung und Abrechnung kernspintomografischer Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung auf die in § 4 Abs. 1 Nr. 2 KernspinV benannten Fachgebiete und Schwerpunktbezeichnungen zu Recht beschränkt worden ist. Trotz dieser eindeutigen Rechtslage mussten sich beide Gerichte erneut mit dieser Rechtsfrage beschäftigen, nachdem nunmehr ein Facharzt für Kardiologie die Abrechenbarkeit der Kernspintomografie im Rahmen einer Ermächtigung als Krankenhausarzt für sich beansprucht hat. Sowohl das BSG, als auch das BVerfG haben die Ablehnung des Antrags des Kardiologen auf Erteilung der Abrechnungsgenehmigung durch die zuständige Kassenärztliche Vereinigung als rechtmäßig bestätigt.

Mit Urteil vom 11.10.2006 (B 6 KA 1/05 R) stellte zunächst das BSG fest, dass Kardiologen, die kernspintomografische Untersuchungen der Herzregion durchführen wollen, einer Genehmigung nach der KernspintomografieV bedürfen. Diese könne jedoch nicht erteilt werden, wenn der Kardiologe keine Weiterbildung in radiologischer Diagnostik absolviert habe. In einem Nichtannahmebeschluss vom 08.07.2010 (Az.: 2 BvR 520/07) hat das BVerfG nun festgestellt, dass die gegen das Urteil des BSG eingelegte Verfassungsbeschwerde des Kardiologen nicht zur Entscheidung angenommen werde, da ihr keine grundsätzliche Bedeutung zukomme und sie darüber hinaus unbegründet sei.

### Sachverhalt

Der Kläger ist Kardiologe und Direktor der Klinik für Innere Medizin/Kardiologie des Deutschen Herzzentrums Berlin. Der Be-

rufungsausschuss Ärzte Berlin erteilte ihm für die Zeit vom 1. 10. 2000 bis zum 30. 09. 2002 eine Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, die auch die Erbringung kernspintomografischer Leistungen (Magnetfeldresonanztomografien - MRT) nach Nr. 5521 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für vertragsärztliche Leistungen (EBM-Ä) umfasste. Der Kläger wollte diese Leistungen zur Herzdiagnostik erbringen. Nach seinem Vorbringen war er maßgeblich an der Entwicklung der Technik von MRT-Untersuchungen des Herzens beteiligt. Der Berufungsausschuss wies den Kläger in der Ermächtigungsentscheidung darauf hin, dass er kernspintomografische Leistungen nur erbringen und abrechnen könne, wenn die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) ihm die nach der KernspinV erforderliche Genehmigung erteilt habe. Die beklagte KÄV lehnte den vom Kläger im April 2001 gestellten Genehmigungsantrag ab, weil er die Qualifikationsanforderungen der KernspinV nicht erfülle, insbesondere nicht über die Gebietsbezeichnung „Diagnostische Radiologie“ verfüge und nicht 24 Monate hauptberuflich radiologisch tätig gewesen sei.

Im Rahmen des Revisionsverfahrens vor dem BSG hatte der Kläger geltend gemacht, die KernspinV sei mit höherrangigem Recht nicht vereinbar und unwirksam, soweit sie den Kardiologen generell verwehre, kernspintomografische Untersuchungen des Herzens im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung durchzuführen. Die durch die KernspinV bewirkte Konzentration aller kernspintomografischen Leistungen bei den Radiologen stehe im Widerspruch zu der gemäß Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützten Berufsfreiheit anderer Arztgruppen, speziell der Kardiologen. Qualifizierten Kardiologen müsse es möglich sein, die inzwischen zum Standarduntersuchungsprogramm zählenden kernspintomografischen Untersuchungen des Herzens zu erbringen und abzurechnen, ohne alle Voraussetzungen der KernspinV zu erfüllen. Die Normgeber der auf § 135 Abs. 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) beruhenden KernspinV seien nicht gezwungen, die Leistungen bei den Radiologen zu konzentrieren, sondern hätten insoweit einen Gestaltungsspielraum. Davon hätten sie keinen sachgerechten Gebrauch gemacht, weil sie nicht hinreichend berücksichtigt hätten, dass auch den Kardiologen berufsrechtlich gestattet sei, MRT-

Untersuchungen am Herzen durchzuführen, sowie, dass für die kernspintomografischen Untersuchungen des Herzens spezielle Kenntnisse notwendig seien, die einerseits durch die Weiterbildung zum Arzt für diagnostische Radiologie nicht vermittelt würden, für die andererseits aber auch eine umfassende radiologische Ausbildung nicht erforderlich sei.

### Kein relevanter Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

▼ Sowohl das BSG als auch das BVerfG stellen in ihren Entscheidungen fest, dass der Ausschluss von der Abrechenbarkeit kernspintomografischer Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung auch für Kardiologen, einen verfassungsrechtlich gerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG darstellt.

Das BSG hatte sich in seinem Urteil auf die vorhergehende Entscheidung des BVerfG vom 16.07.2004 gestützt, wonach „die Konzentration aller kernspintomografischen Leistungen bei speziell qualifizierten Ärzten“ zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung zulässig sei. Weshalb das nicht zumindest grundsätzlich auch für Kardiologen gelten sollte, sei nicht ersichtlich. Hinzu komme, dass durch das Gesetz zur Modernisierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz <GMG> vom 14. November 2003, BGBl I 2190) § 135 Abs. 2 SGB V zum 1. Januar 2004 um einen Satz 4 ergänzt worden ist. Dort sei nunmehr Folgendes bestimmt:

„Abweichend von Satz 2 können die Vertragspartner nach Satz 1 zur Sicherung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung Regelungen treffen, nach denen die Erbringung bestimmter medizinisch-technischer Leistungen den Fachärzten vorbehalten ist, für die diese Leistungen zum Kern ihres Fachgebiets gehören.“

In der Begründung der Fraktionen der SPD, CDU/CSU und Bündnis 90/Die Grünen zu dieser Ergänzung des § 135 Abs. 2 SGB V werde ausdrücklich auf das Senatsurteil vom 31. Januar 2001 – B 6 KA 24/00 R – Bezug genommen und die Notwendigkeit betont, die Durchführung diagnostischer Maßnahmen (medizintechnischer Leistungen) auch dann bei den dafür spezialisierten Ärzten zu konzentrieren,

wenn diese Leistungen nach dem landesrechtlichen Berufsrecht (auch) zum Fachgebiet des „therapeutisch tätigen Arztes“ zählen ( BT-Drucks 15/1525 S 124, zu Art. 1 Nr. 99 Buchst. b <§ 135> ). Deshalb seien spätestens nach Inkrafttreten des GMG die Überlegungen des Klägers, inwieweit sich aus den aktuellen Änderungen im ärztlichen Weiterbildungsrecht Gesichtspunkte für die Zugehörigkeit kernspintomografischer Diagnostik auch zum jeweiligen Fachgebiet (Chirurgie, Orthopädie, Innere Medizin, Gynäkologie) ergeben können, für die hier allein betroffene vertragsärztliche Versorgung ohne Bedeutung.

Das BVerfG hat diese Ausführungen bestätigt und festgestellt, dass die Entscheidung des BSG nicht zu beanstanden sei, dass auch zur Durchführung der Kernspintomografie besonders qualifizierte Kardiologen, die die Voraussetzungen der fachlichen Befähigung gemäß § 4 Abs. 1 KernspinV nicht erfüllen, nicht ausnahmsweise zur Ausführung und Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden müssen. Diese Entscheidung beschränke den Kardiologen zwar in seiner Berufsausübung, jedoch bleibe die eigentliche Berufstätigkeit als Grundlage der Lebensführung unberührt. Es gehe weder um den Zugang zu einer bestimmten Arztgruppe noch zu einem Planungsbereich, sondern lediglich um die Abrechenbarkeit bestimmter Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein Arzt werde jedenfalls so lange nicht in seinem Status betroffen, wie er nicht im Kernbereich seines Fachgebiets eingeschränkt wird.

Anhaltspunkte dafür, dass dies bei der Kernspintomografie des Herzens, die gegenwärtig noch nicht einmal in vollem Umfang Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung ist und sich ersichtlich noch im Erprobungsstadium befindet, hinsichtlich der Arztgruppe der Ärzte für Innere Medizin oder speziell der Ärzte für Innere Medizin mit der Zusatzbezeichnung Kardiologie der Fall sein könnte, sind nach Ansicht des BSG und des BVerfG nicht ersichtlich.

### Individuelle Qualifikation des Kardiologen nicht maßgeblich

Besondere Brisanz hatte in beiden Verfahren das Vorbringen des Chefarztes, wonach Kardiologen zur Durchführung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens sogar besser qualifiziert seien als alle bzw. bestimmte Ärzte für Radiologie. Sowohl das BSG als auch das BVerfG traten dieser Auffassung entgegen und stellten zudem fest, dass dies für die rechtliche Beurteilung der Regelung in § 2 Satz 1 KernspinV ohne Bedeutung ist.

Im Einzelfall ist danach nie auszuschließen, dass ein Arzt einer bestimmten Fachrichtung für eine bestimmte hochspezialisierte Leistung in besonderer Weise qualifiziert ist, die üblicherweise von Ärzten einer anderen Fachrichtung erbracht wird, und dass umgekehrt ein Facharzt im Rahmen seiner Weiterbildung mit einer ganz speziellen Leistung nur am Rande befasst worden ist. An derartig untypischen Situationen müssen sich die Normgeber weder auf der Ebene des Gesetzes noch im Rahmen von Qualitätssicherungsvereinbarungen auf der Grundlage des § 135 Abs. 2 SGB V orientieren. Normsetzung darf von typischen Sachverhalten und Konstellationen ausgehen, und einem typischen Sachverhalt entspricht es, dass Ärzte, die langjährige Tätigkeit und Erfahrung in der Kernspintomografie haben, die erforderliche Qualifikation zur Durchführung zumindest derjenigen kernspintomografischen Untersuchungen der Herzregion besitzen, die derzeit bereits Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung sind.

Das BVerfG führt in seinem Beschluss insbesondere aus, dass das Argument fehlerhaft ist, wonach Radiologen zur Durchführung von kernspintomografischen Untersuchungen im Bereich der Herzdiagnostik nicht so qualifiziert sind wie Kardiologen, weil Radiologen für die Durchführung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens einer speziellen Fortbildung bedürfen. Auch Kardiologen müssten sich im Regelfall einer solchen Fortbildung unterziehen, zumindest insofern, als ihnen umgekehrt Kenntnisse der Kernspintomografie typischerweise fehlen werden.

Auch der von dem Kardiologen vertretenen Auffassung, wonach die Konzentration der kernspintomografischen Untersuchungen auch der Herzregion bei den kernspintomografisch speziell qualifizier-

ten Radiologen zumindest dann rechtswidrig sei, wenn nicht nachgewiesen sei, dass der jeweilige Radiologe während seiner Weiterbildung in hinreichendem Umfang MRT-Untersuchungen des Herzens durchgeführt habe, sind die Gerichte nicht gefolgt. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1a KernspinV muss die selbstständige Indikationsstellung, Durchführung und Befundung u.a. von 1000 Untersuchungen im Bereich Hirn, Rückenmark, Skelett, Gelenke, Abdomen, Becken und Thoraxorgane unter Anleitung vom Radiologen nachgewiesen werden. Kernspintomografische Untersuchungen des Herzens sind dort zwar nicht explizit erwähnt. Sie sind jedoch – im Einklang mit der Leistungslegende der Nr. 34430 EBM-Ä – als Thoraxuntersuchungen abzurechnen. Grundsätzlich ist damit nach Ansicht des BSG gewährleistet, dass jeder Arzt, der die Genehmigung nach § 2 Satz 1 KernspinV erhält, auch Untersuchungen der Thoraxorgane durchgeführt hat. Bundesrechtlich sei daher nicht zu beanstanden, dass die Normgeber der KernspinV darauf verzichtet haben, für jedes einzelne Untersuchungsgebiet Mindestzahlen vorzugeben und sich darauf beschränkt haben, die betroffenen Untersuchungsgebiete zu nennen und insgesamt eine Mindestzahl der nachzuweisenden eigenständigen Untersuchungen festzulegen. Die Forderung nach Mindestzahlen für jede Körperregion bzw. für jedes einzelne Körperorgan würde zu unverhältnismäßigen Erschwerungen bei der Weiterbildung führen. Die Normgeber dürfen darauf vertrauen, dass ein Arzt, der die Voraussetzungen der KernspinV erfüllt, von sich aus darum bemüht ist, eine möglichst breite Palette von Kenntnissen und Erfahrungen bei der Untersuchung verschiedener Organsysteme zu erwerben, um alle ihm in seiner späteren Tätigkeit überwiesenen Behandlungsfälle im Einklang mit den Regeln der ärztlichen Kunst bearbeiten zu können. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass ein Arzt, der in seiner Weiterbildung tatsächlich keine Erfahrungen mit kernspintomografischen Untersuchungen bestimmter Herzregionen gemacht hat, diese schon aus Haftungsgründen nicht anbieten wird, soweit er sich nicht entsprechend nachqualifiziert hat.

Besonderer Bedeutung kommt nach Ansicht des BVerfG jedoch in diesem Zusammenhang der Tatsache zu, dass die Konzentration aller kernspintomografischen Leistungen bei den Radiologen auch dazu beitragen soll, die diagnostisch tätigen

Ärzte als Berufsgruppe zu erhalten. Insofern ist auch hinsichtlich etwaiger zur Herzdiagnostik mittels Kernspintomografie besonders qualifizierter Kardiologen, auch aus Gründen des grundrechtlichen Schutzes der Fachgruppe der Radiologie, keine andere Betrachtung geboten.

### Bedeutung der Zusatzweiterbildung „fachgebundene Magnetresonanztomografie“

Das BSG hat in seiner Entscheidung offen gelassen, welche Auswirkungen zukünftig durch die Einführung der Zusatzweiterbildung „fachgebundene Magnetresonanztomografie“ auf die Regelungen der KernspinV zu erwarten sind.

Nach § 2 Abs. 1 der (Muster-)Weiterbildungsordnung (Muster-WBO) gemäß dem Beschluss des 106. Deutschen Ärztetages 2003 kann der erfolgreiche Abschluss der Weiterbildung u.a. zur „Zusatzbezeichnung“ führen. Nach § 2 Abs. 4 Muster-WBO beinhaltet eine Zusatzweiterbildung die Spezialisierung in Weiterbildungsinhalten, die zusätzlich zu den Facharzt- und Schwerpunktweiterbildungsinhalten abzuleisten sind. Zusatzweiterbildungen in diesem Sinne sind auch in fachgebundener Magnetresonanztherapie möglich (Abschnitt C Muster-WBO). Diese auch für Internisten mit der Schwerpunktbezeichnung Kardiologie erreichbare Qualifikation setzt u.a. eine 24-monatige Weiterbildung bei einem Arzt voraus, der zur Weiterbildung in der Radiologie berechtigt ist. Hat ein Arzt die Zusatzweiterbildung in fachgebundener MRT absolviert, darf er die entsprechende Zusatzbezeichnung führen. Die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 KernspinV sind damit aber noch nicht erfüllt, weil Nr. 2 die Berechtigung zum Führen der Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung „Diagnostische Radiologie“ fordert. Ob diese Voraussetzung mit dem geänderten Weiterbildungsrecht noch vereinbar ist oder der Nachweis der fachgebundenen Zusatzweiterbildung in MRT für die Berechtigung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 KernspinV ausreichen muss, müssen nach Ansicht des BSG die Normgeber der KernspinV, die KBV und der GKV-Spitzenverband, prüfen.

Allerdings stellt das BSG klar, dass überhaupt erst dann, wenn Ärzte über die Zusatzweiterbildung in fachgebundener MRT verfügen, Anlass zur Prüfung beste-

he, ob diesen auf der Grundlage einer geänderten oder ggf. auch erweiternd auszulegenden Fassung des § 4 Abs. 1 Satz 1 KernspinV eine Erlaubnis nach § 2 Satz 1 KernspinV zu erteilen wäre. Diese Voraussetzung war in dem vorliegenden Verfahren bereits deshalb nicht gegeben, weil der Kardiologe gerade nicht über eine entsprechende Zusatzweiterbildung verfügte. Dies lässt in diesem konkreten Fall allerdings zugleich Zweifel daran aufkommen, dass der Kläger die von ihm behauptete besondere Qualifikation tatsächlich hatte. Wäre dies der Fall, hätte er die Zusatzweiterbildung sicherlich nach den erleichterten Bedingungen der Übergangsbestimmungen gemäß § 22 Abs. 8 der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlins beantragt und auch erhalten.

## Ergebnis

Die Entscheidung des BVerfG vom 08.07.2010 ist zu begrüßen, weil damit die bisherige Rechtsprechung des BSG zur KernspinV auch für andere Fachgruppen bestätigt wird. Entgegen den Darstellungen des Kardiologen verfügt diese Fachgruppe eben nicht über besondere Erfahrungen und Kenntnisse im Bereich der Kernspintomografie, weil diese Leistung nicht zum allgemeinen Inhalt der Weiterbildung therapeutisch tätiger Fachgebiete gehört, sondern primär der Radiologie zugeordnet ist.

Die Auffassung, wonach Kardiologen prinzipiell besser zur Durchführung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens qualifiziert sein sollen, findet daher bereits im Weiterbildungsrecht keine Stütze. Es geht vorliegend nicht um die dem Kardiologen unzweifelhaft zustehende fachliche Kompetenz zur Erkennung und Behandlung von Erkrankungen des Herzens, sondern um die Berechtigung zur Durchführung eines diagnostischen Verfahrens, welches kein Arzt ohne theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen beherrschen kann. Dass dies bei keiner anderen Fachgruppe als der Radiologie und in Teilen auch der Nuklearmedizin in der Vergangenheit der Fall war, wird bereits dadurch belegt, dass die selbstständige Durchführung der Kernspintomografie, bis zur Einführung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie fachgebunden“ in den Jahren 2005–2006 für andere Fachgebiete fachgebietsfremd war und damit prinzipiell nicht erlernt werden konnte. Selbst nach der Ein-

führung der Zusatzweiterbildung kann angesichts der erforderlichen Richtzahlen nach den Weiterbildungsrichtlinien für nicht radiologische Fachgebiete nicht ernsthaft argumentiert werden, dass die Qualifikation des Radiologen hinter derjenigen anderer Fachgebiete zurückbleibt. Die Richtlinien der Ärztekammern sehen im Bereich der Kernspintomografie für Radiologen eine Richtzahl von 3000 Untersuchungen vor. Daneben müssen Radiologen für die übrigen diagnostischen Verfahren ihres Fachgebiets weitere umfangreiche Richtzahlen erfüllen, um die betreffende Methode in praktischer Hinsicht zu erlernen. Demgegenüber haben die Ärztekammern die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie fachgebunden“ für die nicht radiologischen Fachgebiete ausschließlich „gebietsbezogen“ eingeführt und lediglich eine Richtzahl von 1000 Untersuchungen vorgeschrieben. Diese Richtzahl ist bei Facharztgruppen, wie Orthopäden und Kardiologen, die bisher keinerlei praktische Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich der Schnittbilddiagnostik gemacht haben, erforderlich, damit sie sich mit diesem diagnostischen Verfahren prinzipiell vertraut machen können. Eine umfassende Ausbildung in der Methode der Kernspintomografie für alle Körperregionen, wie im Fachgebiet der Radiologie, ist damit jedoch nicht verbunden.

Zu berücksichtigen ist im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung darüber hinaus, dass für die Erbringung kernspintomografischer Leistungen, neben den berufsrechtlichen Anforderungen auch dem Aspekt der Qualitätssicherung eine erhebliche Bedeutung zukommt, da die Fehlermöglichkeiten in diesem diagnostischen Verfahren besonders groß sind. Das BSG hat die besondere Bedeutung der Qualitätssicherung durch die Regelungen der KernspinV bereits in seinem Urteil vom 31.01.2001 (Az.: B 6 KA 24/00 R) deutlich hervorgehoben:

„Die Konzentration der Kernspintomografien bei dafür speziell qualifizierten Ärzten bewirkt, dass diese viele derartige Untersuchungen durchführen und dadurch in deren Durchführung sowie Auswertung besonders erfahren und geübt sind. Das Erfordernis umfassender Ausbildung in diagnostischer Radiologie soll gewährleisten, dass der Arzt das gesamte Spektrum möglicher radiologischer Untersuchungen überblickt (Röntgen, Computer-, Kernspintomografie usw.) und be-

urteilen kann, ob möglicherweise eine andere Untersuchungsmethode als die Kernspintomografie im konkreten Fall geeigneter, schonender und/oder kostensparender ist. Er kann dementsprechend die an ihn überweisenden Ärzte bei der Auswahl der geeigneten Untersuchungsmethode fundiert beraten. Durch die intensive Ausbildung in kernspintomografischer Diagnostik wird erreicht, dass der Arzt auch pathologische Befunde, die nicht den Untersuchungsanlass bilden, im Bild erkennen, identifizieren und interpretieren kann (sog. Zufallsbefunde).“

Ferner führt die Konzentration der Kernspintomografie bei den Fachärzten für Radiologie, aufgrund des in § 13 Abs. 4 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) für die Inanspruchnahme von Radiologen vorgeschriebenen Überweisungsvorbehalts, zu einer Arbeitsteilung i.S. des sog. „Mehraugenprinzips“, d.h. dass die Diagnostik einem anderen Arzt obliegt als die anschließende Therapie. Eine solche Diagnostik, die unabhängig von einem eventuellen Interesse an der Therapie erfolgt, dient zum einen der optimalen Patientenversorgung, zum anderen dem sparsamen Einsatz der Leistungsressourcen. So wird der Möglichkeit vorgebeugt, dass der Behandler den Befund ausdehnend interpretiert und damit nicht unbedingt notwendige kostenträchtige Behandlungsmaßnahmen rechtfertigt. Diese Gesichtspunkte haben bei Untersuchungen, die – wie das bei Kernspintomografien der Fall ist – sehr komplex und zudem kostspielig sind, besonders große Bedeutung. Demgegenüber würde dieses Prinzip aufgegeben, wenn es anderen ärztlichen Fachgebieten in der GKV erlaubt würde, kernspintomografische Leistungen zu erbringen. Diese Ärzte unterliegen keinem Überweisungsvorbehalt und wären daher in der Lage, die von ihnen veranlassten Leistungen auch selbst zu erbringen. Die Möglichkeit einer „Selbstzuweisung“ würde jedoch die Gefahr der Durchführung von kernspintomografischen Leistungen ohne hinreichende Indikation deutlich erhöhen. Mithin dient die Konzentration kernspintomografischer Leistungen bei dafür speziell und umfassend qualifizierten Radiologen gewichtigen Gemeinwohlbelangen sowohl der Gesundheit der Versicherten, als auch der finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung, wie das BSG zu Recht durchgehend betont hat.

*Dr. jur. Peter Wigge, Justitiar der DRG*

# Die Verweigerung der Zulassung eines Kardiologen zur Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung wegen fehlender Voraussetzungen gemäß § 4 Abs. 1 der Kernspintomografie-Vereinbarung ist nicht zu beanstanden

Bundesverfassungsgericht: Nichtannahmebeschluss vom 08.07.2010, Az.: 2 BvR 520/07

## Gründe

Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass ihm als Vertragsarzt die Genehmigung zur Erbringung und Abrechnung kernspintomografischer Leistungen für gesetzlich Versicherte versagt wird.

### I.

1. Gemäß § 135 Abs. 2 Satz 1 SGB V können die Partner der Bundesmantelverträge für ärztliche und zahnärztliche Leistungen, welche wegen der Anforderungen an ihre Ausführung oder wegen der Neuheit des Verfahrens besonderer Kenntnisse und Erfahrungen (Fachkundenachweis) sowie einer besonderen Praxisausstattung oder weiterer Anforderungen an die Strukturqualität bedürfen, einheitlich entsprechende Voraussetzungen für die Ausführung und Abrechnung dieser Leistungen vereinbaren. Partner der Bundesmantelverträge sind gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 SGB V die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und die Spitzenverbände der Krankenkassen (seit 1. 07. 2008: Spitzenverband Bund der Krankenkassen). Nach § 2 der Vereinbarung von Qualifikationsvoraussetzungen gemäß § 135 Abs. 2 SGB V zur Durchführung von Untersuchungen in der Kernspintomografie vom 10. 02. 1993 in der Fassung vom 17. 09. 2001 (im Folgenden: Kernspinvereinbarung - KernspinV) bedarf die Ausführung und Abrechnung von Leistungen der Kernspintomografie im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung einer Genehmigung durch die Kassenärztliche Vereinigung. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der Arzt unter anderem die Voraussetzungen der fachlichen Befähigung erfüllt. § 4 Abs. 1 KernspinV stellt 4 derartige Voraus-

setzungen auf: 1. die Durchführung und Befundung einer bestimmten Anzahl kernspintomografischer Untersuchungen unter Anleitung, 2. die Berechtigung zum Führen der Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung Diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie oder Nuklearmedizin, 3. eine mindestens 24monatige ganztägige Tätigkeit in der kernspintomografischen Diagnostik unter Anleitung und 4. die erfolgreiche Teilnahme an einem Kolloquium vor der Kassenärztlichen Vereinigung.

2. Der Beschwerdeführer ist Kardiologe und Direktor der Klinik für Innere Medizin/Kardiologie des D. Er war nach eigener Aussage maßgeblich an der Entwicklung der Technik zur Herzdiagnostik mittels Kernspintomografie beteiligt. Bei privatversicherten Patienten führt er entsprechende Untersuchungen seit Längerem durch. Seinen Antrag auf Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von kernspintomografischen Leistungen bei gesetzlich Versicherten gemäß § 2 KernspinV lehnte die Kassenärztliche Vereinigung jedoch ab, da die Voraussetzungen der fachlichen Befähigung gemäß § 4 Abs. 1 KernspinV nicht erfüllt seien. Widerspruch und Klage des Beschwerdeführers blieben ohne Erfolg.

3. Die Sprungrevision des Beschwerdeführers wies das Bundessozialgericht mit dem angegriffenen Urteil vom 11. 10. 2006 zurück. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, das Bundesverfassungsgericht habe die Regelungen der Kernspinvereinbarung im Verfahren eines Arztes für Orthopädie als verfassungsgemäß angesehen, solange der Arzt nicht im Kernbereich seines Fachgebiets eingeschränkt werde (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. 07. 2004 – 1 BvR 1127/01 – NVwZ 2004, S. 1347). Für Kardiologen könne

insoweit nichts anderes gelten. Es sei unerheblich, dass der Beschwerdeführer zur Durchführung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens möglicherweise besser qualifiziert sei als Ärzte für Radiologie. An derart untypischen Situationen müsse sich der Normgeber nicht orientieren. Die Konzentration kernspintomografischer Leistungen bei den Radiologen verstoße auch nicht gegen Art. 81 Abs. 1 EG. Die Regelungen der Kernspinvereinbarung wiesen keinen zwischenstaatlichen Bezug auf. Ein solcher ergebe sich auch nicht daraus, dass Versicherte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Leistungen in anderen Mitgliedstaaten in Anspruch nehmen könnten, da die Kernspinvereinbarung die Struktur der Leistungserbringerseite betreffe. Darüber hinaus habe der Europäische Gerichtshof entschieden, dass die Spitzenverbände der Krankenkassen keine Unternehmensvereinigungen im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG seien, soweit sie Beträge festsetzten, bis zu deren Erreichen die Krankenkassen die Kosten für Arzneimittel übernehmen; denn dabei handele es sich um eine Tätigkeit rein sozialer Art im Rahmen der Verwaltung des deutschen Systems der sozialen Sicherheit, die keine wirtschaftlichen Zwecke verfolge (EuGH, Urteil vom 16. 03. 2004, Rs. C-264/01 u.a. - AOK-Bundesverband, Slg. 2004, S. I-2493). Dies müsse erst recht für den Abschluss von Vereinbarungen zur Qualitätssicherung nach § 135 Abs. 2 SGB V gelten. Im Vergleich dazu habe die Tätigkeit der Krankenkassenverbände bei der Festbetragsfestsetzung noch eher unternehmerischen Einschlag, da diese bei wirtschaftlicher Betrachtung die Preisbildung für Arzneimittel am Markt steuere. Entsprechend entfalte auch die Kassenärztliche Bundesvereinigung

bei ihrer Beteiligung an der untergesetzlichen Rechtsetzung keine unternehmerische Tätigkeit.

