

Beitrag Nr. 15, Jahrgang 2023

Privatärztliche Behandlung ohne Weiterbildung

Müssen Fachbereichsgrenzen nachjustiert werden?

Prof. Dr. Peter Wigge (Fachanwalt für Medizinrecht und Partner der Kanzlei Rechtsanwälte Wigge sowie Honorarprofessor an der Westfälischen Wilhelms Universität Münster), **Hannah Solms** (Wiss. Mitarbeiterin in der Kanzlei Rechtsanwälte Wigge)

Veröffentlichung: Bochum, den 03.04.2023

Veröffentlichung auf gesundheitsrecht.blog/privataerztliche-behandlung-ohne-weiterbildung

BibliothekslinK: <https://doi.org/10.13154/294-9792> | ISSN: 2940-3170

Empfohlene Zitierweise: *Wigge/Solms*, Gesundheitsrecht.blog Nr. 15, 2023, S.

Kurzzusammenfassung: Der Beitrag diskutiert die rechtlichen und gesundheitspolitischen Folgen des Urteils des Oberlandesgerichtes Frankfurt vom 14.07.2022, Az. 22 U 131/20 zur Zulässigkeit der privatärztlichen Durchführung und Abrechnung von Magnetresonanztomographien (MRT) durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie auf die privatärztliche Leistungserbringung.



Dieser Aufsatz ist lizenziert unter den CreativeCommons-Bedingungen CC BY 4.0.
(abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>)

I. Einleitung¹

In jüngerer Vergangenheit war die Frage der Zulässigkeit der privatärztlichen Durchführung und Abrechnung von Magnetresonanztomographien (MRT) durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie wiederholt Gegenstand zivilgerichtlicher Entscheidungen. Die Entwicklung der Rechtsprechung löst aus gesundheitsrechtlichen und politischen Gründen begründete Besorgnis aus. Kernproblem ist die Gefahr der systematischen Erbringung ärztlicher Leistungen außerhalb der Fachgebietsgrenzen und der Qualitätsverlust ärztlicher Leistungen in der privatärztlichen Behandlung aufgrund nicht eindeutiger Vorgaben in den Heilberufs- und Kammergesetzen der Länder und den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern. Insbesondere die von den Zivilgerichten vertretene Rechtsauffassung, dass ein approbierter Arzt, der keine Qualifikation nach der Weiterbildungsordnung erworben hat, sämtliche ärztliche Leistungen auch außerhalb seines Fachgebietes erbringen und abrechnen darf, ist bedenklich.

Die Frage, ob Fachärzte für Orthopädie (und Unfallchirurgie) sowie andere Organfächer Leistungen der Magnetresonanztomographie (nachfolgend: MRT) im privatärztlichen Bereich selbst durchführen und abrechnen dürfen, war in der Vergangenheit bereits mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen und Beiträge in der Literatur.² Weiterbildungsrechtlich ist seit der Muster-Weiterbildungsordnung des Deutschen Ärztetages 2003 (MWBO 2003) insofern eine neue Sachlage eingetreten, als diese für Fächer außerhalb der Radiologie, für die die MRT integraler Bestandteil des Faches ist, eine Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden–“ eingeführt hat, die im Zuge der Umsetzung der MWBO 2003 in Landesrecht auch in den Landesärztekammern eingeführt worden ist. Parallel haben sowohl das Bundessozialgericht (BSG) und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass der Ausschluss von der Abrechenbarkeit kernspintomographischer Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung sowohl für Fachärzte für Orthopädie, als auch für Kardiologen

¹ Der Beitrag behandelt eine Fragestellung, die von dem Verfasser Prof. Dr. Wigge bereits in anderen Beiträgen aufgegriffen und diskutiert wurde. Diesbezüglich sei insbesondere verwiesen auf MedR 2021, 151 ff.; RöFo 05/2022, S. 570 ff. und RöFo 01/2023, S. 71 ff.

² So etwa Schlesw.-Holst. OLG, MedR 1998, 559 ff.; OLG Celle, MedR 2008, 378 ff.; LG Mannheim, MedR 2008, 93 ff. m. Anm. *Kiesecker; Cramer/Henkel*, MedR 1998, 561 ff.; *Peikert*, MedR 2000, 123 ff.; *Goecke/v. Hammerstein*, NZS 2004, 231 ff.; *Cramer/Henkel*, MedR 2004, 593 ff.; *Wigge*, NZS 2005, 176, 179; *Wigge, Kaiser, Fischer, Loose*, MedR 2010, 700, 702.

rechtlich zulässig ist.³ Diese Rechtsauffassung wurde von BSG und BVerfG auch nach Einführung der Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ in der MWBO 2003 bestätigt, da die Inhalte der Facharztausbildung zum Orthopäden und Kardiologen von den Inhalten der Facharztausbildung zum Radiologen weiterhin grundlegend abweichen.⁴

II. Fachgebietsgrenzen in den Heilberufsgesetzen als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB?

Das OLG verneinte eine Auslegung der Fachgebietsgrenze in § 34 Hess. HeilberG als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB, wobei dies in der Vergangenheit durch die Rechtsprechung durchaus bejaht wurde.⁵ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbietet insbesondere eine systematische fachgebietsübergreifende Tätigkeit.