## II.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG und seines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

1. Art. 12 Abs. 1 GG sei verletzt, weil die Kernspinvereinbarung in der Auslegung und Anwendung durch das Bundessozialgericht zur Erreichung der verfolgten Zwecke der Qualitätssicherung und Wirtschaftlichkeit der Versorgung gesetzlich Krankenversicherter im Bereich der Herzdiagnostik nicht geeignet sei. Anders als kernspintomografische Untersuchungen im orthopädischen Bereich gehörten solche des Herzens nicht zum Kern der Ausbildung von Radiologen. Die Berechtigung zur Durchführung derartiger Untersuchungen werde daher ohne entsprechenden Qualifikationsnachweis einer Arztgruppe zugeordnet, die dazu typischerweise weniger in der Lage sei als Kardiologen.
2. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sei verletzt, weil das Bundessozialgericht dem Europäischen Gerichtshof eine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung von Art. 81 Abs. 1 EG nicht gemäß Art. 234 Abs. 3 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt habe. Das Bundessozialgericht habe sich hinsichtlich des europäischen Rechts nicht hinreichend kundig gemacht und seinen Beurteilungsrahmen hinsichtlich einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof in unvertretbarer Weise überschritten. Ob und welchen kartellrechtlichen Anforderungen die Kassenärztliche Bundesvereinigung bei ihrer normsetzenden Tätigkeit unterliege, sei vom Europäischen Gerichtshof noch nicht entschieden worden. Diesbezüglich sei die Auffassung des Beschwerdeführers, dass der Zustimmungsbeschluss der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zur Kernspinvereinbarung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoße und damit nichtig sei, gegenüber der gegenteiligen Auffassung des Bundessozialgerichts eindeutig vorzuziehen.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs seien Ärzte Unternehmen im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG, da sie

eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten. Dementsprechend sei die aus den Vertragsärzten zusammengesetzte Kassenärztliche Bundesvereinigung eine Unternehmensvereinigung. Ihr Status als öffentlich-rechtliche Körperschaft und Zwangsvereinigung ändere daran nichts. Auch komme es nicht darauf an, ob die Vereinigung selbst unternehmerisch tätig sei. Es liege ferner keine vom Europäischen Gerichtshof anerkannte Ausnahme vor. Der Europäische Gerichtshof sehe berufsregelnde Tätigkeiten von Zwangskörperschaften nicht als Ausübung hoheitlicher Befugnisse an. Die Kassenärztliche Bundesvereinigung nehme bei ihrer normsetzenden Tätigkeit auch keine auf dem Solidaritätsgrundsatz beruhende Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter wahr, sondern vertrete auch die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder. Schließlich behalte der Staat hinsichtlich der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an die Kassenärztliche Bundesvereinigung gemäß § 135 Abs. 2 SGB V auch nicht die Letztentscheidungsbefugnis. Eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels liege deshalb vor, weil Kartelle, die sich auf das Gesamtgebiet eines Mitgliedstaates erstreckten, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bereits ihrem Wesen nach dazu geeignet seien, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen. Dies gelte insbesondere dann, wenn das Kartell alle oder nahezu alle Unternehmen des betreffenden Wirtschaftszweigs erfasse.

## III.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG zu, da sich die angesprochenen Fragestellungen mithilfe der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Maßstäbe beantworten lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat über die Vereinbarkeit der in der Kernspinvereinbarung enthaltenen Anforderungen an die Qualifikation von Ärzten, die kernspintomografische Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbringen wollen, mit Art. 12 Abs. 1 GG bereits entschieden (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. 07. 2004, a.a.O., S. 1348 f.). Ebenso ist die Frage der Verletzung von

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch unterbliebene Vorlagen an den Europäischen Gerichtshof in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinreichend geklärt (vgl. BVerfGE 73, 339 <366 ff.>; 75, 223 <233 ff.>; 82, 159 <192 ff.>).

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Denn die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. Das Urteil des Bundessozialgerichts verletzt weder die Berufsfreiheit des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG noch entzieht es den Beschwerdeführer entgegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG seinem gesetzlichen Richter.

Der Beschwerdeführer rügt die Auslegung und Anwendung der Kernspinvereinbarung durch die angefochtene Entscheidung. Auslegung und Anwendung dieser Vereinbarung können vom Bundesverfassungsgericht – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Norm die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheiten führt (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f., 96>; 85, 248 <257 f.>; 87, 287 <323>).

Gemessen hieran ist die Entscheidung des Bundessozialgerichts verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie greift zwar in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Beschwerdeführers ein, der Grundrechtseingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts, dass auch hierzu besonders qualifizierte Kardiologen, die die Voraussetzungen der fachlichen Befähigung gemäß § 4 Abs. 1 KernspinV nicht erfüllen, nicht ausnahmsweise zur Ausführung und Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden müssen, beschränkt

den Beschwerdeführer in seiner Berufsausübung. Die eigentliche Berufstätigkeit als Grundlage der Lebensführung bleibt unberührt. Es geht weder um den Zugang zu einer bestimmten Arztgruppe noch zu einem Planungsbereich, sondern lediglich um die Abrechenbarkeit bestimmter Leistungen zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein Arzt wird jedenfalls so lange nicht in seinem Status betroffen, wie er nicht im Kernbereich seines Fachgebiets eingeschränkt wird (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. 07. 2004, a.a.O., S. 1348).

Die besonderen Anforderungen, die das Bundessozialgericht auf der Grundlage des § 4 Abs. 1 KernspinV an die Qualifikation von Ärzten stellt, die kernspintomografische Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbringen wollen, sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt, weil sie Gemeinwohlinteressen dienen und verhältnismäßig sind. Die Konzentration aller kernspintomografischen Leistungen bei speziell qualifizierten Ärzten dient der Qualität der Versorgung sowie der Wirtschaftlichkeit im Interesse der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. 07. 2004, a.a.O., S. 1349). Zur Erreichung dieser Zwecke ist sie auch im Bereich der Herzdiagnostik nicht deshalb ungeeignet, weil Radiologen für die Durchführung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens einer speziellen Fortbildung bedürfen. Auch Kardiologen müssten sich im Regelfall einer solchen Fortbildung unterziehen, zumindest insofern, als ihnen umgekehrt Kenntnisse der Kernspintomografie typischerweise fehlen werden. Da die Konzentration aller kernspintomografischen Leistungen bei den Radiologen ferner dazu beitragen soll, die diagnostisch tätigen Ärzte als Berufsgruppe zu erhalten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. 07. 2004, a.a.O., S. 1349), war vorliegend hinsichtlich des zur Herzdiagnostik mittels Kernspintomografie besonders qualifizierten Beschwerdeführers keine andere Betrachtung geboten. Insofern ist auch die Grenze der Zumutbarkeit bei einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs

und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe nicht überschritten. Der Beschwerdeführer wird nur in einem Teilausschnitt seiner ärztlichen Tätigkeit betroffen. Er hat auch nicht dargelegt, dass es ihm wirtschaftlich oder in sachlicher Hinsicht unzumutbar wäre, die kernspintomografische Diagnostik bei gesetzlich Versicherten durch einen Radiologen vornehmen zu lassen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. 07. 2004, a.a.O., S. 1349).

3. Das angegriffene Urteil des Bundessozialgerichts entzieht den Beschwerdeführer auch nicht entgegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG seinem gesetzlichen Richter.

Der Europäische Gerichtshof ist gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein Entzug des gesetzlichen Richters liegt vor, wenn ein deutsches Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofs im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 Abs. 3 EG (jetzt: Art. 267 Abs. 3 AEUV) nicht nachkommt (vgl. BVerfGE 73, 339 <366 ff.>; 75, 223 <233 ff.>; 82, 159 <192 ff.>). Allerdings stellt nicht jede Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorlagepflicht zugleich einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Das Bundesverfassungsgericht beanstandet die Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen nur, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind (vgl. BVerfGE 82, 159 <194>).

Im Rahmen dieser Willkürkontrolle haben sich in der Rechtsprechung Fallgruppen herausgebildet, in denen die Vorlagepflichtverletzung zu einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG führt. Die Vorlagepflicht nach Art. 234 EG wird danach insbesondere in den Fällen unhaltbar gehandhabt, in denen ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der – seiner Auffassung nach bestehenden – Entscheidungserheblichkeit der gemeinschaftsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der Frage hegt (Fallgruppe der grundsätzlichen Verkennung der Vorlagepflicht). Gleiches gilt in den Fällen, in denen das

letztinstanzliche Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt (Fallgruppe des bewussten Abweichens ohne Vorlagebereitschaft).

Liegt zu einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur als entfernte Möglichkeit, wird Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nur verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat (Fallgruppe der Unvollständigkeit der Rechtsprechung). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn mögliche Gegenauffassungen zu der entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung eindeutig vorzuziehen sind (BVerfGE 82, 159 <194 ff.>). Zu verneinen ist in diesen Fällen ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG deshalb bereits dann, wenn das Gericht die entscheidungserhebliche Frage in zumindest vertretbarer Weise beantwortet hat. In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob sich das Gericht hinsichtlich des europäischen Rechts ausreichend kundig gemacht hat (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. 01. 2001 - 1 BvR 1036/99 -, NJW 2001, S. 1267 <1268>).

Gemessen an diesem Maßstab liegt kein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch das angegriffene Urteil vor. Das Bundessozialgericht hat den ihm zukommenden Beurteilungsrahmen hinsichtlich einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nicht überschritten. Es setzt sich mit der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs auseinander und beantwortet die entscheidungserhebliche Frage, ob die Zustimmung der Kassenärztlichen

Bundesvereinigung zu der Kernspinvereinbarung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt, jedenfalls in vertretbarer Weise. Zwar mag die Kassenärztliche Bundesvereinigung, wie der Beschwerdeführer zu bedenken gibt, nach gemeinschaftsrechtlichem Verständnis als Unternehmensvereinigung anzusehen sein (vgl. EuGH, Urteil vom 12. 09. 2000, Rs. C-180/98 u.a. – Pavlov, Slg. 2000, S. I-6451, Rn. 83 ff., zu einem Fachärzterverband; Urteil vom 19. 02. 2002, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, S. I-1577, Rn. 56 ff., zu einer Rechtsanwaltskammer). Weiter scheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Kernspinvereinbarung, wie der Beschwerdeführer vorträgt, den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt (vgl. Weiß, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 81 Rn. 124). Gleichwohl ist die Auffassung des Beschwerdeführers, der Zustimmungsbeschluss der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zur Kernspinvereinbarung verstoße gegen Art. 81 Abs. 1 EG, gegenüber der gegenteiligen Auffassung des Bundessozialgerichts nicht eindeutig vorzuziehen. Das Ergebnis der angegriffenen Entscheidung ist jedenfalls vertretbar, weil die Kernspinvereinbarung auf Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung gemäß § 135 Abs. 2 SGB V im Allgemeininteresse getroffen worden ist.

Zwar verbietet es Art. 81 EG in Verbindung mit Art. 10 EG auch den Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln aufheben könnten. Daher liegt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine Verletzung der Art. 10, 81 EG vor, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 81 EG verstößende Kartellabsprachen vorschreibt, erleichtert, in ihren Auswirkungen verstärkt oder wenn er seiner eigenen Regelung dadurch ihren staatlichen Charakter nimmt, dass er die Verantwortung für in die Wirtschaft eingreifende Entscheidungen privaten Wirtschaftsteilnehmern überträgt (EuGH, Urteil vom 21. 09. 1988, Rs. C-267/86 – Van Eycke, Slg. 1988, S. 4769, Rn. 16; Urteil vom 17. 11. 1993, Rs. C-185/91 – Reiff, Slg. 1993, S. I-5801, Rn. 14; Urteil vom 18. 06. 1998, Rs. C-35/96 – Kommission/Italien, Slg.

1998, S. I-3851, Rn. 54). Eine solche Übertragung staatlicher Entscheidungsbefugnisse ist hier erfolgt, da § 135 Abs. 2 SGB V die Partner der Bundesmantelverträge ermächtigt, für die Ausführung und Abrechnung ärztlicher Leistungen, die besonderer Kenntnisse und Erfahrungen bedürfen, bestimmte Voraussetzungen zu vereinbaren. Das führt jedoch nicht automatisch dazu, dass die nach § 135 Abs. 2 SGB V unter Mitwirkung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung getroffene Kernspinvereinbarung den Charakter einer staatlichen Regelung verliert. Ein Verstoß gegen Art. 10, 81 EG liegt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nämlich nicht vor, wenn die Mitglieder eines Berufsverbands, auf den Regelungsbefugnisse übertragen werden, als von den betroffenen Wirtschaftsteilnehmern unabhängige Sachverständige angesehen werden können, die gesetzlich verpflichtet sind, bei ihrer Entscheidung nicht nur die Interessen der Unternehmen oder der Unternehmensvereinigungen des Sektors, den sie vertreten, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit zu berücksichtigen (EuGH, Urteil vom 19. 02. 2002, Rs. C-35/99 – Arduino, Slg. 2002, S. I-1529, Rn. 37; Urteil vom 17. 11. 1993, a.a.O., Rn. 17 f., 24).

Diese Voraussetzungen vorliegend als gegeben anzusehen, ist jedenfalls nicht unvertretbar. Danach hätte die Kassenärztliche Bundesvereinigung bei ihrer Zustimmung zu der Kern-

spinvereinbarung auch im Allgemeininteresse gehandelt; die Normsetzung durch Vertrag auf der Grundlage von § 135 Abs. 2 SGB V wäre als Umsetzung des das Gesundheitsversorgungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung bestimmenden Naturalleistungsprinzips auf normativer Ebene anzusehen. Das Naturalleistungsprinzip, nach dem die Krankenkassen die Leistungen an die Versicherten nicht als Geldleistungen, sondern als Sach- und Dienstleistungen zu erbringen haben (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V), dient Allgemeininteressen in doppelter Hinsicht. Zum einen gewährleistet es sozialen Schutz, weil die Versicherten von den finanziellen Folgen der Krankheit insoweit freigestellt werden, als sie für die Behandlung der Krankenbehandlung nicht vorleistungspflichtig sind. Zum anderen dient das Naturalleistungsprinzip ordnungspolitischen Zwecken, weil es die Gesundheitsversorgung sowie deren Wirtschaftlichkeit sicherstellt. Die Vertreter der Kassenärztlichen Bundesvereinigung werden bei der Vereinbarung von Qualifikationsvoraussetzungen auf der Grundlage von § 135 Abs. 2 SGB V schließlich auch sachverständig tätig; denn die fachliche Befähigung zur Ausführung bestimmter ärztlicher Leistungen kann ohne entsprechende fachliche Kenntnisse nicht beurteilt werden.

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

#### Radiologie & Recht

## Unvereinbarkeit der Änderungen der Ärztekammer Berlin zur Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ mit Berliner Weiterbildungsgesetz

### Einführung

▼ Mit der Einführung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ auf dem 106. Deutschen Ärztetag 2003 in Köln sollte außer Radiologen auch anderen Facharztgruppen die Möglichkeit eingeräumt werden, dieses bildgebende diagnostische Verfahren in qualitätsgesi-

chter Form zu erlernen. Ausgehend von den Erfahrungen in der Radiologie mit der Magnetresonanztomografie und der Tatsache, dass therapeutisch tätige Fachgebiete in der Regel kaum über praktische und theoretische Kenntnisse im Bereich der modernen radiologischen Bildgebung verfügen, sollten sich die Weiterbildungsinhalte und -zeiten an denen der Radiolo-

gie orientieren. Dies sollte insbesondere für die Möglichkeit gelten, die Zusatzbezeichnung im Rahmen von Übergangsbestimmungen zu erwerben. Von den Landesärztekammern wurden die Beschlüsse der Bundesärztekammer bundesweit weitgehend einheitlich umgesetzt.

Innerhalb der Ärztekammer Berlins gibt es jedoch seit geraumer Zeit Bestrebungen, sich von diesen Beschlüssen des DÄT 2003 zu lösen und insbesondere Orthopäden, die die Zusatzweiterbildung neben ihrem Praxisbetrieb absolvieren wollen, durch die Schaffung einer neuen Übergangsbestimmung den erleichterten Erwerb der Zusatzbezeichnung zu ermöglichen. Diese neuen Übergangsbestimmungen sehen insbesondere die ganztägige Durchführung der Weiterbildung „in hauptberuflicher Stellung“ nicht mehr vor. Die Vorkommnisse in der Ärztekammer Berlin machen deutlich, dass die berufspolitischen Interessenvertretungen der Orthopäden versuchen, die in der Vergangenheit auf den Deutschen Ärztetagen gescheiterten Anträge auf Verkürzung der Weiterbildungszeiten im Bereich der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ nun auf der Ebene der Landesärztekammern durchzusetzen. Dabei wird das mit der ärztlichen Weiterbildung auch verfolgte Ziel eines verbesserten Patientenschutzes vollständig aus den Augen verloren.

### Anforderungen an den Erwerb der Zusatzweiterbildung nach der MWBO 2003

Im Rahmen der geänderten (Muster-) Weiterbildungsordnung (MWBO 2003) wurde auf Vorschlag der Bundesärztekammer vom DÄT auch die Einführung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ beschlossen. Die rechtstechnisch notwendige Umsetzung dieser neuen Zusatzweiterbildung in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern erfolgte weitgehend einheitlich nach den Vorgaben der (Muster-) Weiterbildungsordnung in den darauf folgenden Jahren 2004 bis 2006. Im Bereich der Ärztekammer Berlin erfolgte die Umsetzung mit Wirkung zum 13.04.2006.

Seit der Umsetzung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern sind außer Radiologen auch andere ärztliche Fachgruppen berechtigt, „in Ergänzung zu ei-

ner Facharztkompetenz die Durchführung und Befundung gebietsbezogener Bildgebungsverfahren mittels Magnetresonanztomografie“ zu erlernen. Ziel der Zusatzweiterbildung ist die Erlangung der fachlichen Kompetenz in fachgebundener Magnetresonanztomografie nach Ableistung der vorgeschriebenen Weiterbildungszeit und Weiterbildungsinhalte und einem erfolgreichen Fachgespräch vor der Landesärztekammer.

Die vorgeschriebene reguläre Weiterbildungszeit beträgt 24 Monate bei einem Weiterbildungsbeauftragten für Radiologie gemäß § 5 Abs. 1 MWBO, davon können bis zu

- ▶ 12 Monate bei einem Weiterbildungsbeauftragten gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 MWBO abgeleistet werden,
- ▶ 12 Monate im ambulanten Bereich abgeleistet werden.

Darüber hinaus sind nach den (Muster-) Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung (MWBO 2003) für die Facharztkompetenz Innere Medizin und Schwerpunkt Kardiologie sowie für die Facharztkompetenz Orthopädie und Unfallchirurgie als Richtzahl die Durchführung und Befundung von 1000 gebietsbezogenen Magnetresonanztomografien unter Anwendung von Arznei- und Kontrastmitteln vorgeschrieben.

Bei der Einführung der neuen Zusatzweiterbildung bestand Konsens, dass ein erleichterter Erwerb der Zusatzweiterbildung nur nach den allgemeinen Übergangsbestimmungen gemäß § 20 Abs. 8 MWBO erfolgen sollte. Dies beruhte auf der Tatsache, dass für die Anerkennung von Vertrauensschutztatbeständen prinzipiell keine Notwendigkeit bestand, weil die Magnetresonanztomografie bis zur Einführung der Zusatzweiterbildung für andere Fachgebiete fachgebundenes fremd gewesen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.07.2004, Az.: 1 BvR 1127/01, NZS 2005, S. 91 ff.; BSG, Urteil vom 31.01.2001, Az.: B 6 KA 24/00 R = MedR 2001, S. 535). Eine Weiterbildung innerhalb einer Methode, die von dem betreffenden Fachgebiet nicht erfasst wird, ist jedoch grundsätzlich nicht möglich, sodass die Anerkennung von Weiterbildungszeiten, die vor der Einführung der Zusatzweiterbildung stattgefunden hat, nur in Ausnahmefällen möglich ist. In der Folgezeit fand der Erwerb der Zusatzweiterbildung für Ärzte, die bereits Weiterbildungszeiten im Bereich der Magnetresonanztomografie absolviert hatten, in den Landesärztekammern auf der Grundlage der allgemeinen Übergangsbestimmungen statt, deren Vo-

raussetzungen bundesweit einheitlich in den Weiterbildungsordnungen aufgeführt sind.

Nach den allgemeinen Übergangsbestimmungen kann der Erwerb der Zusatzweiterbildung erfolgen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

- ▶ Mindestens 24-monatige regelmäßige Tätigkeit an Weiterbildungsstätten oder vergleichbaren Einrichtungen im Bereich Magnetresonanztomografie innerhalb der letzten 8 Jahre vor Einführung der Zusatzweiterbildung,
- ▶ Nachweis einer ganztägigen und hauptberuflichen Weiterbildung,
- ▶ Nachweis einer überwiegenden Tätigkeit und Erwerb umfassender Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten,
- ▶ Erfolgreiche Ablegung einer Prüfung.

Die Voraussetzungen für den Erwerb der Zusatzweiterbildung sind grundsätzlich restriktiv auszulegen. Bei der Auslegung des Begriffs „umfassende Kenntnisse“ ist darüber hinaus der Inhalt der Weiterbildung der jeweiligen Zusatzweiterbildung heranzuziehen; mit anderen Worten: Maßgeblich sind also die in der Zusatzweiterbildung beschriebenen Weiterbildungsinhalte, die der Arzt „umfassend“ erworben haben muss.

### 8. Nachtrag zur Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin von 2009 verstieß gegen Berliner Weiterbildungsgesetz

Auch im Bereich der Ärztekammer Berlin wurden die allgemeinen Übergangsbestimmungen nach § 21 Abs. 8 der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin seit Einführung der Zusatzweiterbildung am 13.04.2006 für deren Erwerb bisher angewandt. Im Jahre 2009 versuchte dann die Delegiertenversammlung der Ärztekammer Berlin erstmalig die Anforderungen an den Erwerb der Zusatzweiterbildung durch die Einführung neuer Übergangsbestimmungen erstmalig aufzuweichen. Die Delegiertenversammlung der Ärztekammer Berlin beschloss in einem 8. Nachtrag zur Weiterbildungsordnung, in einer Übergangsfrist von 5 Jahren die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ von einer bisher 2-jährigen ganztägigen Weiterbildungszeit auf lediglich 320 h Seminar bzw. Kurse zu reduzieren. Die Umsetzung dieses 8. Nachtrags scheiterte in Bezug auf die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ aufgrund eines Einspruchs der DRG und des

BDR bei der Aufsichtsbehörde, der Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz in Berlin, da die vorgesehene Regelung gegen § 4 des Berliner Gesetz über die Weiterbildung von Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten und Apothekern verstieß. § 4 dieses Gesetzes schreibt verbindlich vor, dass die Kammern der betreffenden Heilberufe in ihren Weiterbildungsordnungen hinsichtlich der Inhalte der Weiterbildung ihrer Mitglieder einerseits eine „praktische Berufstätigkeit“ (Abs. 1) und andererseits eine ganztägige Durchführung „in hauptberuflicher Stellung“ vorzusehen haben (Abs. 4 Satz 1). Mit diesen gesetzlichen Vorgaben war der von der Delegiertenversammlung beschlossene 8. Nachtrag zur Weiterbildungsordnung nicht vereinbar.

### 9. Nachtrag zur Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin von 2010

Nach dieser eindeutigen Feststellung, dass ein Erwerb der Zusatzweiterbildung im Rahmen der Übergangsbestimmungen nicht ohne die ganztägige Durchführung „in hauptberuflicher Stellung“ möglich ist, hätte man annehmen sollen, dass die Gremien der Ärztekammer Berlin von weiteren Nivellierungsversuchen der Anforderungen an die Zusatzweiterbildung Abstand nehmen würden. Das ist jedoch nicht der Fall. In einem 9. Nachtrag zur Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin vom 04.08.2010 war nun vorgesehen, dass die reguläre Weiterbildungszeit zur Erlangung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ ersetzt werden kann durch folgende Anforderungen:

„in einer Frist von 5 Jahren nach Inkrafttreten des 9. Nachtrags dieser Weiterbildungsordnung ersetzbar durch

- ▶ Indikationsstellung, Planung, Anordnung und Befundung von mindestens 750 gebietsbezogenen Untersuchungen mittels Magnetresonanztomografie in mindestens 250h von der Ärztekammer anerkannten fachgebundenen Fallseminaren unter Leitung eines Weiterbildungsbeauftragten für Radiologie gemäß § 5 Abs. 1,
- ▶ Indikationsstellung, Planung, Anordnung und Durchführung von mindestens 250 gebietsbezogenen Untersuchungen mittels Magnetresonanztomografie im Rahmen von Hospitationen bei einem zur Weiterbildungsbeauftragten für Radiologie gemäß § 5 Abs.

1. Die Durchführung ist zu dokumentieren und durch ein Zeugnis nachzuweisen und

- ▶ 200 h Kurs Weiterbildung gemäß § 4 Abs. 8 in Magnetresonanztomografie, dann Erwerb von Kenntnissen gemäß den Richtlinien (Logbuch) dieses Weiterbildungsganges.“

Die Einführung dieser Weiterbildungszeiten sollte grundsätzlich zusätzlich zu der Möglichkeit des Erwerbs der Zusatzbezeichnung im Rahmen der Allgemeinen Übergangsbestimmungen nach § 21 Abs. 8 der Weiterbildungsordnung erfolgen. Während der Anwendungsbereich der Allgemeinen Übergangsbestimmungen auf die Fälle beschränkt ist, in denen Ärzte bei Einführung einer neuen Zusatzweiterbildung innerhalb der letzten 8 Jahre vor der Einführung mindestens die gleiche Zeit regelmäßig an Weiterbildungsstätten oder vergleichbaren Einrichtungen tätig waren, sollten durch den geplanten Zusatz die Weiterbildungszeiten innerhalb eines Zeitraumes von 5 Jahren nach Inkrafttreten des 9. Nachtrags generell für alle Ärzte abgesenkt werden.

Gegen die in dem Entwurf des 9. Nachtrags vorgesehenen Weiterbildungszeiten bestanden jedoch, ebenso wie gegen den 8. Nachtrag, erhebliche rechtliche Bedenken.

### Verstoß gegen das Berliner Gesetz über die Weiterbildung von Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten und Apothekern

Prinzipiell sieht die Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin für die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ in Nr. 23 des Abschnitts C folgende Weiterbildungszeit vor, die bundesweit gleichlautend von allen Ärztekammern im Anschluss an die Novellierung der Muster-Weiterbildungsordnung übernommen worden ist und in Berlin am 13.04.2006 in Kraft getreten ist: „Weiterbildungszeit: 24 Monate bei einem Weiterbildungsbeauftragten für Radiologie gemäß § 5 Abs. 1, davon können bis zu

- 12 Monate bei einem Weiterbildungsbeauftragten gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 abgeleistet werden,
- 12 Monate im ambulanten Bereich abgeleistet werden.“

Zudem wird auch nach den „Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung“ (Stand: 13.04.2006) der Ärztekammer Berlin für den Erwerb der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie –

fachgebunden“ eine Richtzahl von insgesamt 1000 gebietsbezogenen Magnetresonanztomografien gefordert.

Die im 9. Nachtrag vorgesehenen Weiterbildungszeiten für einen begrenzten Zeitraum von 5 Jahren nach dessen Inkrafttreten und die seit 2006 festgelegten allgemeinen Weiterbildungszeiten wurden alternativ („oder“) für den Erwerb der Zusatzbezeichnung nebeneinander gestellt. Vergleicht man die Voraussetzungen beider Weiterbildungszeiten, wird jedoch deutlich, dass die Anforderungen an die Weiterbildungszeiten im 9. Nachtrag weit hinter den bisher geltenden regulären Weiterbildungszeiten zurückblieben.

Während regulär als Weiterbildungszeit insgesamt mindestens 24 Monate bei einem weiterbildungsbeauftragten Arzt vorgeschrieben werden, in denen insgesamt 1000 MRT unter Anwendung von Arznei- und Kontrastmitteln „durchgeführt und befundet“ werden müssen, werden nach dem 9. Nachtrag lediglich 250 MRT-Untersuchungen gefordert, die selbstständig durchgeführt werden müssen. Eine Weiterbildungszeit ist für diese Untersuchungen nicht vorgeschrieben. Daneben sind eine ausschließliche Befundung von weiteren 750 MRT-Untersuchungen in einer Weiterbildungszeit von 250h in einem von der Ärztekammer anerkannten fachgebundenen Fallseminar unter Leitung eines Weiterbildungsbeauftragten in der Radiologie und 200 weitere Stunden Weiterbildungskurse im Bereich der Magnetresonanztherapie erforderlich.

Die gemäß § 4 Abs. 1 und 4 des Berliner Gesetzes zur Weiterbildung von Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten und Apothekern vom 18.11.2009 (GVBl. für Berlin, S. 674) geforderte „praktische Berufstätigkeit“ und die „ganztägige“ Durchführung „in hauptberuflicher Stellung“ wird damit für Ärzte, die ihren Antrag auf Anerkennung im Rahmen des 9. Nachtrags stellen, praktisch aufgehoben. Von der regulär nach § 4 Abs. 2 des Weiterbildungsgesetzes für „Teilgebiete“ erforderlichen Weiterbildungszeit von mindestens „2 Jahren“ wird die Dauer der Tätigkeit auf insgesamt 250 h „fachgebundene Fallseminare“ und zusätzlich 200h Weiterbildungskurse reduziert. Diese „Weiterbildungszeiten“ erfüllen einerseits bereits die formalen Anforderungen des § 4 Abs. 1 und 4 des Weiterbildungsgesetzes nicht („ganztägige Durchführung in hauptberuflicher Stellung“); andererseits liegt deren Umfang erheblich unter der regulären 24-monatigen Weiterbildung.

Schließlich wird das Erfordernis der selbstständigen Durchführung der Magnetresonanztomografie von 1000 Untersuchungen auf lediglich 250 Untersuchungen abgeschwächt, ohne dass der zeitliche Rahmen, in dem diese Untersuchungen durchgeführt werden müssen, festgelegt wäre. Gefordert wird zudem auch hier keine Tätigkeit in „ganztägiger hauptberuflicher Stellung“, sondern eine Tätigkeit „im Rahmen von Hospitationen“. Die Weiterbildungsdauer und die -inhalte des 9. Nachtrags bleiben damit in ihren Anforderungen weit hinter den regulären Anforderungen zurück, die bereits seit 2006 in der Berliner Ärztekammer für die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ bestehen. Der geplante 9. Nachtrag zur Weiterbildungsordnung verstößt daher gegen § 4 Abs. 1 und 4 des Berliner Gesetzes über die Weiterbildung von Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten und Apothekern.

### Unzulässige Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG

Welche sachlichen Gründe für eine derartige Nivellierung der weiterbildungsrechtlichen Anforderungen der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ für einen begrenzten Zeitraum von 5 Jahren nach Inkrafttreten des 9. Nachtrags bestehen, ist nicht bekannt. Allerdings ist nicht erkennbar, warum eine Gruppe von Ärzten für ein begrenztes Zeitfenster von 5 Jahren die Zusatzweiterbildung praktisch zu Bedingungen erwerben kann, die erheblich unter den Anforderungen der Weiterbildungszeiten und -inhalten liegen, die seit dem Inkrafttreten der Zusatzweiterbildung am 13.04.2006 von Ärzten gefordert worden sind und die nach Ablauf der 5 Jahre erneut gefordert werden können.

Zunächst stellt sich die Frage, welche Gründe überhaupt für die Einführung dieser Regelung speziell für den vorgesehenen Zeitraum sprechen; d.h. warum eine Bevorzugung von Ärzten in dem dargestellten Umfang stattfindet. Soweit von dem Erfordernis der „ganztätigen“ Weiterbildung abgewichen werden soll, kann die Ärztekammer nach § 4 Abs. 5 des Berliner Gesetzes über die Weiterbildung von Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten und Apothekern eine Ausnahmeregelung im Einzelfall treffen, wobei die Weiterbildung allerdings „in mindestens halbtägiger Teilzeitarbeit erfolgen“ muss. Dies spricht dafür, dass die Ausnahmeregelungen des 9. Nachtrags weder erforderlich noch mit

dem über der Weiterbildungsordnung stehenden Weiterbildungsgesetz des Landes Berlin vereinbar sind.

Durch die in dem 9. Nachtrag geplante Änderung der Weiterbildungszeiten für die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ wäre damit in der Ärztekammer Berlin insgesamt 4 Jahre nach der Einführung der Zusatzweiterbildung eine neue Übergangsregelung geschaffen worden, die es Ärzten für einen Zeitraum von maximal 5 Jahren ermöglichen sollte, die Zusatzweiterbildung zu erheblich erleichterten Bedingungen zu erwerben. Dies stellt eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung der Ärzte dar, die in diesem Zeitfenster ihre Weiterbildung absolvieren können. Für eine Bevorzugung dieser Ärzte ist indes kein sachlicher Grund ersichtlich, sodass die Ausnahmeregelung des 9. Nachtrags wegen einer unzulässigen Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG rechtswidrig erscheint.

Prinzipiell ist in der Ärztekammer Berlin vorgesehen, dass Kammermitglieder nach der geltenden Übergangsregelung in § 22 Abs. 8 der Weiterbildungsordnung die Möglichkeit haben, die Zusatzbezeichnung unter erleichterten Bedingungen zu erwerben. Die Anforderungen für Ärzte, die nach dieser Übergangsregelung die Zusatzweiterbildung erwerben wollen, sind jedoch erheblich größer, als die nach den Regelungen in dem geplanten 9. Nachtrag.

Diese bundesweit in allen Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern vorgesehene Übergangsregelung hat in Berlin folgenden Wortlaut:

„(8) Kammerangehörige, die bei Einführung einer neuen Bezeichnung in diese Weiterbildungsordnung in dem jeweiligen Gebiet, Schwerpunkt oder der jeweiligen Zusatzweiterbildung innerhalb der letzten acht Jahre vor der Einführung mindestens die gleiche Zeit regelmäßig an Weiterbildungsstätten oder vergleichbaren Einrichtungen tätig waren, welche der jeweiligen Mindestdauer der Weiterbildung entspricht, können 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 dem jeweiligen Gebiet, Schwerpunkt oder Zusatzweiterbildung zu erbringen. Aus dem Nachweis muss hervorgehen, dass der Antragsteller in dieser Zeit überwiegend im betreffenden Gebiet, Schwer-

punkt oder der entsprechenden Zusatzweiterbildung tätig gewesen ist und dabei umfassende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erworben hat. Anträge sind innerhalb einer Frist von zwei Jahren zu stellen.“

Für die in der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe gleichlautende Übergangsregelung hat das VG Münster (Urteil vom 12.12.2008, Az.: 10 K 747/08) mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, dass diese verfassungsgemäß ist und zugleich in dem betreffenden Urteil die Voraussetzungen für den Erwerb der „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ im Rahmen der Übergangsbestimmungen festgelegt.

Einerseits hat das VG Münster ausgeführt, dass die Durchführung von MRT-Untersuchungen durch Ärzte in eigener Praxis nicht anerkannt werden kann, da es sich nicht um vergleichbare Weiterbildungsstätten handelt, denn die Weiterbildung hat auch im Rahmen des Übergangsrechts bei einem zur Weiterbildung befugten Arzt nach § 5 Abs. 1 zu erfolgen. Darüber hinaus hat das VG Münster festgestellt, dass „eine überwiegende Tätigkeit nur dann vorliegt, wenn sie mehr als die Hälfte der ganztägigen regelmäßigen Arbeitszeit ausmacht.“ Das bedeutet, dass im Rahmen des Übergangsrechts im Bereich der Magnetresonanztomografie mindestens folgende Weiterbildungszeiten erfüllt werden müssen:

1. insgesamt mindestens 24 Monate,
2. mehr als 20 h pro Woche,
3. die Weiterbildung muss komprimiert innerhalb der 24 Monate abgeleistet werden und darf sich nicht auf einen längeren Zeitraum erstrecken.

Das VG Münster kann sich bzgl. dieser Auslegung auf die Entscheidungen des OVG NRW, Beschluss vom 13. August 2007 – 13 A 2840/04 –, GewArch 2008, 117 und des VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 25. 07. 2000 – 9 S 157/00 –, NJW 2001, 2817 berufen, die beide davon ausgehen, dass die Übergangsregelung in § 22 Abs. 8 als Ausnahmeregelung eng ausgelegt werden und dass innerhalb von 2 Jahren eine Tätigkeit bestimmten Umfangs und mit bestimmten qualitativen Anforderungen erfolgt sein muss. Letztere haben sich dabei an dem in der Weiterbildungsordnung beschriebenen Weiterbildungsinhalt zu orientieren.

Verfassungsrechtlicher Ansatz für eine Erleichterung der Weiterbildungsanforderungen nach den Übergangsbestimmungen ist der Vertrauensschutz für diejenigen Ärzte, die bei Einführung der Zusatzbezeichnung bereits langjährig auf diesem Feld tätig waren und im Rahmen ihrer praktischen Berufstätigkeit spezielle Kenntnisse erworben haben. Ihnen soll erspart werden, sich der neu normierten Weiterbildung unter Beeinträchtigung ihrer bereits erreichten beruflichen Stellung zu unterziehen und berufliche Benachteiligungen gegenüber jüngeren Ärzten auszuschließen, die die Weiterbildung von vornherein in ihre berufliche Planung einbeziehen können.

Allerdings sind selbst bei diesen Ärzten, die sich auf den Vertrauensschutz berufen können, die Grenzen für die Anerkennung ihrer Tätigkeiten im Rahmen des Übergangsrechts eng auszulegen. Dies ist in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung eindeutig anerkannt. Insbesondere erlauben selbst diese Übergangsbestimmungen keine Abstriche von den inhaltlichen Anforderungen an die besonderen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten eines Arztes.

Hierzu führt das OVG Niedersachsen in einem Beschluss vom 27.07.2004 (Az.: 8 LA 55/04; MedR 2005, 299) Folgendes aus:

„Diese Übergangsbestimmungen erlauben keinen Abstrich von den inhaltlichen Anforderungen an die besonderen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten des Arztes. Denn jede Arztbezeichnung, auch die aufgrund der Übergangsbestimmungen des § 23 WBO 2004 erlangte, soll die Patienten schützen, indem sie bestätigt, dass der so ausgewiesene Arzt die mit der besonderen Bezeichnung verbundenen besonderen fachlichen Fähigkeiten auch besitzt. Eine Differenzierung zwischen Übergangs- und Regelbewerbern nach dem Umfang der spezialärztlichen Kenntnisse und Erfahrungen ist damit nicht zulässig. Der Unterschied besteht nicht im Umfang der Befähigung, sondern allein in der Art und Weise, in der sie erworben wurde.“

In gleicher Weise äußert sich der VGH Baden-Württemberg vom 09.03.2004 (Az.: 9 S 656/03; MedR 2005, 50):

„Die Auslegung der Übergangsbestimmungen, namentlich was unter einer „überwiegenden“ Tätigkeit zu verstehen ist und wann „umfassende“ Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vorliegen, hat sich an deren Zweck zu orientieren. Sie soll Ärzten, die bereits vor Einführung der neuen Gebietsbezeichnung langjährig auf

diesem Feld tätig waren und im Rahmen ihrer praktischen Berufstätigkeit spezielle Kenntnisse erworben haben, ersparen, sich der neu normierten Weiterbildung unter Beeinträchtigung ihrer bereits erreichten beruflichen Stellung zu unterziehen, und berufliche Benachteiligungen gegenüber jüngeren Ärzten ausschließen, die die Weiterbildung von vornherein in ihre berufliche Planung einbeziehen können. Die genannten Übergangsbestimmungen erlauben nach ihrem Schutzzweck jedoch keinen Abstrich an den inhaltlichen Anforderungen an die besonderen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten des Arztes. Jede Arztbezeichnung – auch die nach § 22 Abs. 3 WBO 1995 erlangte – soll die Patienten schützen, indem sie bestätigt, dass der ausgewiesene Arzt die mit der Bezeichnung verbundenen besonderen fachlichen Fähigkeiten auch besitzt. Eine Differenzierung zwischen Übergangs- und Regelbewerbern nach dem Umfang der spezialärztlichen Kenntnisse und Erfahrungen in quantitativer oder qualitativer Hinsicht ist damit nicht zulässig. Der Unterschied besteht nicht im Umfang der Befähigung, sondern allein in der Art und Weise, wie sie erworben wurde (siehe Senat, Urteile vom 28.03.2000 – 9 S 1994/99 –, vom 20.06.2000 – 9 S 1993/99 –, VGH BW-Ls 2000, Beilage 9, B 7 und – 9 S 2116/99 –, VGH BW-Ls 2000, Beilage 9, B 6, ArztR 2001, 44–47).“

Der Entwurf des 9. Nachtrags zur Änderung der Zusatzbezeichnung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ sah jedoch eine solche Differenzierung zwischen den Übergangs- und Regelbewerbern „nach dem Umfang der spezialärztlichen Kenntnisse und Erfahrungen in quantitativer oder qualitativer Hinsicht“ in erheblichem Umfang vor, da nicht einmal ansatzweise die Weiterbildungsvoraussetzungen gefordert werden, die unter den verfassungsrechtlich gebotenen Bedingungen des Übergangsrechts nach § 22 Abs. 8 der Weiterbildungsordnung vorgeschrieben sind. Insbesondere wird die in der Definition der Zusatzweiterbildung vorgesehene „Durchführung“ der Magnetresonanztomografie nicht an die regulär vorgeschriebene 24-monatige ganztägige Weiterbildung in hauptberuflicher Stellung ange koppelt. Es werden lediglich 250 durchgeführte Untersuchungen verlangt. In welchem Zeitraum diese Untersuchungen durchgeführt werden müssen, wird gerade nicht festgelegt. Damit müssen selbst diejenigen Ärzte, die aufgrund der Übergangsbestimmungen des § 22 Abs. 8

der Weiterbildungsordnung die Zusatzweiterbildung erwerben wollen, Weiterbildungszeiten und -inhalte mit erheblich größerem Umfang erfüllen, da diese prinzipiell in die Nähe der regulären Anforderungen der Zusatzweiterbildung kommen. Demgegenüber soll nach dem geplanten 9. Nachtrag eine Gruppe von Ärzten, die keinerlei Vertrauensschutz besitzt, weil sie zum Zeitpunkt der Einführung der Zusatzbezeichnung im Jahre 2006 in diesem Bereich nicht tätig war und die sich damit bereits seit 4 Jahren auf die Weiterbildungsanforderungen der Zusatzweiterbildung einstellen konnte, hinsichtlich der abzuleistenden Weiterbildungszeit und -inhalte erheblich besser gestellt werden als alle anderen Ärzte.

Damit besteht jedoch für die erleichterten Anforderungen an den Erwerb der Zusatzweiterbildung des 9. Nachtrags kein sachlicher Grund, sodass alle Ärzte, die nicht unter diese Ausnahmeregelung fallen, willkürlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG benachteiligt und damit zugleich in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG in rechtswidriger Weise tangiert werden.

### Patientenschutz

Aus Gründen des Patientenschutzes sind vielmehr die erhöhten Anforderungen nach den Übergangsbestimmungen des § 22 Abs. 8 der Weiterbildungsordnung erforderlich, sodass eine Abweichung von diesen Vorgaben prinzipiell nicht möglich ist.

Das VG Münster (Urteil vom 12.12.2008, Az.: 10 K 747/08) hat für den Bereich der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ festgestellt, dass die Einhaltung dieser Anforderungen dem Patientenschutz und damit dem Gemeinwohl dient:

„Die Gemeinwohlbelange liegen generell darin, dass Weiterbildungsordnungen mit vorgesehenen zusätzlichen Bezeichnungen für Ärzte eine größere Erkennbarkeit und Transparenz der Qualifikation eines Arztes bewirken und damit letztlich dem Schutz des Patienten dienen, weil dieser beispielsweise mit einer bestimmten Gebiets-, Teilgebiets- oder Bereichsbezeichnung eine besondere medizinische Qualifikation des Arztes verbindet (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 13. August 2007, a.a.O.). Entgegen der Auffassung des Klägers bestehen auch sachliche Gründe dafür, die Zulassung zur Prüfung von der Absolvierung einer bestimmten Mindest-

weiterbildungszeit an Weiterbildungsstätten oder vergleichbaren Einrichtungen abhängig zu machen. Die Zusatzbezeichnung, die ein Arzt nach bestandener Prüfung führen darf, deutet nicht nur darauf hin, dass eine Prüfung erfolgreich absolviert wurde, sondern vermittelt den Patienten auch den Eindruck, dass die erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in Form einer Weiterbildung vermittelt worden sind. Dass ein Arzt, der eine eigene Praxis führt und seine Tätigkeit nicht unterbrechen möchte, die erforderliche Weiterbildungszeit nicht erbringen kann, liegt in der Natur der Sache und ist hinzunehmen.“

Dadurch, dass jetzt in Berlin der 9. Nachtrag zur Weiterbildungsordnung 4 Jahre nach Einführung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ für einen gewählten Zeitraum von 5 Jahren in unzulässiger Weise die Anforderungen an die Weiterbildungszeit und die -inhalte massiv herabsetzt, wird jedoch der Patientenschutz erheblich vernachlässigt. Kein Arzt kann ohne fachliche Vorkenntnisse das Verfahren der Magnetresonanztomografie in den im 9. Nachtrag vorgesehenen Weiterbildungszeiten erlernen.

Die Richtlinien der Ärztekammer Berlin sehen im Bereich Magnetresonanztomografie für Radiologen eine Richtzahl von 3000 Untersuchungen vor. Daneben müssen Radiologen für die weiteren diagnostischen Verfahren ihres Fachgebiets weitere umfangreiche Richtzahlen erfüllen, um die betreffende Methode in praktischer Hinsicht zu erlernen. Demgegenüber hat die Bundesärztekammer bei Einführung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ für die nichtradiologischen Fachgebiete eine Richtzahl von lediglich 1000 Untersuchungen vorgeschrieben. Diese Richtzahl ist bei Facharztgruppen wie Orthopäden und Kardiologen, die bisher keinerlei praktische Kenntnisse und Erfahrungen in dieser Schnittbilddiagnostik gemacht haben, erforderlich, damit sie sich mit diesem diagnostischen Verfahren wie Radiologen vertraut machen können.

Dies gilt vor allen Dingen auch deshalb, weil die selbstständige Durchführung der Magnetresonanztomografie bis zur Einführung der Zusatzweiterbildung für andere Fachgebiete prinzipiell fachgebietsfremd war, weil diese nicht zu den Inhalten und Zielen der Weiterbildung dieser Fachärzte gehörte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.07.2004, Az.: 1 BvR 1127/01; NZS

2005, 91; BSG, Urteil vom 31.01.2001, Az.: B 6 KA 24/00 R; MedR 2001, 535).

Die Tatsache, dass die Magnetresonanztomografie, trotz fehlender ionisierender Strahlen generell nicht ungefährlich ist und zu körperlichen Schäden bei den Patienten führen kann, ist durch die „Empfehlungen zur sicheren Anwendung magnetischer Resonanzverfahren in der medizinischen Diagnostik“ der Strahlenschutzkommission vom 19./20. 09. 2002 (BANz. Nr. 72 vom 12. April 2003) der Stellungnahme der Bundesärztekammer in ihren Leitlinien zur Qualitätssicherung der Magnetresonanztomografie vom 29.01.1999 (Veröffentlicht im Deutschen Ärzteblatt 97, Heft 39, 29. 09. 2000, Seite A 2557–A 2568) und der Kernspintomografie-Vereinbarung nach § 135 Abs. 2 SGB V belegt. Neben etwaigen körperlichen Beeinträchtigungen der Patienten durch eine medizinisch nicht indizierte Anwendung der Magnetresonanztomografie sind vor allen Dingen Fehlbefunde aufgrund mangelnder Qualifikation des anwendenden Arztes und die sich hieraus ergebenden fehlerhaften Indikationsstellungen für Folgetherapien zu nennen. Insbesondere das bei nicht radiologischen Fachgebieten nicht vorhandene Überweisungserfordernis führt in der GKV zu einem Ausschluss des „Mehraugenprinzips“, sodass die Anwendung der Magnetresonanztomografie hier eine weitaus größere Gefahrenquelle als bei Radiologen in sich birgt.

Die Bundesärztekammer weist in ihren Leitlinien darauf hin, dass die Magnetresonanztomografie gegenüber allen anderen Schnittbildverfahren die Fähigkeit des Arztes erfordert, „die Messbedingungen und die Messparameter der Fragestellung“ anzupassen, um erfolgreich über die Auswertung der Schnittbilder und der anderen Messergebnisse zu einem aussagekräftigen Befund zu kommen.

In diesem Zusammenhang ist außerdem auf das „Gesetz zur Regelung des Schutzes vor nicht ionisierender Strahlung – NiSG“ vom 17.03.2009 hinzuweisen (BT-Drucksache 16/12276), das auch für den Bereich der Magnetresonanztomografie zukünftig eine Fachkunde vorsieht. Das NiSG ist am 29.07.2009 vom Bundestag verabschiedet worden (BGBl. I, S. 2433). Die Anforderungen an die notwendige Fachkunde sollen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 NiSG auf der Basis des Gesetzes in einer Verordnung konkretisiert werden, die derzeit vom Bundesumweltministerium erarbeitet wird. Dies gilt ebenso für die Abnahme entsprechender Prüfungen. Die Einführung einer gefahrenabwehrrechtlich be-

gründeten Fachkunde für die Magnetresonanztomografie belegt, dass die Bundesregierung, ähnlich wie bei der Fachkunde nach RöV, dem Patientenschutz im Bereich der Magnetresonanztomografie erhebliche Bedeutung beimisst und daher die Vorschläge zur Absenkung der Weiterbildungsanforderungen in dem 9. Nachtrag vor diesem Hintergrund völlig unverständlich sind.

## Ergebnis

Im Ergebnis würde die Umsetzung des 9. Nachtrags zur Weiterbildungsordnung im Bereich der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“, wie der bereits seitens der DRG beanstandete 8. Nachtrag, gegen § 4 Abs. 1 und 4 des Berliner Gesetzes zur Weiterbildung von Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten und Apothekern vom 18.11.2009 verstoßen. Außerdem würden die nicht von der Regelung profitierenden Ärzte in willkürlicher Weise im Sinne von Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG ungleich behandelt und Ärzten eine Zusatzweiterbildung zugesprochen, die hierzu in keiner Weise befähigt sind.

Die Magnetresonanztomografie ist ein technisch aufwendiges, nicht risikofreies und kostenintensives Verfahren, zu dessen Durchführung die nötigen Erfahrungen und Fertigkeiten nicht in theoretischen Fallseminaren und Kursen erlernt werden können. Gerade die Abwägung, wann eine MRT-Untersuchung im Vergleich zu anderen bildgebenden Verfahren indiziert bzw. kontraindiziert ist und welche Untersuchungstechnik in Abhängigkeit zur Indikation zu wählen ist, erfordert regelmäßig die auch von der Ärztekammer Berlin beschlossene 24-monatige Weiterbildungszeit in „ganztägiger hauptberuflicher Stellung“ und die Durchführung und Befundung von mindestens 1000 Untersuchungen.

Nach einer erneuten Eingabe der DRG bei dem für diese Fragen zuständigen Gemeinsamen Weiterbildungsausschuss der Ärztekammer Berlin wurde von der Umsetzung des 9. Nachtrags bzgl. der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie – fachgebunden“ abgesehen. Da die Umsetzung des 9. Nachtrags zu einem unverantwortlichen Qualitätsverlust und damit zu erheblichen Risiken in der Patientenversorgung im Bereich der bildgebenden Diagnostik führen würde, sollte die Ärztekammer Berlins endgültig von diesem Vorhaben Abstand nehmen, zumal weder eine rechtliche Zulässigkeit

noch eine medizinische Notwendigkeit für derartige „Übergangsbestimmungen“ besteht. Die Auffassung der DRG wird von der Bundesärztekammer und den meisten Landesärztekammern ausdrücklich geteilt.

Die Landesärztekammer Baden-Württemberg hat insoweit zutreffend festgestellt, dass die Magnetresonanztomogra-

fie, außer im Bereich der Radiologie, kein fester Bestandteil der ärztlichen Weiterbildung und daher prinzipiell für andere Fachgebiete weiterhin fachgebietsfremd ist. Dies ändert sich erst dann, wenn ein erfolgreicher Erwerb der Zusatzweiterbildung zu den in der Weiterbildungsordnung vorgesehenen Inhalten und Zielen nachgewiesen worden ist.

*Dr. jur. Peter Wigge, Justitiar der DRG*

## Zur Zulässigkeit fachgebietsfremder ärztlicher Tätigkeiten

Anmerkungen zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 01.02.2011

### Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat sich aufgrund einer Verfassungsbeschwerde in seinem Beschluss vom 01.02.2011 (Az.: 1 BvR 2383/10) mit der Frage befasst, ob es mit der durch Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützten Berufsfreiheit in Einklang steht, wenn ein Arzt wegen des Verbots außerhalb des eigenen Fachgebiets ärztlich tätig zu werden, durch berufsgerichtliche Entscheidungen sanktioniert wird. Der Beschwerdeführer in dem Verfahren war approbierter Arzt- und Zahnarzt, der die Facharztbezeichnung „Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie“ führte. Sein Anteil an „systematisch“ durchgeführten fachfremden Operationen (Schönheitsoperationen im Bauch-, Brust- und Oberarmbereich) betrug bezogen auf die Gesamtzahl der von ihm jährlich durchgeführten Operationen weniger als 5%. Das BVerfG sah in dem zu entscheidenden Fall die Berufsfreiheit des Arztes durch die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteile der Berufsgerichte als verletzt an, weil diese in der fachfremden Tätigkeit ein Berufsvergehen sahen und ihn daher mit einem Verweis und einer Geldbuße belegten.

Die Entscheidung des BVerfG stellt nunmehr klar, dass Ärzte im privatärztlichen Bereich fachfremde Leistungen auch systematisch und dauerhaft erbringen können, soweit es sich nur um einen geringfügigen Leistungsumfang handelt.

### Das Gebot zur Einhaltung der Fachgebietsgrenzen

In den Heilberufs- und Kammergesetzen der Länder ist geregelt, dass derjenige Arzt, der eine Gebietsbezeichnung führt, grundsätzlich nur in diesem Gebiet ärztlich tätig werden darf. Die in der jeweiligen Weiterbildungsordnung festgelegten Gebietsgrenzen bestimmen gleichzeitig den Rahmen der Zulassung für eine bestimmte Gebietsbezeichnung. Führt also ein Arzt eine bestimmte Gebietsbezeichnung, so beschränkt sich seine ärztliche Tätigkeit auf dieses Gebiet, obwohl ihn seine ärztliche Approbation zunächst zur gebietsüberschreitenden heilkundlichen Tätigkeit berechtigt. In Anlehnung an seine bisherige Rechtsprechung hat das BVerfG klargestellt, dass in dieser Beschränkung auf das Fachgebiet kein Verstoß gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG gesehen werden kann. Die Begrenzung der Facharztstätigkeit auf das eigene Fach beruht danach auf vernünftigen Gründen des Gemeinwohls und kann die Einschränkung der freien Berufsausübung rechtfertigen. Sie ist zumutbar, wenn die Abgrenzung der Bereiche vom fachlich medizinischen Standpunkt aus sachgerecht ist und der Facharzt in der auf sein Fachgebiet beschränkten Tätigkeit eine ausreichende Lebensgrundlage finden kann (sog. „Facharztbeschluss“, BVerfGE 33, 125).

Die entsprechenden gesetzlichen Regelungen werden folglich nach wie vor als verfassungsmäßig angesehen, jedoch muss die Anwendung und Auslegung im konkreten Einzelfall durch die Ärztekam-

mern und die Fachgerichte den Anforderungen an Art. 12 Abs. 1 GG genügen, so dass die Berufsfreiheit des Arztes nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird.

Das BVerfG ist dabei davon ausgegangen, dass die Annahme der Berufsgerichte, der Arzt verstoße unabhängig von dem Umfang seiner gebietsfremden Tätigkeit schon deswegen gegen das Verbot fachfremder Tätigkeit, weil eine „systematische“ Gebietsüberschreitung vorliege, verfassungswidrig sei. Schon bisher war in der Rechtsprechung anerkannt, dass wegen der nur „grundsätzlichen“ Verpflichtung zur Begrenzung auf das Fachgebiet, eine Toleranzbreite anzuerkennen ist, innerhalb derer eine vereinzelte fachfremde Tätigkeit akzeptiert werden muss. Diese Toleranzbreite rechtfertigte aber keine regelmäßig systematische fachfremde Tätigkeit, es sei denn, dass bestimmte fachfremde Leistungen zur Durchführung einer bestimmten ärztlichen Untersuchung erforderlich sind und die Versicherten wegen des zeitlichen Zusammenhangs nicht an einen anderen Arzt überwiesen werden können. Von dieser Rechtsprechung weicht das BVerfG nunmehr ab.

Nach Ansicht des BVerfG darf das Verbot der ärztlichen Tätigkeit außerhalb des eigenen Gebiets nicht zu eng ausgelegt und angewandt werden, weil es den Arzt in seiner Berufsausübung empfindlich einschränkt. Der Zweck der gesetzlichen Regelungen in den Heilberufs- und Kammergesetzen sei zu berücksichtigen, wonach die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Facharztes auf seinem Gebiet erhalten bleiben sollen. Dieser Zweck wird danach schon dann erreicht, wenn die Tätigkeit in dem eigenen Gebiet den deutlich überwiegenden Umfang der Gesamttätigkeit ausmacht, sodass es nicht ausreicht, allein mit dem Argument der „systematischen“ Tätigkeit in einem anderen Fachgebiet ein entsprechendes Verbot auszusprechen.

Zwar hat danach ein Arzt in jedem Einzelfall zu prüfen, ob er aufgrund seiner Fähigkeiten und der sonstigen Umstände – wie etwa der Praxisausstattung – in der Lage ist, seinen Patienten nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln. Vorbehaltlich dieser Prüfung ist er aber, unabhängig vom Vorhandensein von Spezialisierungen, berechtigt, Patienten auf allen Gebieten, die von seiner Approbation umfasst sind, zu behandeln. Eine generelle Verpflichtung, Patienten mit Erkrankungen auf einem bestimmten Gebiet an einen für

dieses Gebiet zuständigen Facharzt zu verweisen, ist hiermit nicht vereinbar. Im Ergebnis sind durch den Beschluss die beiden bisher von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefälle (medizinischer Notfall oder besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient, aufgrund derer der Patient ausdrücklich eine fachfremde Behandlung wünscht), um den Ausnahmefall einer lediglich geringfügigen fachfremden Tätigkeit (unter 5%) erweitert worden. Diese geringfügige fachfremde Tätigkeit darf nunmehr insbesondere auch systematisch ausgeübt werden.

### Auswirkungen auf das Fachgebiet der Radiologie

Die Entscheidung des BVerfG wirft die Frage auf, ob Ärzte nicht nur zu einer systematischen Überschreitung ihrer Fachgebietsgrenzen, sondern auch zur Erbringung von medizinisch-technischen Leistungen berechtigt sind, die nicht zu den Inhalten und Zielen ihrer Weiterbildung gehört. Insbesondere stellt sich die Frage, ob mit dieser aktuellen Entscheidung, die bisherigen Nichtannahmebeschlüsse des BVerfG inhaltlich aufgehoben werden, in denen die generelle Unzulässigkeit der Erbringung von magnetresonanztomografischen Leistungen durch Orthopäden und Kardiologen mit der Fachgebietsfremdheit dieser Methode für diese Fachgebiete begründet worden ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.07.2004, Az.: 1 BvR 1127/01 und BVerfG, Beschl. v. 08.07.2010, Az.: 2 BvR 520/07; vgl. hierzu Fortschr Röntgenstr 2011; 183: 401–404). Darüber hinaus ist zu klären, ob therapeutische Fachgebiete aufgrund dieser Entscheidung berechtigt sind, systematisch in geringem Umfang radiologische Leistungen zugunsten ihrer Patienten zu erbringen, auch wenn die betreffende radiologische Methode nicht zu ihrem Fachgebiet gehört? Für Radiologen dürfte die Erbringung fachfremder Leistungen ebenfalls von Interesse sein, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass dieses Fachgebiet in der GKV erheblichen Beschränkungen unterliegt, ihren Verordnungsumfang selbst zu bestimmen. Für die Beantwortung dieser Frage ist danach zu differenzieren, welche radiologischen Leistungen betroffen sind und ob diese privatärztlich oder im GKV-System erbracht werden.

### Privatärztliche Leistungen

Der Beschluss des BVerfG beschäftigt sich ausschließlich mit der Zulässigkeit fachgebietsfremder Tätigkeiten nach dem ärztlichen Weiterbildungsrecht und hat daher zunächst Auswirkungen auf die Möglichkeit, im privatärztlichen Bereich in einem fremden Fachgebiet ärztliche Leistungen zu erbringen. Auch hier kommt es aber, wie im Folgenden erläutert wird, auf die Art der fachgebietsfremden Leistung an.

### Magnetresonanztomografie

Für den Bereich der Magnetresonanztomografie (MRT) hat sich durch die Einführung der sog. Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie fachgebunden“ eine Änderung in der ursprünglichen weiterbildungsrechtlichen Beurteilung dieser Methode für andere Fachgebiete als der Radiologie und der Nuklearmedizin ergeben. Während die MRT vor Einführung der Zusatzweiterbildung aufgrund der Entscheidungen des Bundessozialgerichts und der Bundesverfassungsgerichts für alle anderen, insbesondere die therapeutisch tätigen, Fachgebiete, als fachgebietsfremd eingestuft worden sind, gehört dieses diagnostische Verfahren nunmehr prinzipiell auch zu den erlernbaren Verfahren anderer Fachgebiete. Dies gilt allerdings mit der Einschränkung, dass die Zusatzbezeichnung unter den in der jeweiligen Weiterbildungsordnung festgelegten Bedingungen erworben worden ist. Nur unter diesen Voraussetzungen ist der betreffende Facharzt zur Führung der jeweiligen Zusatzbezeichnung und damit auch zur Durchführung der Leistungen berechtigt.

Die Bestimmungen der Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern (WO) schreiben für den Erwerb der Zusatzbezeichnungen folgende Anforderungen in § 2 Abs. 4 vor:

„(4) Eine Zusatzweiterbildung beinhaltet die Spezialisierung in Weiterbildungsinhalten, die zusätzlich zu den Facharzt- und Schwerpunktweiterbildungsinhalten abzuleisten sind, sofern nichts anderes in Abschnitt C geregelt ist.

Wer in der Zusatzweiterbildung die vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte und -zeiten abgeleistet und in einer Prüfung die dafür erforderliche fachliche Kompetenz nachgewiesen hat, erhält eine Zusatzbezeichnung.

Sind Weiterbildungszeiten gefordert, müssen diese zusätzlich zu den festgelegten Voraussetzungen zum Erwerb der Be-

zeichnung abgeleistet werden, sofern nichts anderes in Abschnitt C geregelt ist. Die Gebietsgrenzen fachärztlicher Tätigkeiten werden durch Zusatzweiterbildungen nicht erweitert.“

Voraussetzung für den Erwerb einer Zusatzbezeichnung ist daher die Ableistung der vorgeschriebenen Weiterbildungsinhalte und -zeiten sowie einer Prüfung. Darüber hinaus dürfen durch die Zusatzweiterbildung die Fachgebietsgrenzen nicht erweitert werden. Die Zusatzweiterbildung berechtigt die betreffenden ärztlichen Fachgruppen ausschließlich zu einer MRT-Diagnostik innerhalb ihrer eigenen Fachgebietsgrenzen. § 2 Abs. 4 S. 4 WO regelt insoweit, dass die Gebietsgrenzen fachärztlicher Tätigkeiten durch die Zusatzweiterbildungen nicht erweitert werden. Das bedeutet, dass z.B. Orthopäden nach dem Erwerb der Zusatzweiterbildung 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, weil sie eine umfassende Ausbildung dieses diagnostischen Verfahrens für sämtliche Körperregionen erhalten haben. Daraus folgt zunächst, dass ein nichtradiologischer Facharzt, etwa der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie, der Facharzt für Neurologie oder auch der Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie im privatärztlichen Bereich MRT-Leistungen nur erbringen darf, wenn er über die (fachgebundene) Zusatzweiterbildung Magnetresonanztomografie verfügt. Soweit er die Zusatzbezeichnung von der zuständigen Ärztekammer erhalten hat, wäre er berechtigt, über den ihm nach seinem Fachgebiet zugewiesenen Untersuchungsbereich hinauszugehen und MRT-Leistungen aus anderen Körperregionen zu erbringen. Der Orthopäde mit Zusatzbezeichnung MRT wäre danach berechtigt, Untersuchungen am Herzen durchzuführen und privatärztlich abzurechnen. Dabei gilt allerdings die wesentliche Einschränkung, dass diese MRT-Leistungen nur einen geringen Umfang im Verhältnis zu den Gesamtleistungen haben dürfen, wobei das BVerfG keine feste Obergrenze festgelegt, sondern sich auf die Feststellung beschränkt hat, dass zumindest ein Leistungsumfang von weniger als 5% als geringfügig anzusehen ist. Darüber hinaus muss er fachlich und von der apparativ-technischen Ausstattung in der Lage

sein, diese fachfremden MRT-Untersuchungsleistungen durchzuführen. Darüber hinaus ist die Anforderung zur Durchführung der MRT nach dem „Gesetz zur Regelung des Schutzes vor nichtionisierender Strahlung – NiSG“ vom 17.03.2009 (BT-Drucksache 16/12276) hinzuweisen. Das NiSG sieht auch für den Bereich der MRT zukünftig eine Fachkunde vor, ohne deren Erwerb eine Erbringung der Leistungen, wie nach der Röntgenverordnung (RöV) unzulässig ist. Das NiSG ist am 29.07.2009 vom Bundestag verabschiedet worden (BGBl. I, S. 2433). Die Anforderungen an die notwendige Fachkunde sollen nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 NiSG auf der Basis des Gesetzes in einer Verordnung konkretisiert werden, die derzeit vom Bundesumweltministerium erarbeitet wird. Dies gilt ebenso für die Abnahme entsprechender Prüfungen. Die Einführung einer Fachkunde für die MRT führt dazu, dass eine fachgebietsfremde Erbringung dieser Leistung generell nicht zulässig ist.

#### Computertomografie, konventionelles Röntgen

Bei der Anwendung von Röntgenstrahlen, wozu nach § 2 Nr. 1 RöV die technische Durchführung und Befundung einer Röntgenuntersuchung oder die Überprüfung und Beurteilung des Ergebnisses einer Röntgenbehandlung nach Stellung der rechtfertigenden Indikation zählen, ergeben sich durch den Beschluss des BVerfG vom 01.02.2011 keine Änderungen gegenüber der bisher geltenden Rechtslage. Die Anwendung von Röntgenstrahlen setzt stets die Erfüllung der rechtlichen Vorgaben voraus, die für die Anwendung von Röntgenstrahlen am Menschen in der Heilkunde vorgesehen sind. Dazu zählt insbesondere die Röntgenverordnung (RöV, in der Fassung vom 30.04.2003) und die „Richtlinie Fachkunde und Kenntnisse im Strahlenschutz bei dem Betrieb von Röntgeneinrichtungen in der Medizin oder Zahnmedizin“ (in der Fassung vom 22.12.2005). Aus dem Beschluss des BVerfG folgt daher (selbstverständlich) nicht die Befugnis für approbierte Ärzte ohne Fachkunde im Strahlenschutz im Rahmen der 5%-Klausel Röntgenleistungen zu erbringen, die der RöV unterliegen. Dem Schutz der ärztlichen Berufsfreiheit ist vom BVerfG allein mit Blick auf den Zweck der Regelung des Gebots zur Beachtung der Fachgebietsgrenzen nach den Heilberufs- und Kammergesetzen der Länder der Vorrang eingeräumt worden. Der Zweck der gesetzlichen Regelung be-

steht darin, die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Facharztes auf seinem Gebiet zu erhalten. Der Zweck der RöV als Recht der Gefahrenabwehr ist hingegen ein anderer und besteht darin, die Allgemeinheit und den Einzelnen bei der Anwendung von Röntgenstrahlen vor Strahlenexpositionen zu schützen. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es notwendig, dass Personen, die Röntgenstrahlen anwenden, über die erforderliche Fachkunde im Strahlenschutz verfügen. Daher setzt die Stellung der rechtfertigenden Indikation, die technische Durchführung und die Befundung einer Röntgenuntersuchung voraus, dass die anwendende Person über die erforderliche Fachkunde im Strahlenschutz gemäß §§ 23, 24 RöV verfügt. Radiologische Leistungen, die unter die RöV fallen, können von daher auch weiterhin von Ärzten, die über keine entsprechende Fachkunde verfügen, auch nicht im geringen Umfang, nicht erbracht werden.

#### Ambulante vertragsärztliche Versorgung

Auf die Erbringung radiologischer Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung hat der Beschluss des BVerfG ebenfalls keine Auswirkungen. Die bereits nach seiner früheren Rechtsprechung gebilligte Beschränkung der vertragsärztlichen Abrechnung unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit der Versorgung ließ das BVerfG ausdrücklich unangetastet und verwies insbesondere auf seine Entscheidung zur Zulässigkeit des Verbots der Erbringung von MRT-Leistungen gegenüber sämtlichen ärztlichen Fachgebieten, außer der Radiologie und der Nuklearmedizin. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind in der vertragsärztlichen Versorgung Einschränkungen der ärztlichen Tätigkeit zulässig, die über das ärztliche Berufs- und Weiterbildungsrecht hinausgehen, da sie dem Gemeinwohl dienen. Durch die gesetzlichen Regelungen werden gesundheitspolitische Ziele der Qualitätsverbesserung für die Versicherten neben finanzpolitischen Zielen der Kostendämpfung angestrebt. Das BVerfG hat es daher auch gebilligt, dass die Partner der Bundemantelverträge nach § 135 Abs. 2 SGB V berechtigt sind, in den sog. Qualitätssicherungsvereinbarungen besondere Anforderungen an die Ausführung der ärztlichen Leistungen, an die Kenntnisse und Erfahrungen (sog. Fachkundenachweis) sowie an die Praxisausstattung festzulegen. Auch die durch das GKV-Modernisierungsgesetz zum 01.01.2004 in § 135 Abs. 2 S. 4 SGB V eingefügte Regelung, mit der die

Partner der Bundemantelverträge berechtigt sind, Regelungen zu treffen, nach denen die Erbringung bestimmter medizinisch-technischer Leistungen den Fachärzten vorbehalten ist, für die diese Leistungen zum Kern ihres Fachgebiets gehören, ist vom BVerfG als verfassungskonform angesehen worden (BVerfG, Beschl. v. 08.07.2010, Az.: 2 BvR 520/07; vgl. hierzu Fortschr Röntgenstr 2011; 183: 401–404). 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.

Für die Ausführung und Abrechnung kernspintomografischer Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung gilt danach weiterhin, dass diese den in § 4 Abs. 1 Nr. 2 KernspV vorgesehenen Fachgebieten und Schwerpunktbezeichnungen (Diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie und Nuklearmedizin) vorbehalten sind. Damit sind Ärzte ohne die entsprechende Weiterbildung aus Gründen der Qualitätssicherung und zur Sicherung der finanziellen Stabilität und Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung von der Erbringung kernspintomografischer Leistungen ausgeschlossen.

Bei der Erbringung radiologischer Leistungen, die unter den Anwendungsbereich der RöV fallen, ergeben sich zukünftig durch den Beschluss des BVerfG ebenfalls keine Änderungen. Die Leistungen der diagnostischen Radiologie, der allgemeinen Röntgendiagnostik, der Mammografie, der Computertomografie, der Strahlentherapie und der Nuklearmedizin unterliegen nach § 2 der Vereinbarung zur Strahlendiagnostik und -therapie einem Genehmigungsvorbehalt. Für den Erhalt der Genehmigung ist regelmäßig erforderlich, dass die für den Strahlenschutz erforderliche Fachkunde nach § 3 RöV nachgewiesen wird. Die Anforderungen der RöV gelten danach auch in der GKV uneingeschränkt und werden durch den Beschluss des BVerfG nicht verändert.

## Fachfremde Leistungserbringung durch Radiologen

Als weitere Auswirkung des Beschlusses des BVerfG stellt sich die Frage der Erweiterung der Möglichkeiten zur Erbringung von fachgebietsfremden Leistungen durch das Fachgebiet der Radiologie. Das Fachgebiet der Radiologie ist als methodendefiniertes Fachgebiet grundsätzlich in deutlicherem Maße an die in den Weiterbildungsordnungen beschriebenen Inhalte gebunden, als die therapeutisch tätigen Fächer, weil durch den Katalog der diagnostischen und therapeutischen Verfahren in den Weiterbildungsordnungen die Grenzen des Fachgebiets bereits im Detail umschrieben werden. Das BSG hat z.B. in einem Urteil vom 18.09.1973 (Az.: 6 RKA 14/72) festgestellt, dass die Elektrokardiografie als diagnostische Methode zur Aufzeichnung der Aktionsströme des Herzens unter Benutzung der Elektrizität in das Fachgebiet der Radiologie nicht einbezogen worden sei. Radiologen seien deshalb, abgesehen von den Fällen in denen bestimmte Untersuchungen die Verbindung von Röntgenologie und Elektrokardiografie medizinisch forderten, zur unbeschränkten und systematischen Erbringung von EKG-Leistungen nicht berechtigt, weil dieses Verfahren für diese Fachgruppe fachgebietsfremd sei. Der Einwand des klagenden Radiologen, wonach der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) dadurch verletzt sei, dass andere Fachärzte (Internisten, Chirurgen) grundsätzlich über die Grenzen ihres Fachgebiets hinaus (teil-)röntgenologisch tätig sein dürften, nicht aber Radiologen (teil-) elektrokardiografisch, wurde vom BSG nicht akzeptiert. Einerseits sei klarzustellen, dass die Weiterbildungsordnung eine Betätigung der Chirurgen und Internisten unter der ausdrücklichen Bezeichnung als „Teil-Röntgenologen“ nicht vorsieht. Im Übrigen sei die Röntgendiagnostik für diese Ärzte nicht fachfremd, da sie die röntgenologischen Untersuchungen in weitem Umfang – anders als Radiologen elektrokardiografische – fachgebunden benötigen würden, um die in ihren Fachgebieten zu behandelnden Gesundheitsstörungen zu erkennen. Aufgrund dessen sei es nicht willkürlich, sondern sachgerecht, wenn die Berechtigung der Internisten und Chirurgen zur Röntgendiagnostik anders beurteilt werde als die der Radiologen zu EKG-Leistungen. Das Urteil des BSG macht deutlich, dass therapeutisch tätige Fächer eher die Erbringung von diagnostischen Leistungen für sich beanspruchen können als umgekehrt der Radiologe therapeutische Leistungen. Für das

Fachgebiet der Radiologe dürfte der Beschluss des BVerfG daher hilfreich sein, zukünftig auch therapeutische und diagnostische Leistungen erbringen zu dürfen, die nicht zu ihrem Fachgebiet gehören.

Der Beschluss des BVerfG erlaubt daher Fachärzten für Radiologie, ebenso wie anderen Fachgebieten, zukünftig eine systematische fachgebietsfremde Tätigkeit, soweit diese nur in einem geringen Umfang ausgeübt wird. Diese Option dürfte bei Privatpatienten unproblematisch bestehen, während sie bei GKV-Patienten dagegen schwieriger zu begründen ist.

Für GKV-Patienten dürfte diese Möglichkeit nur bestehen, wenn der Radiologe die fachfremden Leistungen in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit den in sein Fachgebiet fallenden Untersuchungen durchführt. Dieser Umstand beruht auf der Tatsache, dass Radiologen, wie andere sog. methodendefinierten Fachgebiete in der GKV nach § 13 Abs. 4 BMV-Ä bzw. § 7 Abs. 4 EKV generell nur auf Überweisung eines anderen Vertragsarztes in Anspruch genommen werden können. Eine Ausnahme besteht lediglich für das Mammografie-Screening. Die auf Überweisung tätigen Fachgebiete haben daher anerkanntermaßen keine nennenswerte Möglichkeit, ihren Verordnungsumfang selbst zu bestimmen. Die Beschränkung der Radiologen und anderer Fachgruppen auf bloße Überweisungsfälle ist nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. BSGE 58, 18, 21 ff.) und des BVerfG (Beschl. V. 17.06.1999, Az.: 1 BvR 1500/97) rechtlich nicht zu beanstanden. Der Überweisungsvorbehalt führt bei realistischer Betrachtung dazu, dass für Radiologen die Möglichkeit besteht, radiologische und fachfremde Leistungen von ein und demselben Arzt nur in einem zeitlich einheitlichen Untersuchungsprogramm durchzuführen.

Im Übrigen muss einschränkend auf § 24 Abs. 3 und 4 BMV-Ä bzw. § 27 Abs. 3 und 4 EKV verwiesen werden. Nach § 24 Abs. 3 BMV-Ä kann eine Überweisung an einen anderen Arzt erfolgen zur Auftragsleistung als Zielauftrag. Dies ist bei dem Überweisungsauftrag an den Radiologen in der Regel der Fall. Ein Zielauftrag bedeutet jedoch, dass der Radiologe vom Inhalt und Umfang an den Überweisungsauftrag gebunden ist, von diesem prinzipiell nicht abweichen und ihn auch nicht erweitern darf. Diese Besonderheiten in der Leistungserbringung belegen, dass fachfremde Tätigkeiten in der GKV für Radiologen grundsätzlich schwierig umzusetzen sein dürften, zumal bei einem Verstoß gegen diese Vorgaben kein Honoraranspruch ge-

genüber der Kassenärztlichen Vereinigung für die Leistungen besteht.

## Geringfügiger Anteil

Das BVerfG hat bereits in früheren Entscheidungen festgestellt, dass wegen der nur „grundsätzlichen“ Verpflichtung zur Begrenzung auf das Fachgebiet eine Toleranzbreite anzuerkennen ist, innerhalb derer eine vereinzelte fachfremde Tätigkeit durch den Arzt akzeptiert werden muss. In der aktuellen Entscheidung hat das BVerfG nun festgestellt, dass ein geringfügiger Anteil fachgebietsfremder Leistungen jedenfalls bei weniger als 5% anzunehmen ist.

Damit bestätigt das BVerfG eine prozentuale Grenze, die in den meisten Kassenärztlichen Vereinigungen als geringfügig angesehen worden ist. Bei der Anerkennung einer Toleranzbreite hat man vor allem an die einzelnen Behandlungsfälle gedacht, mit denen sich der Arzt in seiner täglichen Praxis befassen muss. Ihre Vielgestaltigkeit zwingt den Arzt, um dem Bedürfnis der Praxis gerecht zu werden, im Rahmen seiner Behandlung auch hin und wieder Leistungen zu erbringen, die als solche nicht mehr zu seinem Fachgebiet gehören. Von Kassenärztlichen Vereinigungen wurden daher z.T. ausdrücklich, z.T. stillschweigend fachfremde Leistungen in einem Umfang bis zu 5% des Gesamtleistungsvolumens hingenommen. Aus der zugestandenen Toleranzbreite konnte aber nach Ansicht des BSG bisher keine grundsätzliche Ermächtigung des Gebietsarztes hergeleitet werden, bestimmte fachfremde Leistungen generell in sein Leistungsangebot einzubeziehen. Dazu war er auch dann nicht berechtigt, wenn der Gesamtaufwand für diese Leistungen weniger als 5% des Gesamtaufwandes aller seiner Leistungen ausgemacht hätte. Diese Auffassung dürfte sowohl in der privatärztlichen als auch in der vertragsärztlichen Versorgung nach der Entscheidung des BVerfG nicht mehr aufrechterhalten werden können. Sowohl die Grenze von 5% als auch die systematische Erbringung der fachfremden Leistungen sind daher zukünftig als zulässig anzusehen. Für die vertragsärztliche Versorgung dürften diese Aussagen ebenfalls gelten, soweit die ärztliche Leistungserbringung nicht zusätzlich durch Qualitätssicherungsvereinbarungen oder Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses reglementiert wird. Dies ist im Einzelfall für die jeweilige Leistung genau zu prüfen.

**Fazit**

Die Auswirkungen des Beschlusses des BVerfG vom 01.02.2011 zur Zulässigkeit der Erbringung fachfremder Leistungen sind für das Fachgebiet der Radiologie eher als gering einzustufen. Einerseits werden andere Fachgebiete durch den Beschluss nicht in einem größeren Umfang zur Erbringung von radiologischen Leistungen berechtigt, da die Vorgaben der RÖV dies nicht erlauben. Auch im Bereich der privatärztlichen Erbringung von MRT-

Leistungen sind die Anforderungen der „Zusatzweiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomografie“ zu beachten, die eine Erbringung dieser Leistungen nur nach erfolgreichem Abschluss der Weiterbildung erlauben. Schließlich ist eine fachgebietsfremde Erbringung von radiologischen Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung, aufgrund des Genehmigungsvorbehalts in der Kernspintomografie-Vereinbarung und der Vereinbarung zur Strahlendiagnostik und -therapie ausgeschlossen. Demgegenüber er-

möglicht der Beschluss Radiologen zukünftig, ebenso wie anderen Fachgebieten, bei Privatpatienten eine systematische fachgebietsfremde Tätigkeit, soweit diese geringfügig bleibt. In der GKV bedingen Überweisungs vorbehalt und Ziel-auftrag dagegen weiterhin eine Beschränkung des ärztlichen Auftrags.

*Dr. jur. Peter Wigge, Justitiar der DRG  
Anke Harney, Fachanwältin für  
Medizinrecht*

## Berufsrechtliche Sanktionierung einer in geringfügigem Umfang ausgeübten fachgebietsfremden Tätigkeit verletzt betroffenen Facharzt in Berufsausübungsfreiheit <Art. 12 Abs 1 GG>

Bundesverfassungsgericht : Stattgebender Kammerbeschluss vom 01.02.2011 Aktenzeichen: 1 BvR 2383/10

**Gründe****I.**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft eine berufsgerichtliche Verurteilung wegen des Tätigwerdens eines Facharztes außerhalb seines Fachgebiets.

1. § 31 Abs. 3 des Hamburgischen Kammergesetzes für die Heilberufe vom 14. 12. 2005 (im Folgenden: HmbKGG) normiert, dass ein Arzt, der eine Gebietsbezeichnung (z.B. eine Facharztbezeichnung) führt, grundsätzlich nur in diesem Gebiet tätig werden darf. § 2 Abs. 8 Satz 1 der Berufsordnung der Hamburger Ärzte und Ärztinnen vom 27. 03. 2000 in der Fassung vom 20. 02. 2006 (im Folgenden: BO) enthält eine mit § 31 Abs. 3 HmbKGG übereinstimmende Regelung.
2. Der Beschwerdeführer ist approbierter Arzt und Zahnarzt und Mitglied der Ärztekammer H., der Beteiligten zu 1) des Ausgangsverfahrens. Seit Januar 2002 führt er die Facharztbezeichnung „Facharzt für Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie“. Er betreibt in H. eine Facharztpraxis, in der er nach eigenen Angaben pro Jahr ca. 3600 Operationen im Mund-, Kiefer- und Gesichtsbereich durchführt. Daneben ist der Beschwerdeführer Geschäftsführer einer Klinik für „Schönheitsoperationen“, die in der Rechtsform einer GmbH betrieben wird und deren alleinige Gesellschafterin die

Schwester des Beschwerdeführers ist. Auch dort ist der Beschwerdeführer ärztlich tätig und operiert pro Jahr nach eigenen Angaben etwa 400- bis 500-mal. Neben Operationen im Mund-, Kiefer- und Gesichtsbereich, die nach seiner Einschätzung 90% seiner Tätigkeit in der Klinik ausmachen, führt er seit 2001 auch Operationen zur Veränderung der Brust (Einsetzen von Brustimplantaten) sowie Bauch- und Oberarmstraffungen durch.

3. Mit Urteil vom 09. 12. 2009 erteilte ihm das Hamburgische Berufsgesicht für die Heilberufe wegen eines Berufsvergehens einen Verweis und erlegte ihm eine Geldbuße von 1500 € auf. Der Beschwerdeführer habe gegen § 31 Abs. 3 HmbKGG und § 2 Abs. 8 BO verstoßen, denn er sei, indem er Eingriffe im Brust-, Bauch- und Oberarmbereich durchgeführt habe, außerhalb des Gebiets seiner Facharztbezeichnung tätig geworden. Die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Behandlungen könnten auch nicht als Sonderfälle, bei denen eine gebietsfremde Tätigkeit aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise zulässig sei, eingestuft werden. Weder stünden im Fachgebiet behandelter Patient aufgrund eines gegenüber dem Arzt bestehenden Vertrauensverhältnisses ausdrücklich eine fachfremde Behandlung gewünscht habe, die hinsichtlich der Fachbehandlung von untergeordneter Bedeutung gewesen sei

und mit ihr im Zusammenhang gestanden habe, noch habe es sich um medizinische Notfälle gehandelt. Genauso wenig ..seien die fachfremden Behandlungen für die ordnungsgemäße Durchführung der im Rahmen der Facharztstätigkeit erforderlichen Untersuchungen oder Behandlungen notwendig gewesen. Vielmehr erbringe der Beschwerdeführer die gebietsfremden Leistungen plan- und regelmäßig, sodass eine auf Dauer angelegte Tätigkeit vorliege.

4. Der Beschwerdeführer legte gegen das Urteil Berufung ein, die der Hamburgische Berufsgesichtshof für die Heilberufe mit Urteil vom 30. 06. 2010 zurückwies. Das Berufsgesicht habe zu Recht einen Verweis erteilt, denn ein schuldhafter Verstoß gegen Berufspflichten liege vor. Soweit der Beschwerdeführer Brustoperationen durchführe und Bauchdecken und Oberarme mit chirurgischen Eingriffen straffe, werde er nicht in seinem Facharztgebiet tätig, sondern betätige sich in einem Bereich, der dem Gebiet der ästhetischen Chirurgie (für das es ebenfalls eine Facharztbezeichnung gebe), zuzuordnen sei. Die Gebiete seien weder völlig deckungsgleich, noch umfasse die Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie das Gebiet der Plastischen und Ästhetischen Chirurgie. Die fachfremden Eingriffe nehme der Beschwerdeführer auch in einem Umfang vor, der der Annahme, er sei grundsätzlich fachspezifisch tätig,

entgegenstehe, denn er werde nicht nur vereinzelt oder bei der Gelegenheit auf einer fachspezifischen Tätigkeit fachfremd tätig. Auf die Anzahl der fachfremden Eingriffe innerhalb der vergangenen Jahre sowie auf das Verhältnis der fachspezifischen zu der fachfremden Tätigkeit komme es nicht an, weil der Beschwerdeführer die fachfremden Leistungen systematisch anbiete und durchführe. Bereits die gezielte Werbung mit der Durchführung von ästhetischen und plastischen Operationen berge die konkrete Gefahr, dass sich der Anteil der fachfremden ärztlichen Tätigkeiten schleichend immer weiter erhöhe. Eine systematische Gebietsüberschreitung sei mit dem Gesetzeszweck, die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Arztes, die er über seine Facharzt Ausbildung erlangt habe, qualitätssichernd zu erhalten, nicht vereinbar. Das Führen einer Facharztbezeichnung vermittele zudem Vertrauen darin, dass ein Arzt über besondere Kenntnisse auf dem Fachgebiet verfüge, auf das die Bezeichnung hinweise. Der Beschwerdeführer habe keinen Einfluss darauf, dass er als Arzt von seinen Patienten, die sich über eine allgemein zugängliche Quelle – wie z. B. das Internet – über ihn informieren, unabhängig von seinem Betätigungsort einheitlich als Facharzt wahrgenommen werde. Viele der Patienten der Klinik gingen daher irrtümlich davon aus, dass der Beschwerdeführer, den sie als Facharzt kennengelernt hätten, fachärztlich auch in besonderer Weise für die Durchführung von Brustoperationen und Straffungen qualifiziert sei. Dieses Vertrauen enttäusche der Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer könne sich schließlich nicht darauf berufen, ein Arzt, der zwei Facharztbezeichnungen führe, sei auf den jeweiligen Gebieten auch nur hälftig tätig. Nicht nur handele es sich dabei um eine Tätigkeit in den jeweiligen Facharztgebieten – und nicht auf einem gänzlich anderen Gebiet – in diesem Fall könne für die Patienten auch von vornherein nicht der Eindruck entstehen, dass ein solcher Facharzt lediglich auf nur einem Gebiet tätig sei.

5. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG.

- a) Die Entscheidungen verstießen gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Zwar sei eine Gebietsbeschränkung bei einem Arzt als Eingriff in dessen Berufsausübung grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich. In seinem konkreten Fall sei die Gebietsbeschränkung aber nicht gerechtfertigt. Die Beschränkung diene zunächst dazu, die Qualität der Behandlung zu sichern. Im Hinblick auf die von ihm durchgeführten Operationen sei sie jedoch weder erforderlich noch angemessen. Es bestehe keine Gefahr, dass er durch die gebietsfremden Operationen seine Fähigkeiten und Kenntnisse auf dem Gebiet der Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie nicht genügend schule und sich insoweit fachlich verschlechtere, denn die Anzahl der fachfremden Eingriffe sei in Relation zu den Eingriffen, die er auf seinem Facharztgebiet vornehme, sehr gering (unter 1,5%). Ein Arzt, der zwei Facharztbezeichnungen führe, werde auf dem jeweiligen Fachgebiet sogar nur mit jeweils 50% seiner Arbeitskraft tätig, er hingegen mit 98,5%. Außerdem handele es sich bei den Brustoperationen sowie den Bauch- und Oberarmstraffungen nicht um ein – bezogen auf seine Tätigkeit als Mund-Kiefer-Gesichtschirurg – gänzlich anderes Gebiet. Aufgrund seiner Facharzt Ausbildung besitze er eine umfassende chirurgische Ausbildung. Auch seien für Rekonstruktionen im Gesichtsbereich, die zu seinem Tätigkeitsbereich als Mund-Kiefer-Gesichtschirurg gehörten und die sowieso viel aufwendiger und schwieriger seien als etwa Brustoperationen, regelmäßig Muskel- und Gewebeentnahmen aus dem Brustbereich sowie Fettentnahmen aus dem Bauchbereich erforderlich. Darüber hinaus sei er aufgrund seiner Doppelapprobation sowie seiner Aus- und Fortbildungen für die hier streitigen Eingriffe besonders qualifiziert.
  - b) Überdies verletzen die Entscheidungen sein Grundrecht auf Gleichbehandlung.
  - c) Die Verletzung der geltend gemachten Grundrechte treffe ihn in existenzieller Weise. Ein Verbot der Brustoperationen sowie Bauch- und Oberarmstraffungen stelle nicht nur einen tiefen Einschnitt in Profil und Außendarstellung der Klinik dar, ohne diese

– verglichen mit dem Bereich der Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie – weitaus lukrativeren Eingriffe sei die Klinik auch in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht.

6. Der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg und der Ärztekammer H. wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Akten des Ausgangsverfahrens waren beigezogen.

II. Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 12 Abs. 1 GG angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Auch die weiteren Voraussetzungen des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor. Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind durch das Bundesverfassungsgericht bereits geklärt (vgl. BVerfGE 33, 125; 76, 171 <184 f.>; 94, 372 <389 f.>; 111, 366 <373>). Die Verfassungsbeschwerde ist zudem offensichtlich begründet.

1. Die Entscheidungen des Berufsgewichtsrats und des Berufsgewichtsrats verletzten den Beschwerdeführer in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit.
  - Auslegung und Anwendung des Gesetzes sind Aufgabe der Fachgerichte und werden vom Bundesverfassungsgericht – abgesehen von Verstößen gegen das Willkürverbot – nur darauf überprüft, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung einer Norm die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt (vgl. BVerfGE 18, 85 <93>; 85, 248 <257 f.>). Spezifisches Verfassungsrecht ist allerdings nicht schon dann verletzt, wenn eine Entscheidung, am einfachen Recht gemessen, nach Auffassung eines Beschwerdeführers oder tatsächlich objektiv fehlerhaft ist; der Fehler muss gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>).

► Die Berufsgerichte haben bei der Interpretation des § 31 Abs. 3 HmbKGGH Bedeutung und Tragweite des Art. 12 Abs. 1 GG nicht in hinreichendem Maße beachtet.

► In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass gesetzliche Regelungen der Berufsausübung zulässig sind, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden, das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze des Zumutbaren noch gewahrt ist (vgl. BVerfGE 68, 272 <282>; 71, 183 <196 f.>; 101, 331 <347>).

Mit der Entscheidung, dem Beschwerdeführer wegen der Vornahme von Operationen im Brust-, Bauch- und Oberarmbereich einen Verweis zu erteilen und ihm zugleich eine Geldstrafe aufzuerlegen, greifen die Gerichte in seine Berufsausübungsfreiheit ein, denn sie sanktionieren ein Verhalten, das zur ärztlichen Berufsausübung gehört.

► Dieser Grundrechtseingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

(1) Die grundsätzliche Befugnis der Berufsgerichte, schuldhafte Verstöße eines Arztes gegen seine Berufspflichten zu ahnden, ergibt sich aus § 1 Abs. 1, § 2 des Gesetzes über die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe (GBH) und steht nicht in Streit. Mit § 31 HmbKGGH ist auch die Berufspflicht selbst – über die Satzungsnorm des § 2 Abs. 8 BO hinaus – formellgesetzlich geregelt. Inhaltliche Einwände gegen die Regelung, grundsätzlich nur in dem Gebiet der Gebietsbezeichnung tätig zu werden, macht der Beschwerdeführer weder geltend noch sind solche, unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. nur BVerfGE 33, 125 <168>) erkennbar. Das Erfordernis, dass ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage bedarf, die ihrerseits den verfassungsrechtlichen Anforderungen an grundrechtseinschränkende Gesetze genügen muss (vgl. BVerfGE 94, 372 <389 f.>; 111, 366 <373>; stRSpr), wird damit er-

füllt.

(2) Ebenso wenig begegnet es Bedenken, dass die Gerichte die auf den Bauch-, Brust- und Oberarmbereich bezogene Operationstätigkeit des Beschwerdeführers als fachfremd eingestuft haben. Der Berufsgerichtshof hat sich mit dieser Frage im Einzelnen auseinandergesetzt und seine Auffassung, die vom Beschwerdeführer vorgenommenen „Schönheitsoperationen“ betreffen ein anderes Fachgebiet als das der Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie, eingehend, unter Bezugnahme auf die Vorgaben der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer H., begründet. Eine Verkennung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe ist insoweit nicht ersichtlich. Besondere individuelle Umstände, die es gebieten würden, den Beschwerdeführer generell von der Gebietsbeschränkung auszunehmen, sind nicht erkennbar. Soweit der Beschwerdeführer sich auf den hohen Schwierigkeitsgrad der Behandlungen auf seinem Facharztgebiet, die ihn zur Vornahme der fachfremden Operationen in besonderem Maße qualifizierten, beruft, spricht dies nicht für, sondern vielmehr gegen eine komplette Befreiung von der Gebietsbeschränkung. Denn wenn es zutrifft, dass die Eingriffe im Bereich seines Fachgebiets besonders schwierig sind, erfordern sie eine ständige Übung, die fehlen würde, wenn die fachgebietsfremde ärztliche Tätigkeit zahlenmäßig überhandnähme. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Einstufung der Bauch-, Oberarm- und Brustoperationen als fachfremd eine in wirtschaftlicher Hinsicht unangemessene Beschränkung wäre. Der Beschwerdeführer trägt lediglich vor, ein Verbot des status quo bedrohe die Klinik in ihrer Existenz. Dass jegliche umfangmäßige Begrenzung der fachfremden Tätigkeit für ihn wirtschaftlich untragbar sei, behauptet er hingegen nicht.

(3) Die weitere Annahme der Gerichte, der Beschwerdeführer verstoße unabhängig vom Umfang seiner gebietsfremden Tätigkeit gegen das durch § 31 Abs. 3 HmbKGGH aufgestellte Gebot, sofern er nur „systematisch“ gebietsüberschreitend tätig werde, ist jedoch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass das Verbot der Betätigung außerhalb des Fachgebiets, da es die Berufstätigkeit des Arztes empfindlich einschränkt, den verfassungsrechtlichen Anforderungen nur gerecht wird, wenn es lediglich als allgemeine Richtlinie, die Ausnahmen vorsieht, gilt, und keine zu enge Auslegung stattfindet (vgl. BVerfGE 33, 125 <168>). Diese Vorgaben haben die Gerichte in den angegriffenen Entscheidungen nicht hinreichend beachtet.

– (a) Keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet es zunächst, wenn die Gerichte bei der Auslegung der Norm davon ausgehen, dass der Zweck der Vorschrift darin besteht, die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Facharztes auf seinem Gebiet zu erhalten. Dass dies das Ziel der in § 31 Abs. 3 HmbKGGH getroffenen Regelung ist, ergibt sich schon aus den Unterlagen zur Entstehungsgeschichte der Bestimmung (vgl. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucks 18/1963, S. 27). Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Ziel, die Qualität der fachärztlichen Tätigkeit zu sichern, auch einen Gemeinwohlbezug von hinreichendem Gewicht, der Einschränkungen der Berufsausübung rechtfertigen kann.

– (b) Der Berufsgerichtshof geht aber über diesen zulässigen Gesetzeszweck hinaus, wenn er als weiteren Normzweck den Schutz des Vertrauens der Patienten nennt. Denn damit soll, wie sich aus den weiteren Ausführungen ergibt, das Vertrauen der Patienten geschützt werden, dass ein Arzt, der einen Facharztstitel führe, diesen nach entsprechendem Abschluss in einem förmlich geregelten Anerkennungsverfahren erlangt habe. Dies ist aber nicht Zweck des § 31 Abs. 3 HmbKGGH, sondern Aufgabe des § 31 Abs. 1 HmbKGGH, der regelt, wann eine Facharztbezeichnung geführt werden darf. Die mit § 31 Abs. 1 HmbKGGH verfolgten Zwecke können hier schon deswegen nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden, weil die Verurteilung des Beschwerdeführers von den Gerichten nicht auf diese Vorschrift gestützt wurde und im Übrigen auch nicht erkennbar ist, dass de-

ren Tatbestandsvoraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sein könnten.

- (c) Auch soweit der Berufsgenossenschaftsgerichtshof ergänzend darauf abstellt, die Patienten des Beschwerdeführers würden getäuscht, weil sie irrtümlich annähernd, er sei fachärztlich in besonderer Weise für die Durchführung von Straffungen und Brustoperationen qualifiziert, gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass § 31 Abs. 3 HmbKGG dem Zweck, solche Verwechslungen zu vermeiden, dient. Vielmehr wäre ein solches Verhalten unter dem Gesichtspunkt der berufswidrigen Werbung gemäß § 27 BO zu erörtern, also auf Grundlage einer Norm, die ebenfalls nicht Gegenstand der berufsgenossenschaftlichen Prüfung war. Hiervon abgesehen erscheint auch schon die vom Gericht angenommene, nicht näher begründete Verwechslungsgefahr mehr als fraglich, denn es leuchtet nicht ein, weshalb der durchschnittlich gebildete Patient annehmen sollte, ein Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurg – also ein Arzt, dessen fachärztliche Qualifikation sich auf den Bereich des Kopfes bezieht – weise eine besondere Eignung für Operationen im Bereich des Bauch-, Oberkörper- und Armbereichs auf.
- (d) Die von den Gerichten gewählte Auslegung des § 31 Abs. 3 HmbKGG, bei der der Umfang des fachfremden Tätigwerdens des Arztes nicht berücksichtigt wird, ist zwar zur Erreichung des Zwecks, die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Facharztes auf seinem Gebiet zu erhalten, geeignet. Denn ein Facharzt, der nur auf seinem Fachgebiet tätig ist, hat durch diese spezialisierte Tätigkeit in besonderem Maße die Möglichkeit, seine fachärztlichen Fähigkeiten durch ständige Übung weiter zu schulen und seine Fachkenntnisse zu aktualisieren. Eine solche enge Deutung der Norm ist aber nicht erforderlich, um den durch seine Facharztausbildung erreichten Leistungsstandard eines Facharztes dauerhaft zu gewährleisten. Denn es ist nicht nachvollziehbar, warum sich die Fähigkeiten und Kenntnisse auf

dem Gebiet der fachärztlichen Tätigkeit auch durch eine fachfremde Tätigkeit, die in einem nur sehr geringen Umfang ausgeübt wird, verschlechtern sollten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die mit der Vorschrift bezweckte Schulung der das jeweilige Facharztgebiet betreffenden Fähigkeiten bereits dadurch erreicht wird, dass die fachärztliche Tätigkeit den deutlich überwiegenden Umfang der Gesamttätigkeit ausmacht. Wäre es anders, müsste die Beschränkung ausnahmslos gelten. In diesem Fall ergäben sich freilich, worauf der Beschwerdeführer zu Recht hinweist, Wertungswidersprüche im Verhältnis zu Ärzten mit mehreren Facharztbezeichnungen oder Medizinerinnen, die nur in Teilzeit tätig sind.

- (e) Andere Gemeinwohlbelange, die es rechtfertigen könnten, eine in ihrem Umfang nur geringe fachfremde Tätigkeit zu verbieten und deren Ausübung zu sanktionieren, sind nicht ersichtlich.

Insbesondere der Patientenschutz erfordert es nicht, einem bestimmten Fachgebiet zugeordnete Behandlungen nur durch Ärzte dieses Fachgebiets durchführen zu lassen. Die Qualität ärztlicher Tätigkeit wird durch die Approbation nach den Vorschriften der Bundesärzterordnung sichergestellt. Zwar hat ein Arzt in jedem Einzelfall zu prüfen, ob er aufgrund seiner Fähigkeiten und der sonstigen Umstände – wie etwa der Praxisausstattung – in der Lage ist, seinen Patienten nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln. Vorbehaltlich dieser Prüfung ist er aber, unabhängig vom Vorhandensein von Spezialisierungen, berechtigt, Patienten auf allen Gebieten, die von seiner Approbation umfasst sind, zu behandeln. Eine generelle Verpflichtung, Patienten mit Erkrankungen auf einem bestimmten Gebiet an einen für dieses Gebiet zuständigen Facharzt zu verweisen, wie sie die Ärztekammer H. in ihrer Stellungnahme sieht, ist hiermit nicht vereinbar. Sie würde bei Ärzten ohne Facharztstitel im Übrigen dazu führen, dass diese praktisch gar nicht mehr ärztlich tätig sein könnten,

weil die fachärztlichen Bereiche das Spektrum ärztlicher Tätigkeit inzwischen weitgehend abdecken. Genauso wenig ist der Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit der Versorgung, der im vertragsärztlichen Bereich zusätzliche Beschränkungen erlaubt (vgl. nur BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 16. 07. 2004 - 1 BvR 1127/01 – juris <Rn. 25>), geeignet, Eingriffe außerhalb dieses Bereichs zu rechtfertigen. Schließlich ist der Schutz vor Konkurrenz kein Zweck, der einen Grundrechtseingriff in diesem Zusammenhang erlaubt (vgl. hierzu schon BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9. 03. 2000 - 1 BvR 1662/97 – juris <Rn. 24>).

2. Die Urteile des Berufsgenossenschaftsgerichts für die Heilberufe beruhen auf dem festgestellten Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Nach derzeitigem Stand ist anzunehmen, dass eine Verurteilung nicht zulässig war, weil der Umfang der fachfremden Tätigkeit des Beschwerdeführers das für einen Verstoß gegen § 31 Abs. 3 HmbKGG relevante Maß nicht übersteigt. Legt man die eigenen Angaben des Beschwerdeführers zugrunde, machte der Anteil an fachfremden Operationen, bezogen auf die Gesamtzahl der jährlich durchgeführten Operationen, weniger als 2% aus. Selbst wenn man von einer Zahl von 200 fachgebietsfremden Operationen pro Jahr, wie von der Ärztekammer H. im Rahmen der Verhandlung vor dem Berufsgenossenschaftsgerichtshof in den Raum gestellt, ausgeht, liegt der Anteil unter 5% und bewegt sich damit noch im geringfügigen Bereich. Es erscheint angezeigt, gemäß § 93c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG nur das Urteil des Berufsgenossenschaftsgerichts aufzuheben und die Sache dorthin zurückzuverweisen. Das dient dem Interesse des Beschwerdeführers, möglichst rasch eine das Verfahren abschließende Entscheidung zu erhalten.
3. Da schon die Rüge des Art. 12 Abs. 1 GG durchgreift, kommt es auf die Frage, ob auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliegt, nicht mehr an.
4. Die Entscheidung über die Auslagerung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

*Dr. jur. Peter Wigge, Justitiar der DRG*

## Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit zwischen Radiologen und Ärzten anderer Fachgebiete

Rechtliche Vorgaben für die ambulante und stationäre Versorgung

### Einführung

Die Radiologie ist als Querschnittsfach in besonderem Maße darauf angewiesen, sich ständig wechselnden Rahmenbedingungen anzupassen, die für eine optimale Kooperation mit anderen medizinischen Fachgebieten notwendig sind.

Der Gesetzgeber hat durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG)<sup>1</sup> sowie das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG)<sup>2</sup> die verstärkte Kooperation zwischen Ärzten untereinander, aber auch mit Krankenhäusern und anderen Leistungserbringern im Interesse einer besseren Verzahnung der Versorgungsbereiche und -sektoren zum Wohle des Patienten ausdrücklich gefördert, sodass eine Zusammenarbeit zwischen Radiologen und anderen Fachgebieten grundsätzlich gewünscht ist:

„Stärker als bisher wird sich die medizinische Versorgung künftig am Bedarf und an den Interessen der Versicherten orientieren und darauf ausgerichtet sein, heute noch bestehende Schnittstellenprobleme zu beseitigen. Die ambulante Versorgung stützt sich weiterhin auf freiberuflich tätige Haus- und Fachärzte sowie in besonderen Fällen auf die Behandlung am Krankenhaus. Im Interesse einer kontinuierlichen Behandlung der Patienten werden die Zusammenarbeit der verschiedenen Arztgruppen und die Zusammenarbeit zwischen ambulantem und stationärem Sektor verbessert, die Übergänge erleichtert und die Qualität der medizinischen Versorgung verbessert.“<sup>3</sup>

Andererseits ist spätestens seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 16.07.2004<sup>4</sup> zur fehlenden Abrechnungsbefugnis von Orthopäden und anderen nicht radiologischen Fachgebieten im Bereich der Magnetresonanztomografie (MRT) in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) auch das Bewusstsein für die primäre Zuordnung radiologischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zum Fachgebiet

der Radiologie gestiegen. Allerdings sind in der stationären Versorgung bei Krankenhäusern sowie anderen medizinischen Fächern zunehmend Tendenzen erkennbar, auf Methoden aus dem Kernbereich der Radiologie zuzugreifen. Diese Tendenzen werden durch die Liberalisierung des ärztlichen Berufsrechts gefördert, welches mittlerweile Kooperationen zwischen Radiologen und anderen Facharztgruppen im Bereich der Radiologie zulässt. Im Krankenhaus werden z.B. Spezialdisziplinen wie die interventionelle Angiologie geschaffen, durch die diesen Fachgruppen der Zugriff auf moderne Verfahren der Schnittbilddiagnostik, wie z.B. der Computertomografie (CT), ermöglicht werden soll, ohne dass die Zulässigkeit einer solchen Leistungsverlagerung geprüft wird. Daneben werden zunehmend Leistungsbereiche der Radiologie im Krankenhaus auf radiologische Arztpraxen übertragen, sodass es zu Abgrenzungsproblemen in der Zuständigkeit zwischen den Krankenhausradiologen und der vom Krankenhaus beauftragten Praxis kommt.

Im Folgenden werden einzelne bekannt gewordene Fälle wiedergegeben, durch die die denkbaren Konstellationen beispielhaft dargestellt werden sollen:

1. Ein Krankenhaus betreibt ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) mit den Fachrichtungen Chirurgie und Neurochirurgie. Die Chirurgen sind aufgrund ihrer Weiterbildungsqualifikation sowie einer entsprechenden Fachkunde nach der Röntgenverordnung (RöV) zur Erbringung bestimmter Leistungen der diagnostischen Radiologie berechtigt, verfügen jedoch über keine Röntgeneinrichtung. Die technische Durchführung der Untersuchungen soll deshalb durch den Radiologen des Krankenhauses in dessen Abteilung erfolgen, während die Befundung durch die Chirurgen erfolgt, die auch die Abrechnung der Leistungen vornehmen.
2. Im Rahmen der Einrichtung einer Abteilung für interventionelle Angiologie wird seitens des Krankenträgers festgelegt, dass die dort tätigen Angiologen berechtigt sein sollen, Angiografien und interventionelle Maßnahmen selbstständig durchzuführen. Die Fachabteilung für Radiologie soll ggf. bei der Durchführung der Interventionen konsiliarisch mitwirken.
3. Ein Krankenhaus, welches über eine eigene radiologische Abteilung verfügt, entscheidet sich aus Kostengründen dafür, Leistungen im Bereich der Schnittbilddiagnostik (MRT, CT) bei einer niedergelassenen radiologischen Praxis einzukaufen und auf die Neuanschaffung dieser Geräte zu verzichten. Die Ärzte der radiologischen Abteilung, die zur Erbringung von MRT- und CT-Leistungen fachlich befähigt sind, werden zukünftig für stationäre Patienten des Krankenhauses nur noch konventionelle Röntgenuntersuchungen sowie sonstige radiologische Leistungen an den krankenhauseigenen Geräten erbringen.
4. Ein Krankenhaus arbeitet mit einer niedergelassenen orthopädischen Praxis im Bereich der Erbringung kernspintomografischer Leistungen zusammen. Die MRT-Untersuchungen werden durch die Krankenhausradiologen an dem krankenhauseigenen Kernspintomografen durchgeführt und befundet. Die orthopädische Praxis verfügt über kein eigenes MRT-Gerät. Die Orthopäden erhalten anschließend die Befunde vom Krankenhaus und rechnen die MRT-Untersuchung gegenüber den privaten Krankenversicherungsträgern als eigene Leistung ab.
5. In der neurologischen Abteilung eines Krankenhauses wird ein MRT-Gerät aufgestellt, welches insbesondere für Wahlleistungspatienten zur Verfügung stehen soll. Die technische Durchführung der Untersuchungen erfolgt in der neurologischen Abteilung, deren Ärzte die Leistung auch gegenüber den privaten Krankenversicherungsträgern abrechnen. Die Krankenhausradiologen werden beauftragt, die Befundung der MRT-Untersuchungen gegen Zahlung einer internen Vergütung durchzuführen.
6. Ein Krankenhaus verfügt über keinen Facharzt für Radiologie, möchte jedoch einen eigens angeschafften Computertomografen durch eigenes ärztliches und nichtärztliches Personal betreiben. Es schließt mit einem benachbarten Krankenhaus einen

Dienstleistungsvertrag, wonach die CT-Untersuchungen unter der Aufsicht eines Facharztes für Unfallchirurgie an dem Gerät des Krankenhauses erbracht und diese anschließend jeweils durch die radiologische Abteilung des benachbarten Krankenhauses teleradiologisch (bei Notfällen bzw. bei nachgewiesenem Bedürfnis) befundet werden.

Die Darstellung macht deutlich, dass jeder Fall punktuell anders gelagert ist. Die nachfolgenden Ausführungen sind deshalb als Beschreibung der gesetzlichen, berufsrechtlichen, privat- und vertragsärztlichen Vorgaben zu verstehen. Dennoch wird der Leser durch die Wiedergabe der verschiedenen Sach- und Problembeispiele im Allgemeinen einen individuellen Lösungsweg erkennen.

### Rechtliche Vorgaben im Zusammenhang mit der Beurteilung der dargestellten Sachverhalte

Die Anwendung von Röntgenstrahlung am Menschen in der Heilkunde ist von einer Vielzahl rechtlicher Vorgaben abhängig, die aufgrund unterschiedlicher gesetzgeberischer Motive erlassen worden sind und deren Begrifflichkeiten und Bedeutung häufig nicht ohne Weiteres erkannt werden.

#### Röntgenverordnung (RöV)

Aus gefahrenabwehrrechtlicher Sicht sind insbesondere die Röntgenverordnung (RöV) in der Fassung vom 18.06.2002 (BGBl. I S. 1869) sowie die Richtlinie Fachkunde und Kenntnisse im Strahlenschutz bei dem Betrieb von Röntgeneinrichtungen in der Medizin oder Zahnmedizin vom 22.12.2005 zu nennen. Die RöV dient insbesondere dem Schutz der Einzelperson sowie der Allgemeinheit vor Strahlenexpositionen bei der Anwendung von Röntgenstrahlung. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es notwendig, dass Personen, die Röntgenstrahlung am Menschen zur Untersuchung oder Behandlung anwenden oder die Anwendung technisch durchführen, über die erforderliche Fachkunde oder Kenntnisse im Strahlenschutz verfügen (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 und 4 und §§ 23 und 24 RöV). § 18a RöV legt die Voraussetzungen für Erwerb und Erhalt der erforderlichen Fachkunde und Kenntnisse im Strahlenschutz fest. Die Richtlinie regelt u. a. die erforderliche Fachkunde und Kenntnisse des Arztes und des Hilfspersonals

bei der Anwendung von Röntgenstrahlen am Menschen.

#### Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern

Daneben sind die Weiterbildungsordnungen (WO) der Ärztekammern auf Landesebene zu benennen, die in Anlehnung an die Musterweiterbildungsordnung der Bundesärztekammer, das Erlernen ärztlicher Fähigkeiten und Fertigkeiten nach abgeschlossener ärztlicher Ausbildung und die Erteilung der Erlaubnis zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit regeln. Kennzeichnend für die Weiterbildung ist die praktische Anwendung ärztlicher Kenntnisse in der ambulanten, stationären und rehabilitativen Versorgung der Patienten. Der erfolgreiche Abschluss der Weiterbildung führt zur Facharztbezeichnung in einem Gebiet, zur Schwerpunktbezeichnung im Schwerpunkt eines Gebiets oder zur Zusatzbezeichnung. Bei den Weiterbildungsordnungen handelt es sich um Satzungsrecht, welches auf der Grundlage der Heilberufs- und Kammergesetze der Bundesländer, durch die als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisierten Ärztekammern erlassen wird. Für ihre Kammermitglieder ist dieses Satzungsrecht unmittelbar rechtlich verbindlich. Die Weiterbildung beschreibt demnach die Anforderungen an den Erwerb der ärztlichen Kompetenz zur Durchführung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden und zugleich deren Beschränkung.

#### Leistungserbringungsrecht in der GKV

Für den Bereich der GKV existieren darüber hinaus sowohl für die Tätigkeit niedergelassener Radiologen in der sog. vertragsärztlichen Versorgung nach §§ 72 ff. SGB V, für ermächtigte Krankenhausärzte gem. § 116 SGB V, für Krankenhäuser und die dort angestellten Ärzte gem. §§ 107 ff. SGB V zahlreiche gesetzliche und untergesetzliche Regelungen, die die Erbringung und Abrechnung radiologischer Leistungen in der GKV bestimmen. Zu nennen sind hier insbesondere folgende Regelungen:

- ▶ Qualitätssicherungsvereinbarungen zwischen KBV und Spitzenverband Bund nach § 135 Abs. SGB V,
- ▶ Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Krankenhaus gem. §§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5, 137 c, SGB V,

- ▶ Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gem. §§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5, 135 Abs. 1 SGB V,
- ▶ Richtlinien und Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Qualitätssicherung in der vertragsärztlichen Versorgung und für zugelassene Krankenhäuser gem. §§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13, 137 SGB V.

Die Vereinbarungen der Vertragspartner und die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) stellen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts untergesetzliche Rechtsnormen dar, die von den Vertragsärzten und den Krankenhäusern zwingend zu beachten sind. Bei Verstößen gegen die Vorgaben entfällt regelmäßig der Vergütungsanspruch für die erbrachten Leistungen. Darüber hinaus erfolgt eine Überprüfung der Zuverlässigkeit des Arztes oder der stationären Einrichtung, die bei mehrfachen Verstößen zu einer Entziehung der Teilnahmeberechtigung führen kann.

#### Vergütungsrecht

Die Vergütungsansprüche für die von niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern erbrachten Leistungen richten sich nach unterschiedlichen Regelwerken, die aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu den verschiedenen Leistungsbereichen nicht miteinander vergleichbar sind. Die Abrechnungsbestimmungen sowie die Leistungsziffern und die Leistungslegenden dieser „Gebührenordnungen“ sind daher in dem jeweiligen Leistungsbereich zu beachten. Zu nennen sind hier insbesondere

- ▶ die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) (Geltungsbereich: Abrechnung ambulanter privatärztlicher Leistungen durch niedergelassene Ärzte),
- ▶ der Einheitliche Bewertungsmaßstab (EBM) nach § 87 SGB V (Geltungsbereich: Abrechnung ambulanter vertragsärztlicher Leistungen in der GKV),
- ▶ das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) und der DRG-Fallpauschalenkatalog (Geltungsbereich: Abrechnung und Vergütung der vollstationären und teilstationären Leistungen der Krankenhäuser).

Daneben existieren insbesondere für Krankenhäuser spezielle Vergütungsregelungen für vor- und nachstationäre Behandlungen nach § 115a, dem ambulanten Operieren im Krankenhaus gem. § 115b und für die ambulante Behandlung

im Krankenhaus nach § 116b SGB V. Insbesondere die jeweiligen Abrechnungsbestimmungen dieser Vergütungswerke geben detaillierte Vorgaben für Inhalt, Form und Qualität der erbrachten Leistungen und die Abrechnungsvoraussetzungen vor, die von Ärzten und Krankenhäusern beachtet werden müssen, um den Vergütungsanspruch zu realisieren.

## Rechtliche Beurteilung



### Fachkunde nach RöV

Nach 4.2.1 der Richtlinie Fachkunde und Kenntnisse im Strahlenschutz bei dem Betrieb von Röntgeneinrichtungen in der Heilkunde oder Zahnheilkunde vom 22. 12. 2005 beinhaltet der Erwerb der Sachkunde für die Untersuchung mit Röntgenstrahlung in der Heilkunde insbesondere das Erlernen der rechtfertigenden Indikation, der technischen Durchführung und der Befundung von Röntgenuntersuchungen unter besonderer Beachtung des Strahlenschutzes.

Die Bestimmungen der Röntgenverordnung belegen, dass die rechtfertigende Indikation nach § 23 RöV, die Anwendung von Röntgenstrahlung nach § 25 RöV und die Anfertigung von Aufzeichnungen über die Anwendung nach § 28 RöV grds. einen einheitlichen Vorgang darstellen, der von einem verantwortlichen Arzt beaufsichtigt werden muss, der über die erforderliche Fachkunde im Strahlenschutz verfügt. Der aufzeichnende Arzt hat nach § 28 Abs. 2 Satz 2 RöV die Pflicht zur Dokumentation der Rechtfertigung und des Befunds. Auch die übrigen Aufzeichnungspflichten in § 28 RöV, wie die Auskunftspflichten gegenüber nachbehandelnden Ärzten nach Abs. 8, gehen davon aus, dass diese den „untersuchenden Arzt“ treffen. Sind mehrere Ärzte in die Indikationsstellung, Durchführung und Befundung eingebunden, ist sicherzustellen, dass jeder der beteiligten Ärzte für die gesamte Untersuchung/Behandlung über die erforderliche Fachkunde verfügt. Der leitende Arzt der jeweiligen Organisationseinheit trägt für alle Untersuchungsschritte die Gesamtverantwortung.

§ 23 Abs. 1 Satz 5 RöV sieht darüber hinaus vor, dass im Unterschied zur Teleradiologie der Arzt mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz sich grundsätzlich in räumlicher Nähe zum Patienten aufhalten muss und damit die Möglichkeit

gegeben sein muss, dass er den Patienten persönlich untersucht.

Die Fachkunde im Strahlenschutz dient den Erfordernissen des Strahlenschutzes. Sie wird nach 3.2 der „Richtlinie Fachkunde und Kenntnisse im Strahlenschutz bei dem Betrieb von Röntgeneinrichtungen in der Heilkunde oder Zahnheilkunde“ daher insbesondere für folgende Personengruppen vorausgesetzt:

- ▶ Strahlenschutzverantwortliche, soweit kein Strahlenschutzbeauftragter bestellt ist,
- ▶ Strahlenschutzbeauftragte (§ 3 Abs. 2 Nr. 3 RöV), Richtlinie Fachkunde und Kenntnisse im Strahlenschutz bei dem Betrieb von Röntgeneinrichtungen,
- ▶ Ärzte und Zahnärzte, die eigenverantwortlich Röntgenstrahlung zur Untersuchung oder Behandlung am Menschen anwenden (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 RöV),
- ▶ Ärzte und Zahnärzte, die die rechtfertigende Indikation stellen (§ 23 Abs. 1 RöV),
- ▶ Ärzte, die in der Teleradiologie die Verantwortung für die Anwendung der Röntgenstrahlung haben (§ 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 RöV),
- ▶ Ärzte und Zahnärzte, die die Anwendung von Röntgenstrahlung nach § 24 Abs. 1, Nr. 3 RöV und die technische Durchführung nach § 24 Abs. 2 Nr. 3 und 4 RöV beaufsichtigen und verantworten,
- ▶ Ärzte und Zahnärzte, die die Anwendung von Röntgenstrahlung am Menschen in der medizinischen Forschung leiten (§ 28b Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a),
- ▶ Medizinphysik-Experten (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 Buchstaben c und d, § 27 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 1) und
- ▶ Personen, die ohne ständige Aufsicht Untersuchungen oder Behandlungen mit Röntgenstrahlung technisch durchführen (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 und 2).

Die Fachkunde nach RöV ist jedoch nicht identisch mit der fachlichen Beurteilung nach Facharztstandard in der Form eines qualifizierten endgültigen Befunds. Der Begriff der Fachkunde nach RöV ist darüber hinaus nicht deckungsgleich mit den „Fachkunden“, die in den älteren Weiterbildungsordnungen existierten und die der Vermittlung, dem Erwerb und dem Nachweis eingehender Kenntnisse und Erfahrungen und Fertigkeiten, „welche über die im Gebiet aufgeführten Inhalte“ hinausgingen, dienten. Das neue Weiterbildungsrecht kennt den Begriff der Fachkunden dagegen nicht mehr.

Schließlich ist der Fachkundebegriff nach RöV von dem „Fachkundenachweis“ im Rahmen der Qualitätssicherungsvereinbarungen nach § 135 Abs. 2 SGB V zu unterscheiden. Diese Fachkundenachweise werden von der KBV und dem Spitzenverband für bestimmte ärztliche Sachleistungen (radiologische Leistungen, nuklearmedizinische Leistungen, sonografische Leistungen, zytologische Untersuchungen, humangenetische Leistungen etc.) als Anlage zum Bundesmantelvertrag vereinbart. Dabei ist die Festlegung personeller und apparativer Anforderungen i.d.R. mit der Vereinbarung von Fachkundenachweisen verbunden. Die Abrechnungsfähigkeit ärztlicher Leistungen, die in den Anwendungsbereich der Fachkundenachweise fallen, ist nur zulässig, wenn der Arzt die entsprechende Qualifikation erfüllt (vgl. hierzu die Ausführungen unter Punkt [Fachgebietenkonformität](#)).

### Weiterbildungsrecht

Das ärztliche Weiterbildungsrecht hat durch die Musterweiterbildungsordnung (MWO) der Bundesärztekammer aus dem Jahr 2003 und deren Umsetzung in den Weiterbildungsordnungen (WO) der Ärztekammern auf Landesebene wesentliche strukturelle Veränderungen erfahren. Wesentliche Merkmale der geltenden WO sind die Gewinnung ärztlicher Kompetenz und fachlicher Kooperationsmöglichkeiten zur qualitativen Verbesserung der Patientenversorgung. Es gilt daher der Grundsatz, dass die Erbringung und Abrechnung von radiologischen Leistungen eine weiterbildungsrechtlich erworbene Kompetenz in einem Fachgebiet, einem Schwerpunkt oder einer Zusatzbezeichnung voraussetzen.

### Einführung „Zusatzweiterbildung Röntgendiagnostik fachgebunden“

Die aktuell anstehende Umsetzung der in die MWO 2003 vom Deutschen Ärztetag (DÄT) eingeführten „Zusatzweiterbildung Röntgendiagnostik fachgebunden“ (ZusWB) kann zu einem echten Prüfstein dafür werden, ob ärztliche Fachgebiete zu einer wirklichen Zusammenarbeit bereit sind. Die Radiologie beansprucht zwar den Primat, aber nicht das Monopol auf radiologische Verfahren. So werden spezifische intraoperative Verfahren ebenso wie spezielle interventionelle Maßnahmen auch künftig von kompetenten Ärzten anderer Fachgebiete durchgeführt werden. Vice versa gilt, dass andere bildgebende Verfahren der Radiologie vorbehalten sind.

Wenn aber Kenntnisse und Fertigkeiten röntgendiagnostischer Verfahren im Wege der Weiterbildung kommender Arztgenerationen im Rahmen einer „Zusatzweiterbildung Röntgendiagnostik fachgebunden“ (ZusWB) vermittelt werden sollen, dann ist das vor allem in Kliniken mit einer eigenständigen Radiologie nur über eine Verbundbefugnis möglich, z.B. zwischen Urologen/Radiologen oder Unfallchirurgen-Orthopäden/Radiologen oder auch Gastroenterologen/Radiologen. Zudem könnten die beteiligten Fachgebiete durch einen Assistentenaustausch hinsichtlich ärztlicher Kompetenzgewinnung profitieren. Auch der für die Fachkunde im Strahlenschutz nach RÖV notwendige Sachkundeerwerb wäre damit einfacher zu vermitteln.

### Fachgebietskonformität

Die Verpflichtung zur Einhaltung der Fachgebietsgrenzen ist in den Heilberufs- und Kammergesetzen der Bundesländer niedergelegt. In Bayern ist dieser Grundsatz z.B. in Art. 34 des Gesetzes über die Berufsausübung, die Berufsvertretungen und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie der Psychologischen Psychotherapeuten und der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (Heilberufe-Kammergesetz – HKaG) in der Fassung vom 23. April 2008 (GVBl S. 132) geregelt:<sup>6</sup>

„(1) Wer eine Gebietsbezeichnung führt, darf grundsätzlich nur in dem Gebiet, wer eine Teilgebietsbezeichnung führt, muss auch in dem Teilgebiet tätig sein, dessen Bezeichnung er führt.“

### Weiterbildungsrechtliche Vorgaben im Bereich Angiografie

Die Gebietsbezeichnungen sowie den Inhalt und Umfang der Weiterbildung bestimmt wiederum gemäß Art. 35 HKaG die Bayerische Landesärztekammer. In der Weiterbildungsordnung vom 24. 4. 2004 – in der am 01. 8. 2008 in Kraft getretenen Fassung (10.3.1 Facharzt für Innere Medizin und Angiologie) sowie in den Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung (vgl. 10.3.1 Innere Medizin und Angiologie) – findet sich keine Regelung über die selbstständige Durchführung und Befundung von interventionell-radiologischen Verfahren für den Schwerpunkt Angiologie. Insbesondere werden interventionell-radiologische Verfahren im Schwer-

punkt der Angiologie nicht unter den sog. „Definierten Untersuchungs- und Behandlungsverfahren“ aufgeführt. Demgegenüber werden im Fachgebiet der Radiologie (25. Gebiet Radiologie) explizit und detailliert aufgeführt:

- ▶ „interventionelle und minimalinvasive radiologische Verfahren, davon
- ▶ Gefäßpunktionen, -zugänge und -katheterisierungen
- ▶ rekanalisierende Verfahren, z. B. PTA, Lyse, Fragmentation, Stent
- ▶ perkutane Einbringung von Implantaten
- ▶ gefäßverschießende Verfahren, z. B. Embolisation, Sklerosierung
- ▶ Punktionsverfahren zur Gewinnung von Gewebe und Flüssigkeiten sowie Drainagen von pathologischen Flüssigkeitsansammlungen,
- ▶ perkutane Therapie bei Schmerzzuständen und Tumoren sowie ablativ- und gewebestabilisierende Verfahren.“

Für die Angiologie findet sich unter der Überschrift „Weiterbildungsinhalt“ dagegen lediglich folgende Definition:

- „▶ Mitwirkung und Beurteilung therapeutischer Katheterinterventionen, z.B. Intraarterielle Lyse, PTA, Stentimplantationen, Atherektomie, interventionelle Trombembolektomie, Brachytherapie,
- ▶ der Beurteilung von Röntgenbefunden bei Angiografien (Arteriografie, Phlebografie, Lymphografie).“

Hieraus folgt, dass der Angiologe bei interventionell-radiologischen Leistungen lediglich zur „Mitwirkung“ und „Beurteilung“ dieser Leistungen berechtigt ist. Eine selbstständige Durchführung und Befundung interventionell-radiologischer Leistungen ist demgegenüber weiterbildungsrechtlich ausschließlich Radiologen vorbehalten. Für Angiologen ist die Erbringung dieser Leistungen daher fachgebiet fremd und damit berufsrechtlich unzulässig. Die selbstständige Erbringung dieser Leistungen ist daher Angiologen sowohl privatärztlich als auch, wie unten aufzuzeigen ist, auch vertragsärztlich untersagt.

### Weiterbildungsrechtliche Vorgaben im Bereich MRT

Nach den Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern ist die Magnetresonanztomografie als diagnostisches Verfahren ausdrücklich für sämtliche

Organbereiche dem Gebiet der Radiologie zugeordnet worden.

Mit der Umsetzung der „Zusatzweiterbildung Magnetresonanztomografie fachgebunden“ in den Weiterbildungsordnungen der jeweiligen Landesärztekammern sind jedoch auch andere ärztliche Fachgruppen berechtigt, Leistungen der Magnetresonanztomografie zu erbringen, soweit sie die nach der Zusatzweiterbildung geforderte Weiterbildungszeit und die Weiterbildungsinhalte nachgewiesen und in einer Prüfung vor der Ärztekammer erfolgreich belegt haben. Die Zusatzweiterbildung berechtigt die betreffenden ärztlichen Fachgruppen jedoch ausschließlich zu einer MRT-Diagnostik innerhalb ihrer eigenen Fachgebietsgrenzen. § 2 Abs. 4 S. 4 der (Muster-) Weiterbildungsordnung (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 Zusatzweiterbildung ausschließlich zur Durchführung von MRT-Untersuchungen des muskuloskeletalen Bereichs und Kardiologen zur Durchführung von MRT-Untersuchungen am Herzen berechtigt sind. Voraussetzung für die Abrechnung der MRT-Untersuchungen ist allerdings in jedem Fall der erfolgreiche Abschluss der Zusatzweiterbildung<sup>7</sup>. Dagegen haben ausschließlich Radiologen weiterhin die universale Berechtigung zur Durchführung von sämtlichen MRT-Untersuchungen. Die Auffassung der Landesärztekammer Bayerns, die den Abschluss der Zusatzweiterbildung nicht als Voraussetzung für die Erbringung von MRT-Leistungen ansieht, entspricht daher nicht den Vorgaben des Weiterbildungsrechts. Nach dieser Auffassung käme der Zusatzweiterbildung MRT fachgebunden letztlich nur noch Bedeutung im Rahmen der Ankündigung dieser Tätigkeit zu. Gemäß § 27 Abs. 4 MBO-Ä iVm. § 3 MWO-Ä ist Ärzten das Führen von Bezeichnungen, die nach der Weiterbildungsordnung erworben worden sind, „nur in der nach der Weiterbildungsordnung zulässigen Form“ möglich. Es erscheint jedoch wenig überzeugend, dass dieses Werbeverbot nicht zugleich auch die Handlung als solche, nämlich die Erbringung von MRT-Leistungen ohne die erforderliche Zu-

satzbezeichnung, erfasst. Insoweit ist Ärzten, die über keine Zusatzweiterbildung fachgebundene MRT verfügen, nicht nur untersagt, diese Leistungen durchzuführen. Auch liegt in der Ankündigung von MRT-Leistungen ohne die entsprechende Qualifikation eine Irreführung der Verbraucher.

#### Weiterbildungsrechtliche Vorgaben im Bereich CT

Die CT wird in der MWO und den WO der Ärztekammern dem Gebiet der Radiologie als „Definiertes Untersuchungs- und Behandlungsverfahren“ zugewiesen. Eine derartige Zuweisung findet sich für kein anderes Fachgebiet im Weiterbildungsrecht. Der Facharzt für Strahlentherapie ist zwar zur Durchführung von CT-Untersuchungen berechtigt, jedoch beschränkt sich diese auf die „Therapieplanung“ in seinem Fachgebiet. Eine eigenständige Diagnostik ist ihm daher verwehrt.

### Vergütungsrecht und Fachgebietenkonformität

#### Privatärztliche Abrechnung nach GOÄ

Nach § 4 Abs. 2 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 verfügt<sup>8</sup>. Kann der Arzt die Verrichtung mangels entsprechender weiterbildungsrechtlicher Qualifikation nicht fachgerecht selbst erbringen, ist er zur Abrechnung nicht berechtigt. Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch nach § 4 Abs. 2 GOÄ ist daher, dass die betreffende radiologische Leistung auf der Grundlage der aktuellen Weiterbildungsordnung als fachgebietenkonform angesehen werden kann.

#### Abrechnung in der GKV

##### ► Qualitätssicherungsvereinbarungen nach § 135 Abs. 2

Die Berechnung von Leistungen, für die es vertragliche Vereinbarungen gemäß § 135 Abs. 2 SGB V gibt, setzen die für die Berechnung der Leistungen notwendige Genehmigung

durch die Kassenärztliche Vereinigung voraus. Beschäftigt der Vertragsarzt einen angestellten Arzt, kann der Vertragsarzt die erbrachten Leistungen seines angestellten Arztes auf der Basis des Beschlusses des Zulassungsausschusses berechnen.

#### Abrechnung der Kernspintomografie (Magnetresonanztomografie)

Für den Bereich der MRT regelt in der GKV die „Kernspintomografie-Vereinbarung“ (KernspinV) die qualitativen Anforderungen an die Durchführung und Abrechnung dieser Leistung. Nach § 4 Abs. 1 KernspinV gilt 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 Abs. 1 Nr. 2 genannten bereits formaljuristisch nicht über die fachliche Befähigung zur Ausführung und Abrechnung von kernspintomografischen Untersuchungen.

Diese Beschränkung der Abrechnungsfähigkeit der MRT auf das Fachgebiet der Radiologie beruht auf § 4 der KernspinV in der Fassung vom 17.09.2001<sup>9</sup> und die durch das GKV-Modernisierungsgesetz zum 01.01.2004 in § 135 Abs. 2 S. 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 Fachgebiets gehören.<sup>10</sup> Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Beschluss vom 16.07.2004<sup>11</sup> die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Regelung bestätigt. 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 sei-

nen 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.

#### Abrechnung der Angiografie

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 der „Qualitätssicherungsvereinbarung zur interventionellen Radiologie“ setzt die fachliche Berechtigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen der Katheterangiografien die Fachgebietenbezeichnung ‚Radiologie‘ voraus.

Die gleichen Voraussetzungen gelten gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 für Leistungen der diagnostischen Katheterangiografien und therapeutischen Eingriffe. § 9 Abs. 2 Nr. 1 bestimmt insoweit, dass dem Antrag auf Genehmigung insbesondere die Urkunde über die Berechtigung zum Führen der Gebietsbezeichnung „Radiologie“ beizufügen sind. Danach kann die Genehmigung zur Durchführung interventioneller radiologischer Maßnahmen in der vertragsärztlichen Versorgung gemäß § 9 der Qualitätsvereinbarung nur Radiologen erteilt werden.

Die Regelung in § 9 Abs. 5 der Qualitätsvereinbarung zur interventionellen Radiologie beinhaltet – entgegen der Rechtsauffassung einzelner KVen – keine Ausnahmeregelung für andere Facharztgruppen als Radiologen. Diese hat folgenden Wortlaut:

„(5) Bestehen trotz der vorgelegten Zeugnisse und Bescheinigungen begründete Zweifel an der fachlichen Befähigung von Ärzten nach § 3, so kann die Kassenärztliche Vereinigung die Genehmigung von der erfolgreichen Teilnahme an einem Kolloquium abhängig machen. Das Gleiche gilt, wenn der antragstellende Arzt im Vergleich zu dieser Vereinbarung eine abweichende, aber gleichwertige Befähigung nachweist. Die nachzuweisenden Zahlen von diagnostischen Gefäßdarstellungen, diagnostischen Katheterangiografien und therapeutischen Eingriffen können durch ein Kolloquium nicht ersetzt werden.“

Der in § 9 Abs. 5 genannte Begriff der „gleichwertigen Befähigung“ be-

zieht sich jedoch inhaltlich ausschließlich auf die Regelungen in § 3 Abs. 1 Nr. 2.–4. sowie Abs. 2 Nr. 2.–4., jedoch nicht auf die jeweilige Nr. 1. (Berechtigung zum Führen der Gebietsbezeichnung ‚Radiologie‘). Abweichende, aber gleichwertige Befähigungen beziehen sich somit auf die nachzuweisende Anzahl der durchgeführten Eingriffe (Nr. 2), die Dauer der Tätigkeit im interventionell-radiologischen Bereich (Nr. 3) sowie Tätigkeiten in diesem Bereich, die während der Weiterbildung absolviert worden sind (Nr. 4.). Diese Auslegung folgt bereits zwingend aus der Tatsache, dass, wie oben dargestellt worden ist, weiterbildungsrechtlich ausschließlich Radiologen zur Durchführung dieser Leistungen berechtigt sind.

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat dieses Ergebnis in einer Entscheidung vom 11.05.2005<sup>12</sup> bestätigt, wonach ausschließlich Radiologen diese Leistungen in der GKV abrechnen können.

#### Abrechnung der CT

Die Anforderungen an die Abrechnung computertomografischer Leistungen in der GKV sind in der „vereinbarung zur Strahlendiagnostik und -therapie“ geregelt.

Nach § 7 Abs. 1 gilt die fachliche Qualifikation durch die Vorlage ausreichender Zeugnisse als nachgewiesen, soweit die WO für eine Weiterbildung in der CT den Erwerb eingehender Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten im jeweiligen Bereich (Ganzkörper, Kopf) vorschreibt. Diese spezifischen Anforderungen werden gegenwärtig ausschließlich in den Weiterbildungsinhalten des Fachgebiets Radiologie aufgeführt. Anderen Ärzten ist jedoch die Erbringung computertomografischer Leistungen in der GKV unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 möglich. Soweit keine Weiterbildung nach Abs. 1 stattgefunden hat, kann ein Arzt nach Abs. 2 durch die Vorlage ausreichender Zeugnisse nachweisen, dass er während der genannten Zeiten für die Bereiche Ganzkörper und Kopf unter der Leitung eines zur Weiterbildung ermächtigten (befugten) Arztes tätig gewesen ist:

- ▶ „a) Für Untersuchungen des Ganzkörpers auch einschl. Kopf und des Spinalkanals
  - 1. eine mindestens 30-monatige ganztägige Tätigkeit in der radiologischen einschl. neuroradiologischen Diagnostik und
  - 2. eine mindestens 10-monatige ganztägige Tätigkeit in der Computertomografie
- ▶ b) Für Untersuchungen des Kopfes und des Spinalkanals
  - 1. eine mindestens 18-monatige ganztägige Tätigkeit in der radiologischen einschl. neuroradiologischen Diagnostik und
  - 2. eine mindestens 4-monatige ganztägige Tätigkeit in der Computertomografie insbesondere des Kopfes und des Spinalkanals.“

Ärzte, die ihre fachliche Qualifikation nach Abs. 2 erworben haben, müssen diese nach Abs. 3 in einem Kolloquium nachweisen.

#### Vergütungsanspruch bei „interdisziplinärer Zusammenarbeit“

Vergütungsrechtlich ist zu fragen, ob eine Aufteilung radiologischer Leistungen zwischen Ärzten verschiedener Fachgruppen in einen technischen Teil und eine anschließende Befundung zulässig erscheint.

Zunächst ist nach den obigen Ausführungen festzuhalten, dass die eigenständige Erbringung einer radiologischen Leistung voraussetzt, dass der betreffende Arzt über die erforderliche Fachkunde nach der RöV verfügt. Dies gilt insofern auch für eine weisungsfreie Mitwirkung eines Arztes, wie sie in den zu Beginn dieser Darstellung aufgeführten Fällen teilweise vorgesehen worden ist.

Darüber hinaus ist gebührenrechtlich sowohl in den Gebührensätzen der GOÄ als auch im EBM vorgesehen, dass die Befundung einer Röntgenuntersuchung, im Gegensatz zur Befundbewertung, Teil der ärztlichen Leistung des Radiologen ist. Soweit eine radiologische Leistung daher in zulässiger Weise von einem bestimmten Arzt erbracht worden ist, ist auch die Befundung von dem durchführenden Arzt vorzunehmen. Diese Notwendigkeit folgt aus dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung, der eine beliebige Aufteilung einer ärztlichen Leistung unter verschiedenen Ärzten regelmäßig nicht

zulässt, wie in den folgenden Ausführungen näher gezeigt werden soll.

#### Privatärztliche Abrechnung

Für die privatärztliche Abrechnung fordert insbesondere § 4 Abs. 2 GOÄ, dass die Leistung von einem Arzt persönlich erbracht wird. Gebühren nach der GOÄ darf der Arzt daher nur für eigene (selbstständige) Leistungen berechnen. Neben den selbst („höchstpersönlich“) erbrachten Leistungen gelten als eigene Leistungen gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ auch Leistungen, die unter Aufsicht und nach fachlicher Weisung des abrechnenden Arztes erbracht werden. Als Ausnahmevorschrift zu § 613 Satz 1 BGB muss die Regelung grundsätzlich eng ausgelegt werden. Erbringt der Arzt die Leistung nicht höchstpersönlich, so ist Voraussetzung für die Leistungsberechnung, dass er eigenverantwortlich an der Leistungserbringung mitwirkt und der Leistung sein persönliches Gepräge gibt. Der Arzt hat in diesem Fall die Verantwortung für die delegierte Leistung. Dazu reicht es nicht aus, dass der Arzt lediglich die „Hilfsperson“, derer er sich für die Leistungserbringung bedient, sorgfältig auswählt. Der Begriff der „Aufsicht“ in § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ ist dann nicht erfüllt, wenn der Arzt nicht „vor Ort“ präsent ist und die Leistungserbringung nicht persönlich beaufsichtigt. Insbesondere bei der Haupt- oder Kernleistung, also der Leistung, die das Fachgebiet des Arztes prägt, kommt eine Delegation nicht in Betracht. Der Patient erwartet zu Recht, dass ihn der Wahlarzt persönlich untersucht, die täglichen Visiten in der Regel selbst durchführt und die Regie für die Gesamtdiagnostik und die Therapie erkennbar in der Hand hält. Dies gilt insbesondere bei aufwendigeren diagnostischen Einzelmaßnahmen.<sup>13</sup>

Insbesondere die Bedeutung des Begriffs der „fachlichen Weisung“ macht deutlich, dass nur ein Arzt für den gesamten Vorgang der radiologischen Untersuchung verantwortlich tätig sein kann, der die Aufsicht über das von ihm eingesetzte ärztliche und nichtärztliche Personal ausübt. Der verantwortliche Arzt im Sinne von § 4 Abs. 2 GOÄ ist der Arzt, der die Abrechnung der Leistung gegenüber dem Patienten vornimmt. Er muss daher zunächst persönlich über die nach der RöV erforderliche Fachkunde zur Durchführung der radiologischen Leistung verfügen.

Darüber hinaus verletzt er seine Aufsichts- und Weisungspflicht, wenn er einzelne Untersuchungsschritte ohne eine entsprechende Beaufsichtigung und Kontrolle anderen Ärzten überträgt oder durch diese durchführen lässt. Auch aufgrund der Eigenart der radiologischen Untersuchungsleistung dürfte erkennbar sein, dass diese nicht „gesplittet“ werden kann, denn in der Regel ist ein Arzt zur Befundung einer radiologischen Aufnahme nicht in der Lage, wenn er an der Indikationsstellung und der technischen Durchführung nicht beteiligt war. Die radiologische Leistung ist danach eine einheitliche ärztliche Leistung, die von der Stellung der rechtfertigenden Indikation nach RÖV, der technischen Durchführung und der Befundung, mit Ausnahme zulässiger Delegation an nachgeordnete Ärzte, von demselben verantwortlichen Arzt durchgeführt werden muss.

Für den Fall der Hinzuziehung eines weiteren Arztes regeln die Gebührennummer 60 die konsiliarische Erörterung und die Gebührennummer 61 den Beistand bei der ärztlichen Leistung eines anderen Arztes, nicht jedoch die Aufteilung von Untersuchungs- und Behandlungsschritten unter mehreren unabhängig voneinander tätig werdenden Ärzten. Darüber hinaus besteht für andere Ärzte, die über die Fachkunde nach der RÖV verfügen und bei denen eine bestimmte radiologische Leistung zum Weiterbildungsinhalt gehört, die Möglichkeit einer „Zweitbefundung“. In diesem Fall handelt es sich jedoch um eine andere Leistung, da bereits ein Originalbefund vorliegt. Eine Aufteilung des Leistungsinhaltes einer bestimmten Gebühreuziffer ist deshalb in der GOÄ nicht vorgesehen und verstößt daher gegen § 4 Abs. 2 GOÄ.

#### Abrechnung in der GKV

Für ambulante EBM-Leistungen stellt Nr. 2.1 in den Allgemeinen Bestimmungen fest, dass eine Leistung nur berechnungsfähig ist, wenn der Leistungsinhalt vollständig erbracht worden ist:

„Eine Gebührenordnungsposition ist nur berechnungsfähig, wenn der Leistungsinhalt vollständig erbracht worden ist. Bei arztpraxisübergreifender Behandlung durch denselben Arzt ist eine Gebührenordnungsposition von derjenigen Arztpraxis zu berechnen, in der die Vollständigkeit des Leistungsinhalts erreicht worden ist. Wirken an der Behandlung meh-

reere Ärzte zusammen, erfolgt die Berechnung durch denjenigen Vertragsarzt (Arzt Nummer), von dem die Vollständigkeit des Leistungsinhalts erreicht worden ist. Haben an der Leistungserbringung in dem selben Arztfall mehrere Arztpraxen mitgewirkt, so hat die die Gebührenordnungsposition berechnende Arztpraxis in einer der Quartalsabrechnung beizufügenden und zu unterzeichnenden Erklärung zu bestätigen, dass die Arztpraxis mit den anderen Arztpraxen eine Vereinbarung getroffen hat, wonach nur sie in den jeweiligen Fällen diese Gebührenordnungsposition berechnet.

Die Vollständigkeit der Leistungserbringung ist gegeben, wenn die obligaten Leistungsinhalte erbracht worden sind und die in den Präambeln, Leistungslegenden und Anmerkungen aufgeführten Dokumentationspflichten – auch die der Patienten- bzw. Prozedurenklassifikation (z. B. OPS, ICD 10 GM) – erfüllt, sowie die erbrachten Leistungen dokumentiert sind.“

Zwar ist danach eine Zusammenarbeit mit anderen Ärzten zur Erbringung der Leistung abrechnungstechnisch zulässig. Der hier angesprochene Fall der Mitwirkung anderer Arztpraxen an „demselben Behandlungsfall“ ist jedoch nicht auf die Durchführung einer Röntgenuntersuchung dergestalt anwendbar, dass eine Aufteilung der Untersuchungsschritte unter mehreren Ärzten oder Arztpraxen zulässig wäre. Gemeint ist vorliegend der Mitwirkung an einem „Behandlungsfall“, der nach BMV-Ä die gesamte von derselben Arztpraxis innerhalb desselben Kalendervierteljahres an demselben Versicherten ambulant zulasten derselben Krankenkasse vorgenommene Behandlung bzw. erbrachten Leistungen betrifft. Die Regelung bezieht sich daher auf ein „Splitting“ unterschiedlicher Leistungen – nicht derselben Leistung – nach dem EBM, die im Rahmen eines Quartals gegenüber dem Patienten erbracht worden sind.

Berechnungsfähig ist die Leistung allerdings ohnehin nur durch den Arzt, durch den die Vollständigkeit der Leistung erreicht worden ist. Zur vollständigen Leistungserbringung im Bereich der Röntgendiagnostik ist der Arzt berechtigt, an den der Patient überwiesen wurde und der grundsätzlich zur vollständigen Erbringung der Röntgenleistungen aufgrund der personellen und apparativen Ausstattung berechtigt ist. Dies ist die Praxis oder der

Arzt, der über eine Röntgeneinrichtung, ein MRT oder ein CT verfügt.

Insofern erscheint es grundsätzlich nicht möglich, dass ein Arzt zur Abrechnung von Röntgenleistungen berechtigt ist, wenn er ausschließlich die Befundung der in einer anderen Praxis oder durch einen anderen Arzt erbrachten Röntgenleistungen vornimmt. Die gleiche Einschätzung gilt für den umgekehrten Fall, da die wesentlichen Untersuchungsschritte im Bereich der diagnostischen Radiologie nicht zwischen mehreren Ärzten aufgeteilt werden können. Dies setzt nach der Rechtsprechung die Anwesenheit des die Leistung abrechnenden Arztes bei der Durchführung der Untersuchung oder mindestens die kurzfristige Erreichbarkeit voraus und damit die dauerhafte Beaufsichtigung des beauftragten Arztes, damit die Leistung abrechnungsfähig erscheint.

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen gilt ausschließlich für sog. Leistungserbringungsgemeinschaft, deren Geltungsbereich sich ausschließlich auf die ambulante, vertragsärztliche Versorgung erstreckt.<sup>14</sup> Als Ausnahme von der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung ermöglicht § 15 Abs. 3 BMV-Ä/§ 14 Abs. 2 EKV Zusammenschlüsse von Vertragsärzten zur Erbringung „gerätebezogener Untersuchungsleistungen“ mit der Maßgabe, dass die ärztlichen Untersuchungsleistungen nach fachlicher Weisung durch einen der beteiligten Ärzte persönlich in seiner Praxis oder in einer gemeinsamen Einrichtung durch einen gemeinschaftlich beschäftigten angestellten Arzt nach § 32 b Ärzte-ZV erbracht werden. Die Leistungen sind persönliche Leistungen des jeweils anweisenden Arztes, der an der Leistungserbringungsgemeinschaft beteiligt ist. Abweichend von dem Grundsatz, dass auch bei gerätebezogenen Untersuchungsleistungen jeder Arzt die Leistung persönlich zu erbringen hat<sup>15</sup>, kann daher durch die Bildung der Leistungserbringungsgemeinschaft eine nicht selbstständig erbrachte Leistung abgerechnet werden, obwohl diese nicht von dem Arzt selbst, sondern durch einen anderen Vertragsarzt und sogar von den eigenen Praxisräumlichkeiten entfernt erbracht worden ist. Entscheidende Voraussetzung ist allerdings, dass die für die Erbringung gerätebezogener Untersuchungsleistungen auf der Grundlage von § 135 Abs. 1 oder Abs. 2 SGB V ergangenen Anforderungen an die Fachkunde des Arztes (§ 11 BMV-Ä/§ 39 EKV) von allen Mitgliedern der

Leistungserbringungsgemeinschaft bzw. dem angestellten Arzt nach § 32 b Ärzte-ZV persönlich erfüllt werden.

### Teleradiologie

Die Telemedizin erhält aufgrund des technischen Fortschritts zunehmend Relevanz in der medizinischen Patientenversorgung. Unter Telemedizin wird die Anwendung von Kommunikations- und Informationstechnologien (Telematik) im Gesundheitswesen zwischen Teilnehmern an verschiedenen Orten verstanden.

Der schrankenlose Einsatz der Telemedizin im Bereich der ärztlichen Behandlung wird durch die berufsrechtlichen Vorgaben in § 7 Abs. 3 Musterberufsordnung (MBO-Ä), die inhaltsgleich ist mit den entsprechenden Regelungen der Berufsordnungen der Ärztekammern, geprägt. Gemäß § 7 Abs. 3 MBO-Ä darf die ärztliche Betreuung eines Patienten nicht ausschließlich virtuell bzw. durch eine Fernbehandlung erfolgen. Das Fernbehandlungsverbot untersagt damit berufsrechtlich jede Art der Behandlung, welche durchgeführt wird, ohne dass der behandelnde Arzt den Patienten in Zusammenhang mit der konkreten Behandlung wenigstens einmal persönlich gesehen hat.

Für ärztliche Tätigkeiten, die der Röntgenverordnung unterliegen, sieht § 2 Nr. 24 RöV eine Spezialdefinition für telemedizinische Untersuchungen/Behandlungen in der Radiologie vor. Der Begriff der Teleradiologie wird in § 2 Nr. 14 RöV wie folgt definiert:

„24. Teleradiologie:

Untersuchung eines Menschen mit Röntgenstrahlung unter der Verantwortung eines Arztes nach § 24 Abs. 1 Nr. 1, der sich nicht am Ort der technischen Durchführung befindet und der mit Hilfe elektronischer Datenübertragung und Telekommunikation insbesondere zur rechtfertigenden Indikation und Befundung unmittelbar mit den Personen am Ort der technischen Durchführung in Verbindung steht.“

Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Definition und der darüber hinaus in § 3 Abs. 4 RöV geregelten Genehmigungsvoraussetzungen ist jedoch, dass es sich um eine Untersuchung/Behandlung mittels einer Röntgeneinrichtung im Sinne von § 1 RöV handelt, der andernfalls der Anwendungsbereich nicht eröffnet ist. Für Leistungen der Kernspintomografie,

die keine „Röntgeneinrichtungen“ im Sinne der RöV sind, ist daher keine Genehmigung teleradiologischer Untersuchungen möglich. Für MRT-Leistungen gilt deshalb ausschließlich das Fernbehandlungsverbot nach § 7 Abs. 3 MBO-Ä, sodass die Durchführung mit der zuständigen Ärztekammer abgestimmt werden muss.

Für den Bereich der Teleradiologie nach der RöV gelten nach der gesetzlichen Regelung in § 3 Abs. 4 RöV folgende Bedingungen, die der Gesetzgeber im Zuge der Novellierung der RöV im Jahre 2002 festgelegt hat. § 3 Abs. 4 eröffnet danach unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit zum Einsatz teleradiologischer Systeme für die Anwendung von Röntgenstrahlung zur Untersuchung von Menschen. Wie auch in allen anderen Anwendungsfällen von Röntgenstrahlung am Menschen bedarf die Teleradiologie einer rechtfertigenden Indikation nach § 23 Abs. 1. Jedoch muss sich der für das Stellen der rechtfertigenden Indikation befugte Arzt nicht – wie in sonstigen Anwendungsfällen – am Ort der Untersuchung oder in dessen unmittelbarer Nähe aufhalten (s.a. § 2 Nr. 24, § 23 Abs. 1 Satz 5).

In der Begründung zum Gesetzentwurf der Verordnung zur Änderung der RöV vom 13.03.2002 erläutert der Gesetzgeber die Gründe für die nur eingeschränkt zulässige Durchführung der Teleradiologie:

„In vielen Anwendungsfällen ergeben sich hieraus Vorteile für den Patienten, die diese neue Regelung rechtfertigen. Zeitliche Verzögerungen bei Untersuchungen und insbesondere Transportrisiken können durch die Zulassung der Teleradiologie reduziert werden. Andererseits kann die größere räumliche Entfernung des die rechtfertigende Indikation stellenden Arztes vom Ort der Untersuchung zu Nachteilen für den Patienten, insbesondere zu im Einzelfall ungerechtfertigten Strahlenexpositionen führen, da z.B. der Arzt den Patienten nicht persönlich untersuchen und die technische Durchführung der Untersuchung nicht unmittelbar beaufsichtigen kann. Deshalb sind die Regelungen zur Teleradiologie gegenüber der Anwendung von Röntgenstrahlung am Menschen in sonstigen Fällen strenger ausgestaltet worden.“

Der Einsatz teleradiologischer Systeme ist nach § 4 Abs. 4 Nr. 3 immer genehmigungspflichtig, also auch bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1. Um zu

verhindern, dass die Anwendung der Teleradiologie dazu führt, dass an einem Krankenhaus generell keine Person nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 mehr vorhanden ist, soll nach Satz 3 die Teleradiologie grundsätzlich nur für den Fall des Nacht- und Wochenenddienstes genehmigt werden, da eine durchgehende Versorgung mit entsprechend fachkundigem Personal in dieser Zeit nicht immer gewährleistet werden kann. Ausnahmsweise kann die zuständige Behörde nach Satz 4 den Einsatz der Teleradiologie auch für Zeiträume außerhalb des Nacht- und Wochenenddienstes genehmigen, wenn ein entsprechendes Bedürfnis nachgewiesen wird.

Um der Behörde die Möglichkeit zu geben, das zu einem bestimmten Zeitpunkt einmal festgestellte Bedürfnis einer erneuten Überprüfung zu unterziehen, bestimmt Satz 5, dass eine Genehmigung nach Satz 4 nur befristet erteilt werden darf. Zur Erteilung der Genehmigung sind in jedem Fall die in § 3 Abs. 4 Satz 2 aufgeführten Voraussetzungen zusätzlich zu denen der sonstigen Anwendungsfälle von Röntgenstrahlung am Menschen zu erfüllen. Hiernach darf die rechtfertigende Indikation ausschließlich von einem Arzt mit Gesamtfachkunde im Strahlenschutz nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 gestellt werden, der auch die Befundung vorzunehmen hat und damit die Gesamtverantwortung für die Anwendung der Röntgenstrahlung am Menschen übernimmt. Dieser ist im Falle der Teleradiologie der „anwendende Arzt“ im Sinne der §§ 23 ff. Für die technische Seite der Anwendung muss eine Person nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 zur Verfügung stehen. Erforderlich ist darüber hinaus in jedem Fall die Anwesenheit eines Arztes mit Kenntnissen im Strahlenschutz.

Falls also am Untersuchungsort ein(e) medizinisch-technische(r) Röntgenassistent(in) (MTRA) die Röntgenuntersuchung technisch durchführt und kein Arzt mit Fachkunde im Strahlenschutz vor Ort ist, muss dort sichergestellt sein, dass ein anderer Arzt für medizinisch notwendiges Handeln unmittelbar zur Verfügung steht. Dieser muss zumindest über die Kenntnisse im Strahlenschutz verfügen, die es ihm ermöglichen, die Vorgaben des verantwortlichen Arztes nachzuvollziehen und gemeinsam mit der oder dem MTRA die Untersuchung durchzuführen. Nähere Festlegungen zu diesen Kenntnissen werden nach bestehenden „Mustergenehmigungen“ getroffen, da eine gültige Richtlinie (noch) nicht vor-

liegt. Eine unmittelbare Zusammenarbeit zwischen dem Arzt nach § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 einerseits und der MTRA sowie dem Arzt am Untersuchungsort des Patienten andererseits muss organisatorisch und technisch sichergestellt sein.

Der fachkundige Arzt muss somit unter Mitwirkung der Personen am Untersuchungsort alle für die rechtfertigende Indikation erforderlichen Informationen erlangen und darüber hinaus auch während der Untersuchung des Patienten mittels direktem Telefonkontakt erforderlichenfalls Einfluss nehmen können. Dies setzt technische Mindeststandards der Telekommunikation voraus. Weiterhin wird die Qualitätssicherung der technischen Komponenten des teleradiologischen Systems einschließlich der Übertragungswege vorausgesetzt, die durch Abnahmeprüfungen von einem Sachverständigen und durch Nachweis der Funktionsfähigkeit des Datenübertragungssystems zu erbringen ist.

Die Regelung des § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 6 soll vor allem das Risiko des Patienten bei komplexen Untersuchungen reduzieren. Sie wirkt aber auch einer überregionalen Ausweitung teleradiologischer Kommunikationssysteme entgegen, die persönliche Kontakte zwischen dem Arzt mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz und dem Arzt am Ort der Untersuchung zum Nachteil des Patienten ausschließen könnte. Grundsätzlich soll der nach § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 verantwortliche Arzt auch derjenige sein, der erforderlichenfalls innerhalb einer angemessenen Frist am Untersuchungsort eintreffen kann. Macht der Antragsteller im Genehmigungsverfahren Gründe dafür geltend, dass der Arzt nach § 3 Absatz 4 Satz 2 Nr. 1 nicht selbst innerhalb eines entsprechenden Zeitraumes vor Ort sein kann, kann die Behörde die Genehmigung zur Teleradiologie auch erteilen, wenn im Einzelfall gewährleistet ist, dass eine andere Person nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 rechtzeitig am Ort der Untersuchung eintrifft. Der Zeitraum bis zum Eintreffen des Arztes mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz sollte grundsätzlich nicht länger als 45 Minuten betragen.

### Dienstvertragliche Regelungen

Die ärztliche Organisation und fachlich-strukturelle Gliederung des ärztlichen Dienstes im Krankenhaus muss sicherstel-

len, dass jeder Patient seiner Krankheit gemäß individuell ärztlich versorgt wird. Dies verlangt die Schaffung überschaubarer ärztlicher Verantwortungsbereiche und die enge Zusammenarbeit aller an der Untersuchung und Behandlung beteiligten Ärzte. Die fachliche Gliederung des ärztlichen Dienstes muss auch gewährleisten, dass die in der medizinischen Wissenschaft und Praxis neu gewonnenen gesicherten Erkenntnisse in Diagnostik und Therapie dem Krankenhauspatienten zugute kommen. Um einer umfassenden und optimalen medizinischen Versorgung der Patienten nachzukommen, wird der ärztliche Dienst in verschiedene Fachbereiche/-abteilungen bzw. Institute aufgegliedert.<sup>16</sup> Diese sind organisatorisch mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestattete Einheiten mit abgegrenzter Kompetenz und Verantwortung.<sup>17</sup>

Der leitende Arzt einer Abteilung, eines Instituts oder eines Funktionsbereichs vertritt in seiner Fachabteilung bzw. seinem Funktionsbereich sein Fachgebiet medizinisch selbstständig und ist dem Ärztlichen Direktor des Krankenhauses organisatorisch nachgeordnet.<sup>18</sup> Er ist für Diagnostik und Therapie bei allen Patienten seiner Abteilung oder seines Funktionsbereiches verantwortlich und trägt die Gesamtverantwortung für die ärztliche Versorgung der Patienten<sup>19</sup>. In diagnostischer und therapeutischer Hinsicht ist er fachlich weisungsberechtigter Vorgesetzter mit Direktionsrecht gegenüber dem ärztlichen und dem medizinisch-technischen Personal sowie dem Pflegepersonal seiner Abteilung. Gleichzeitig ist er in medizinisch-fachlicher Hinsicht auch gegenüber dem Dienstherrn und dem ärztlichen Direktor weisungsfrei.

Die Einzelheiten der Stellung des leitenden Arztes vereinbaren die Vertragsparteien in dem sog. Chefarztvertrag. Auf diesen ist seitens eines leitenden Arztes in erster Linie zurückzugreifen, wenn seine Position durch Entscheidungen des Krankenhaussträgers berührt wird. Der spezifische Inhalt der einzelnen Rechte und Pflichten des Chefarztes ergibt sich aus diesem Arbeitsvertrag und aus den kollektivvertraglichen Regelungen, soweit diese auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Als unmittelbar wirkende kollektivvertragliche Regelungen kommen dabei lediglich Betriebsvereinbarungen in Betracht, da es derzeit keine Tarif-

verträge gibt, die auf Chefarztverträge Anwendung finden.

Entscheidend für den Aufgabenbereich des Chefarztes ist daher dessen inhaltliche Beschreibung im Chefarztvertrag sowie dessen rechtliche und wirtschaftliche Absicherung. Bei dem Abschluss von Chefarztverträgen sollten die Ärzte darauf achten, dass die ihnen in der Abteilung zugesicherten Leistungsbereiche und Kompetenzen sowie deren personelle und finanzielle Ausstattung möglichst im Detail zugesichert wird, was in der Realität allerdings schwierig durchzusetzen ist. Soweit eine klare Aufgabenzuordnung in der Radiologie erfolgt, sollte diese das alleinige Zugriffsrecht auf sämtliche radiologische Kernmethoden umfassen und diese detailliert benennen. Für zukünftige Innovationen sollte eine Zuordnung nach fachlichen Gesichtspunkten erfolgen.

Soweit der Aufgabenbereich in einem Chefarztvertrag im Bereich der Radiologie im Detail beschrieben worden ist, stellt sich die Frage, ob der Krankenhaussträger im Rahmen der sog. Entwicklungsklausel, die sich in den meisten Chefarztverträgen findet, berechtigt ist, diese Zuordnung durch einseitige Leistungsbestimmung zu ändern. Die Zulässigkeit der Anwendung der Entwicklungsklausel hängt zunächst von ihrem Inhalt ab. Je detaillierter die Entwicklungsklausel ausgestaltet ist, desto eher besteht eine Berechtigung des Krankenhaussträgers diese anzuwenden.

Bei Tätigkeitsänderungen ist darauf abzustellen, ob die Tätigkeit in ihrem Kern verändert wird und der Chefarzt nach der Änderung Aufgaben wahrnehmen müsste, die er nach seinem Vertrag bisher nicht erbringen musste. Es muss sich daher um eine gewichtige Veränderung des Aufgabengebiets handeln. Erlaubt die vereinbarte Entwicklungsklausel die Vergrößerung oder die Verkleinerung der Abteilung oder der vereinbarten Aufgabengebiete, so ändert sich damit zwangsläufig der Arbeitsumfang des Chefarztes.

Fraglich ist, ob bei Verkleinerung einer Abteilung durch Auflösung oder Abtrennung einzelner Bereiche, wie dies etwa bei der Übertragung von Aufgaben auf niedergelassene Ärzte im Rahmen von Outsourcing-Maßnahmen der Fall ist, der Grundsatz gilt, dass ein Chefarzt gegen die Änderung des Arbeitsumfangs kein berechtigtes Interesse an der Beibehaltung des bisherigen Arbeitsumfangs ins Feld

führen kann, sofern bei Vertragsabschluss eine bestimmte Abteilungsstruktur nicht vertraglich zugesichert worden ist. Nachteile können liquidationsberechtigten Chefärzten insbesondere dadurch entstehen, dass Teile der Liquidationseinnahmen durch die Maßnahmen des Krankenhausträgers wegfallen. Nach allgemeiner Auffassung stellt die Höhe der Liquidationseinnahmen im wahlärztlichen Bereich grundsätzlich keine vertraglich geschützte Position des Chefarztes dar, weil es sich bei der Einräumung des Liquidationsrechtes um die Gewährung einer Erwerbschance handelt, nicht jedoch um eine Zusage über deren Höhe.<sup>20</sup> Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Umfang der mit den Maßnahmen des Krankenhauses einhergehenden Einschränkungen wegen einer erheblichen Einschränkung der Liquidationseinnahmen im Einzelfall unzumutbar sein kann.<sup>21</sup> Etwas anderes gilt auch dann, wenn der Krankenhausträger ausdrücklich eine Garantie für die Höhe der Liquidationseinnahmen abgegeben hat.<sup>22</sup>

### Stellung der Klinikradiologie unter dem Aspekt der Zusammenarbeit mit anderen Fachgebieten

Die besonderen Anforderungen und Rahmenbedingungen im Krankenhaus sind unter anderem gegeben durch die Notwendigkeit der 24-stündigen Rund-um-die-Uhr-Versorgung. Da es in den meisten Kliniken keinen radiologischen Bereitschaftsdienst gibt, sondern lediglich eine Rufbereitschaft, werden hier notwendigerweise Ärztinnen und Ärzte anderer Abteilungen miteinbezogen. Dennoch bleibt die Gesamtverantwortung in einer Klinik mit zentraler Radiologie für die Durchführung und Befundung beim Radiologen.

Insoweit stellt im Krankenhaus die Radiologie eine der wichtigsten Koordinationsstellen dar, da sie mittels ihrer bildgebenden Verfahren bei etwa 70–80% der Patienten die entscheidenden Schritte zur Diagnose liefert. Über seinen schriftlichen Untersuchungsbefund und die Röntgendemonstration liefert der Radiologe dem primär behandelnden Arzt direkten Zugang zur Diagnostik.

Neben dieser alltäglich praktizierten Kooperation zwischen Radiologie und Klinikabteilung sind insbesondere folgende Bereiche der Zusammenarbeit zu nennen:

- ▶ interdisziplinäre Zusammenarbeit bei speziellen diagnostischen Verfahren sowie bei interventionellen minimal-invasiven Maßnahmen sowie die
- ▶ anteilige Weiterbildung in der fachgebundenen Röntgendiagnostik, die von der Primärdisziplin allein nicht geleistet werden kann (Verbundbefugnis).

Eine besondere Form ärztlicher Kooperation wird von der Klinikradiologie mitgetragen und gefördert bei der Vermittlung der

- ▶ *Fachkunde nach RöV* durch die praktische Einweisung in den Strahlenschutz für Berufsanfänger zur Erlangung von
- ▶ *Kenntnissen im Strahlenschutz* sowie den sich anschließenden Sachkunderwerb mit dem Stellen der rechtfertigenden Indikation, der technischen Durchführung und anteiligen Befundung, damit – nach Ableisten der vorgeschriebenen Kurse – für verschiedene Anwendungsgebiete eine
- ▶ *Fachkunde nach RöV* erworben wird, welche erst zum Anordnen einer Röntgenuntersuchung (eigenverantwortliches Stellen der rechtfertigenden Indikation) befähigt.

Der Radiologe trägt somit wirksam, ja entscheidend dazu bei, dass ein Klinikbetrieb im Sinne einer „Rund-um-die-Uhr“-Versorgung überhaupt erst ermöglicht wird.

Dies trifft auch für die überwiegende Zahl der Kliniken zu, in denen seitens der Geschäftsführung aus finanziellen Gründen für die Radiologie keinen Bereitschaftsdienst eingerichtet wird, sondern nur eine Rufbereitschaft. Daher werden in diesen Fällen die diensttuenden Klinikärzte – was Röntgenuntersuchungen gerade bei Notfällen betrifft – hilfsweise dem Weisungsrecht des Radiologen unterworfen, der im Einzelfall zu entscheiden hat, ob er aus der Rufbereitschaft in den aktiven Dienst vor Ort wechseln muss. Eine solche Regelung ist aber nur mit fachkundigen Ärzten möglich; daher ist die kooperative Mitwirkung des Radiologen beim Sachkunderwerb wichtig und notwendig.

### Ausgliederung von Krankenhausabteilungen

Die teilweise oder vollständige Ausgliederung einer radiologischen Krankenhausabteilung auf niedergelassene Radiologen

wird seit einer Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 15.03.1995<sup>23</sup> aus vertragsarztrechtlicher Sicht als zulässig angesehen.

Gesundheitspolitisches Anliegen des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) vom 21.12.1992 (BGBl. I S. 2266) war es nach Ansicht des BSG, durch Rationalisierung im System Rationierung bei den medizinischen Leistungen zu vermeiden. Deshalb sollten bestehende Überkapazitäten und Unwirtschaftlichkeiten in den einzelnen Leistungsbereichen abgebaut und die unzureichende Verzahnung der verschiedenen Versorgungsebenen beseitigt werden (vgl. Begründung des RegEntw, BT-Drucks 12/3209, Begründung A, S. 38 ff). Aus den getroffenen Neuregelungen, vor allem der Eröffnung der genannten neuen Versorgungsformen – Praxisklinik, vor- und nachstationäre Behandlung, ambulantes Operieren – müsse gefolgert werden, dass eine Ausgliederung ärztlicher Leistungsbereiche aus der stationären in die ambulante Behandlung dem gesetzgeberischen Anliegen nicht widerspricht.

Aus krankenhausrrechtlicher Sicht ist die Beauftragung von niedergelassenen Radiologen zur Versorgung stationärer Patienten eine zulässige Veranlassung von „Leistungen Dritter“, die gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG zu den „Allgemeinen Krankenhausleistungen“ zählen. Durch die Vorschrift wird klargestellt, dass das Krankenhaus die notwendigen Krankenhausleistungen nicht zwingend selbst erbringen muss, sondern auch eine Leistungsbeschaffung auf eigene Kosten bei Dritten rechtlich möglich ist. Die Drittleistung kann von krankenhausrfremden Konsiliarärzten, aber auch von einem Belegarzt erbracht werden.<sup>24</sup> Die Hinzuziehung von Radiologen wird dabei unter den Begriff der konsiliarärztlichen Tätigkeit subsumiert werden können, wenn diese in Ergänzung zu einer Behandlungsmaßnahme, wie z. B. einem chirurgischen Eingriff, zum Tragen kommt.

Allerdings kommt die vollständige Erbringung von radiologischen Leistungen durch Dritte und damit eine Ausgliederung der radiologischen Abteilung wohl nur für solche Leistungen in Betracht, die lediglich als Nebenleistungen der stationären Aufnahme des Patienten anzusehen sind, wie dies regelmäßig bei diagnostischen Maßnahmen anzunehmen sein wird. Dagegen können Hauptleistungen, wie dies z.B. bei interventionellen Maß-

nahmen der Fall sein dürfte, in Regel nur durch das Krankenhaus mit eigenem ärztlichen Personal erbracht werden.<sup>25</sup>

Auch wird seitens der für den Krankenhausbereich zuständigen Aufsichtsbehörden die Auffassung vertreten, dass für den Fall einer vertraglichen Übertragung von Krankenhausaufgaben auf einen niedergelassenen Arzt, seitens des Krankenhauses eine regelmäßige Leistung sicherzustellen ist. Der Krankenhausträger muss danach die vertragliche Gestaltung so wählen, dass eine „Rund-um-die-Uhr“-Versorgung gewährleistet werde. Dazu muss eine organisatorische Weisungskompetenz gegenüber dem beauftragten niedergelassenen Arzt vereinbart werden.

### Teilberufsausübungsgemeinschaften

Um diese Problematik zu umgehen, wird in der ambulanten Versorgung häufig der Weg der Teilberufsausübungsgemeinschaft gewählt. Zu beachten ist allerdings, dass im Vertragsarztrecht die Bildung einer Teilberufsausübungsgemeinschaft gemäß § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV generell nicht zulässig ist, wenn diese zur Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern gebildet wird. Aus dieser Regelung folgt, dass die Bildung einer Teilberufsausübungsgemeinschaft zwischen Radiologen und überweisenden Fachgebieten nach § 15a BMV-Ä vertragsarztrechtlich nicht genehmigungsfähig ist.

Die Bildung einer Teilberufsausübungsgemeinschaft zwischen Radiologen und anderen Fachgebieten im privatärztlichen Bereich ist zwar grundsätzlich zulässig. In berufsrechtlicher Hinsicht ist hier jedoch die Regelung in § 18 Abs. 1 der Berufsordnung zu berücksichtigen, die in den meisten Kammerbezirken folgende Formulierung aufweist:

„§ 18 Berufliche Kooperationen  
(1) Ärztinnen und Ärzte dürfen sich zu Berufsausübungsgemeinschaften, Organisationsgemeinschaften, Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden zusammenschließen. Der Zusammenschluss zur gemeinsamen Ausübung des Arztberufs kann auch zum Erbringen einzelner Leistungen erfolgen (Teilberufsausübungsgemeinschaft), sofern er nicht einer Umgehung des § 31 oder anderer Vor-

schriften der Berufsordnung dient. Eine Umgehung liegt insbesondere dann vor, soweit sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teilberufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, welche nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht. Verträge über die Gründung von Teilberufsausübungsgemeinschaften sind der Ärztekammer vorzulegen.“

Privatärztlich wäre danach die Gründung einer Teilberufsausübungsgemeinschaft grundsätzlich zulässig, wobei dann eine gemeinsame Erbringung der einzelnen diagnostischen Schritte möglich ist und eine Beteiligung an der Durchführung der Leistung seitens der betreffenden Ärzte Merkmal dieser Berufsausübungsform ist. Auch hier wird allerdings vorausgesetzt, dass die in der Gesellschaft tätigen Ärzte während der Durchführung der Untersuchung und der anschließenden Befundung am Ort der radiologischen Leistung anwesend sind. Bei der Gewinnverteilung stellen die berufsrechtlichen Bestimmungen auf den jeweiligen Anteil der persönlich erbrachten Leistungen ab, sodass eine tatsächliche Berufsausübung erforderlich ist und nicht lediglich virtuelle Praxisbünde ausreichend sind. Zu beachten ist weiterhin, dass in diesem Fall die radiologischen Leistungen durch die Teilberufsausübungsgemeinschaft abgerechnet werden müssen und nicht durch einen der beteiligten Ärzte.

### Anstellung von Ärzten in der Praxis

Durch das zum 01.01.2007 in Kraft getretene Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) sind die Anstellungsmöglichkeiten von Vertragsärzten in den Praxen erheblich liberalisiert worden. So hat sich beispielsweise der Umfang der möglichen Anstellungen erhöht, zudem ist auch die Option einer fachgebietsfremden Anstellung eröffnet worden.

### Sicherstellung der persönlichen Leistungserbringung trotz angestellter Ärzte

§ 14 a Abs. 1 BMV-Ä setzt voraus, dass in den Fällen, in denen der Vertragsarzt einen angestellten Arzt oder angestellte Ärzte beschäftigen darf, sichergestellt ist,

dass der anstellende Arzt die Arztpraxis dennoch persönlich leitet. Zwar gilt hierbei hinsichtlich des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung gemäß § 15 Abs. 1 BMV-Ä, dass die selbstständigen ärztlichen Leistungen der angestellten Ärzte dem Praxisinhaber als persönliche Leistungen zugerechnet werden (selbst wenn ihre Erbringung in seiner Abwesenheit erfolgt). Dennoch wird das Vorliegen einer persönlichen Leistung lediglich dann angenommen, wenn pro Vertragsarzt nicht mehr als 3 vollzeitbeschäftigte oder teilzeitbeschäftigte Ärzte in einer Anzahl, welche im zeitlichen Umfang ihrer Arbeitszeit 3 vollzeitbeschäftigten Ärzten entspricht, angestellt werden. Weiterbildungsassistenten werden hierbei nicht mit einbezogen.

Diese „Vermutungsregelung“ fällt für den Bereich der Radiologie etwas großzügiger aus. Entscheidend ist hierbei § 14 a Abs. 1 S. 3 BMV-Ä:

„Bei Vertragsärzten, welche überwiegend medizinisch-technische Leistungen erbringen, wird die persönliche Leitung auch bei der Beschäftigung von bis zu vier vollzeitbeschäftigten Ärzten vermutet; Satz 2 2. Halbsatz gilt entsprechend.“

### Fachgebietsfremde Anstellung

Bis zum in Kraft treten des VÄndG war niedergelassenen Ärzten die Anstellung fachgebietsfremder Ärzte nicht gestattet. Diese Möglichkeit wird Ärzten im Bereich des Vertragsarztrechts nunmehr grds. unter Berücksichtigung der Bedarfsplanung und der entsprechend geänderten bzw. ergänzten Bundesmantelverträge (BMV-Ä und EKV) gestattet, auch wenn das ärztliche Berufsrecht einzelner Ärztekammern die fachgebietsfremde Anstellung nicht für zulässig erklärt hat. Eine Ausnahme bilden in diesem Zusammenhang jedoch die überweisungsgebundenen Fachärzte, mithin insbesondere auch Radiologen.

Maßgeblich ist insoweit § 14a Abs. 2 BMV-Ä, welcher explizit normiert, dass die Beschäftigung eines angestellten Arztes eines anderen Fachgebiets oder einer anderen Facharztkompetenz als derjenigen des zugelassenen Vertragsarztes nicht zulässig ist, bei der die entsprechenden Ärzte gemäß § 13 Abs. 4 BMV-Ä nur auf Überweisung in Anspruch genommen werden dürfen oder wenn durch diesen Facharzt Leistungen erbracht werden sollen, welche gemäß § 13 Abs. 5 BMV-Ä nur auf

Überweisung in Anspruch genommen werden können.

Aus den vorbezeichneten Absätzen des § 13 BMV-Ä ergibt sich somit, dass die Möglichkeit einer fachgebietsfremden Anstellung dann entfällt, wenn es sich bei dem anzustellenden Arzt um einen Facharzt für Laboratoriumsmedizin, Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie, Nuklearmedizin, Pathologie, Radiologische Diagnostik bzw. Radiologie, Strahlentherapie oder Transfusionsmedizin handelt oder es sich um Leistungen handelt, die nach dem EBM wegen besonderer apparativer und fachlicher Voraussetzungen oder zur Sicherung der Qualität der Versorgung nur auf Überweisung in Anspruch genommen werden können.

Zudem gilt die Unzulässigkeit der Anstellung entsprechend, wenn der anstellende Vertragsarzt selbst ein Facharzt für Laboratoriumsmedizin, Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie, Nuklearmedizin, Pathologie, Radiologische Diagnostik bzw. Radiologie, Strahlentherapie oder Transfusionsmedizin ist und einen Mitarbeiter mit anderweitiger fachärztlicher Qualifikation anstellen möchte (§ 14a Abs. 2 S. 2 BMV-Ä).

Bei der Anstellung von Ärzten ist schließlich die Frage der steuerrechtlichen Auswirkung sorgfältig zu prüfen da einzelne Finanzgerichte in diesem Fall davon ausgehen, dass mit der Anstellung die Arztpraxis gewerbesteuerpflichtig wird.<sup>26</sup>

### Haftungsrecht

Eine zivilrechtliche Haftung gegenüber dem Patienten kann sich aufgrund der dargestellten Sachverhalte insbesondere unter zwei Gesichtspunkten ergeben:

#### Nicht fachgebietskonforme Tätigkeit

Die fehlende Zugehörigkeit einer ärztlichen Maßnahme zum Fachgebiet eines Arztes kann zugleich einen ärztlichen Behandlungsfehler implizieren, falls dem Patienten aufgrund der Tätigkeit ein Gesundheitsschaden erwächst. Der Bundesgerichtshof (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 anderes

Fachgebiet begibt, dessen Standard garantieren.<sup>27</sup>

Die Durchführung fachgebietsfremder 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 Berufsgenossenschaften für Heilberufe haben die Kausalität zwischen der Überschreitung des Fachgebiets und dem Eintritt des Behandlungsfehlers vermutet, da eine fachgebietsfremde Leistung grundsätzlich nicht dem ärztlichen Standard entspricht.<sup>28</sup> 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 fachgebietskonformen Leistung muss der Arzt daher bei fachgebietsfremden Leistungen in seinem persönlichen Fall darlegen und beweisen, dass er die erforderliche Qualifikation besitzt.

Die dargestellten haftungsrechtlichen Konsequenzen gelten auch für Ärzte im Krankenhaus, da auch hier grundsätzlich Facharztstandard geschuldet wird und die fachgebietsfremde Tätigkeit daher auch für Krankenhausträger ein ernst zu nehmendes Risiko darstellt.

#### Horizontale Arbeitsteilung

Eine Aufteilung der Leistungserbringung im Bereich der Röntgenuntersuchungen zwischen Radiologen und anderen Fachärzten für Patienten, die den Arzt persönlich gewählt haben oder die ihm überwiesen wurden, ist auch aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch. Da die Durchführung der Röntgenuntersuchung und die Befundung eine einheitliche Leistung beinhalten, würden beide beteiligten Ärzte nach den Grundsätzen der horizontalen Arbeitsteilung (= Tätigkeit von Ärzten auf partnerschaftlicher Gleichordnung und Weisungsfreiheit) auch für Fehler des jeweils anderen Arztes haftungsrechtlich einzustehen haben. Denkbar wäre auch, dass durch einen mangelnden Informationsaustausch zwischen den beteiligten Ärzten der Haftungstatbestand erst zustande kommt. Für Koordinationsmängel haften danach alle Beteiligten.<sup>29</sup> In diesem Fall wäre eine Exkulpationsmöglichkeit für keinen der beteiligten Ärzte gegeben. Diese würden nach den Grundsätzen des arbeitsteiligen

Handelns beide für den Diagnosefehler einzustehen haben.<sup>30</sup> Insbesondere kann sich keiner der beiden Ärzte damit entlasten, auf die ordnungsgemäße ärztliche Tätigkeit durch den anderen vertraut zu haben<sup>31</sup> (kein „Hase-und-Igel-Spiel“ im Arzthaftungsprozess).<sup>32</sup>

Insofern sollte aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten darauf geachtet werden, dass Röntgenuntersuchungen, die von einem Arzt durchgeführt werden, auch von diesem oder einem der nachgeordneten (d.h. weisungsunterworfenen) Ärzte persönlich befundet werden. Das bedeutet, dass die Erbringung radiologischer Leistungen grundsätzlich nur im Rahmen einer sog. vertikalen Arbeitsteilung zulässig ist, die auf einem Hierarchieverhältnis im ärztlichen Bereich, aber auch im Bereich des nachgeordneten Hilfspersonals beruht. Die Verantwortung für die ordnungsgemäße Erbringung der gesamten radiologischen Leistung liegt hier bei dem weisungsberechtigten Arzt (in der Regel der Chefarzt im Krankenhaus), der eine Überprüfung der Leistungen der nachgeordneten Ärzte und des Hilfspersonals vorzunehmen hat.

### Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Zusammenarbeit zwischen Radiologen und Ärzten anderer Fachgebiete insbesondere in den Fällen als unzulässig anzusehen ist, in denen eine Leistungsverlagerung auf Fachärzte stattfindet, die nicht über die erforderliche Fachkunde nach der RÖV und nicht über die notwendige Fachkompetenz nach der Weiterbildungsordnung für die betreffende radiologische Untersuchungsmethode verfügen.

Für den Bereich der GKV ist weiter zu beachten, dass zusätzlich zu diesen Anforderungen ein sog. Fachkundenachweis zu führen ist, dessen Anforderungen für spezielle Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, wie z.B. CT, MRT, Angiografien, in Vereinbarungen nach § 135 Abs. 2 SGB V niedergelegt worden sind. Der Fachkundenachweis ist Abrechnungsvoraussetzung für diese Leistungen und ist von Vertragsärzten, angestellten Ärzten in Medizinischen Versorgungszentren, ermächtigten Krankenhausärzten und ermächtigten Krankenhausinstituten gleichermaßen zu beachten. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber es den Vertragspartnern in § 135 Abs. 2 Satz 4 SGB V, in Abwei-

chung zu den Vorgaben des Weiterbildungsrechts, gestattet, die Erbringung bestimmter medizinisch-technischer Leistungen ausschließlich solchen Fachärzten vorzubehalten, für die diese Leistungen zum Kern ihres Fachgebiets gehören. Diese Kompetenz haben die Vertragspartner in der sog. Gemeinsamen Selbstverwaltung für die Bereiche MRT und Angiografien ausgeschöpft.

Die im Krankenhausbereich bekannt gewordenen Fälle einer Aufteilung der einheitlichen radiologischen Leistung auf unterschiedliche Fachärzte in Krankenhausabteilungen, wobei die technische Durchführung und die Befundung getrennt durchgeführt werden, ist mit den Vorgaben der RöV und den Erfordernissen des ärztlichen Gebührenrechts nicht vereinbar. Dies gilt insbesondere, wenn dem für die Untersuchung verantwortlichen Facharzt für Radiologie ein Aufsichts- und Weisungsrecht gegenüber den hinzugezogenen Ärzten nicht eingeräumt wird.

Die Verkleinerung des Aufgabengebiets eines radiologischen Chefarztes durch die Verlagerung von bestimmten radiologischen Verfahren auf niedergelassene Ärzte ist vertraglich unzulässig, wenn hiermit eine wesentliche Veränderung des vereinbarten Aufgabengebiets und einschneidende Einschränkungen des Liquidationsrechts verbunden sind.

Die Erbringung radiologischer Leistungen im Rahmen der Teleradiologie ist nur unter den in der RöV genannten Rahmenbedingungen und aufgrund einer entsprechenden Genehmigung zulässig. Die Teleradiologie darf nicht dazu missbraucht werden, den die CT-Fachkunde nach RöV besitzenden Facharzt für Radiologie, der vor Ort anwesend ist, bei elektiven Untersuchungen im Rahmen der Regelversorgung zu ersetzen. Die gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen der Teleradiologie belegen im Übrigen eindeutig, dass der Gesetzgeber ein Auseinanderfallen der einheitlichen radiologischen Leistung grds. nicht zulässt, da „der Arzt den Patienten nicht persönlich untersuchen und die technische Durchführung der Untersuchung nicht unmittelbar beaufsichtigen kann“.

*Dr. jur. Peter Wigge,  
Dr. med. Rudolf Kaiser,  
Dr. med. Jürgen Fischer,  
PD Dr. med. Dr. rer. nat. Reinhard Loose*

*Dieser Beitrag wurde publiziert Medizinrecht (MedR), 2010, S. 700-710, Springer-Verlag GmbH, Heidelberg*

- 1 Vom 26.03.2007, BGBl. I, S. 378.
- 2 Vom 22.12.2006, BGBl. I, S. 3439.
- 3 Begründung zum Entwurf des GKV-WSG, BT-Drucks. 16/3100, S. 246
- 4 Az.: BvR 1127/01 = NZS 2005, 91; hierzu: Cramer, Henkel, MedR 2004, 593; Wigge, NZS 2005, 176.
- 5 § 75 RdNr 16; BSG SozR 3 - 2500 § 72 Nr 8.
- 6 § 41 Abs. 1 Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 20.11.2007 (GV.NW 2007 S. 572 ff.) enthält eine identische Regelung.
- 7 VG Münster, Urt. vom 12.12.2008, Az.: 10 K 747/08.
- 8 vgl. Brück, Hess, Klakow-Franck, Warlo, Kommentar zur GOÄ, 2003, § 4 Rn. 10; Uleer, 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.
- 9 Nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 KernspV setzt der Nachweis der fachlichen Befähigung nun die „Berechtigung zum Führen der Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung Diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie oder Nuklear-medicin“ voraus.
- 10 vgl. RöFo 2004, S. 131, 132.
- 11 1 BvR 1127/0, abgedruckt in NZS 2005, S. 91 ff.
- 12 Az.: L 11 KA 130/03.
- 13 Uleer, Miebach, Patt. a.a.O., S. 45.
- 14 Für den privatärztlichen Bereich gilt die insoweit abweichende Regelung in § 4 Abs. 2 GOÄ.
- 15 Vgl. LSG NW NZS 1997, 195 ff.
- 16 vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 und 2 KHGG NRW: „Der Träger des Krankenhauses hat für jede Abteilung mindestens eine Abteilungsärztin oder einen Abteilungsarzt zu bestellen, die oder der nicht weisungsgebunden ist. Sie oder er sind für die Untersuchung und Behandlung der Patientinnen und Patienten in der Abteilung verantwortlich....“. Die Regelungen über die Bildung und Zusammensetzung der Betriebsleitung eines Krankenhauses gelten jedoch nicht für freigemeinnützige Krankenhäuser. Sie haben in eigener Zuständigkeit Regelungen zu schaffen, die den Zielen der gesetzlichen Vorgaben entsprechen (vgl. § 31 KHGG NRW).
- 17 Wern. Die arbeitsrechtliche Stellung des leitenden Krankenhausarztes, 2005, S. 5.
- 18 vgl. Laufs/Uhlenbruck. Handbuch des Arztrechts, 2003, S. 120.
- 19 § 31 Abs. 1 Satz 2 KHGG NRW sieht beispielsweise vor, dass an der verbindlich vorgegebenen Betriebsleitung eines Krankenhauses „eine leitende Ärztin oder ein leitender Arzt“ zu beteiligen sind.
- 20 vgl. BAG NZA 1991, 16; BAG ArztR 1993, 148; BAG NJW 1984, 686.
- 21 BAG ArztR 1993, 148.
- 22 BAG, Urt. v. 04.09.1985, Az.: 5 AZR 13/84.
- 23 Az.: 6 RKA 23/94 = MedR 96, 86.
- 24 Tuschen, Trefz. Krankenhausentgeltgesetz, 2004, S. 181; zulässig ist auch die Ausgliederung der Röntgenabteilung, d.h. die rechtliche Verselbstständigung und Übertragung auf eine andere natürliche oder juristische Person, da es sich bei der Radiologie nicht um einen wesentlichen Bestandteil des Krankenhauses handelt, die den Charakter des Krankenhauses ausmacht; vgl. Prütting, Krankenhausgestaltungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 2009, § 22 Rn. 2.
- 25 LSG Sachsen, MedR 2009, 114; BSG NZS 2007, 657; Prütting, a.a.O., § 31 Rn. 27.
- 26 FG Sachsen-Anhalt vom 24.08.2006 – 1 K 982/03 – BeckRS 2006 26021992.
- 27 BGH Urt. v. 27.10.1981, Az.: VI ZR 69/80, VersR 1982, 146.
- 28 vgl. Gerichtshof für die Heilberufe beim OVG Bremen, Urt. v. 21.02.1990, OVG HB-BA 1/88; Berufungsgericht für Heilberufe in Schleswig, Urt. v. 20.07.1983, BG II 2/83; Berufungsgericht für Heilberufe beim OLG München, Urt. v. 12.07.1978, BG-Ä-2/78.
- 29 BGH, Urt. v. 26.01.1999, Az.: VI ZR 376/97; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht 1999, S. 105.
- 30 vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 20.07.2006, Az.: 5 U 47/06 = GesR 2006, 519.
- 31 OLG Koblenz, MedR 2007, 363.
- 32 Bergmann. Das Krankenhaus 2008, S. 1233, 1235