Dennoch wies das OLG Frankfurt die Berufung der Krankenversicherung mit dem Argument zurück, dass das Gebot zur Fachgebietsbeschränkung in § 34 Hess. HeilberG weder zur (Teil-) Nichtigkeit des Behandlungsvertrages führe, noch stehe die Regelung einer Abrechnung der Leistung nach § 1 Abs. 2 S. 1 oder § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ entgegen.⁶ Das BVerfG habe in seinem Facharztbeschluss vom 09.05.1972⁷ ausgeführt, dass die grundsätzliche Verpflichtung zur Beschränkung auf das Fachgebiet lediglich eine „systematische“ Tätigkeit des Facharztes außerhalb seines Fachgebietes verbiete. In seinem Beschluss vom 01.02.2011⁸ habe das BVerfG betont, dass es auf den Umfang fachgebietsfremder Behandlungen ankomme und festgestellt, dass sich ein Anteil von unter 5% noch im geringfügigen Bereich bewege.

³ BSG, MedR 2001, 535 ff.; BSG, GesR 2007, 209 ff.; BVerfG, MedR 2004, 608 ff.; BVerfG, MedR 2012, 181ff.

⁴ BSG, MedR 2015, 55 ff.; BVerfG, MedR 2019, 134 ff.

⁵ Diese Auffassung hat beispielsweise das LG Mannheim im Zusammenhang mit der Erbringung von MRT-Leistungen durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie mit Urt. v. 17.11.2006, Az.: 1 S 227/05 = MedR 2008, 93, 94 ausdrücklich bestätigt, wonach ein regelhafter Verstoß gegen das Verbot der fachgebietsfremden Tätigkeiten in den Heilberufsgesetzen dazu führt, dass der Behandlungsvertrag nach § 134 BGB nichtig ist. Die erlaubte Erbringung gebietsfremder Tätigkeit sei auf Ausnahmefälle beschränkt, wie sie sich in der täglichen Praxis ergeben können, in der die Abgrenzung der Fachgebiete nicht immer eindeutig sei.

⁶ Vgl. auch OLG Nürnberg, Urt. v. 09.03.2020, Az.: 5 U 634/18; BayObLG, Urt. v. 18.01.2022, Az.: 1 Z RR 40/20.

⁷ Az.: 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64–, juris.

⁸ Az.: 1 BvR 2383/10.

In dem vorliegenden Verfahren hatten die beklagten Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie in der Zeit von 2011 bis 2016 mit einem eigenen MRT-Gerät systematisch Untersuchungsleistungen erbracht. Dies zeigt unter anderem die Höhe der Klageforderung der Krankenversicherung, die ausschließlich für die eigenen Versicherungsnehmer bei einem Betrag von deutlich über dreißigtausend Euro lag. Trotz dieser systematischen Leistungserbringung im Bereich der MRT sah das OLG Frankfurt keine Verpflichtung zu prüfen, ob die Durchführung von MRT-Untersuchungen durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie als „fachfremd“ eingestuft werden muss. Als Begründung führte das OLG aus, dass ein etwaiger Verstoß gegen § 34 Hess. HeilBerG nicht zur Nichtigkeit des Behandlungsvertrages nach § 630a Abs. 1 i.V.m. § 134 BGB aufgrund Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot führe. Der § 34 Hess. HeilBerG richte sich lediglich an den Arzt, so dass unter Rücksicht auf die Interessen des gesetzestreuen Patienten Zurückhaltung geboten sei, um diesem seine aus dem Behandlungsvertrag resultierenden Neben- und Schadensersatzansprüche zu erhalten.⁹ Im Hinblick auf die verfassungsrechtlich garantierte Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sei eine Einschränkung der freien Berufsausübung durch die Verpflichtung, einen Patienten auf einem bestimmten Gebiet an einen bestimmten Facharzt zu verweisen, unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren.

III. Zur Gebietsdefinition und Gebietsabgrenzung nach den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern

Das OLG Frankfurt hat es dahinstehen lassen, ob die Durchführung von MRT-Untersuchungen durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie als „fachfremd“ eingestuft werden muss, da sich die Entscheidung der Vorinstanz des LG Darmstadt¹⁰ bereits aus anderen Gründen als richtig darstelle. Die Frage der Fachgebietenkonformität der Durchführung von MRT-Leistungen für Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie kann jedoch nicht dahinstehen, da diese Voraussetzung für eine systematische Erbringung und damit Abrechnung dieser Leistung ist.

⁹ Bei der Bestimmung, ob ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes führt, ist danach zu differenzieren, ob sich das Verbot an beide Parteien oder lediglich einen Beteiligten richtet. Sofern sich ein Verbot lediglich an eine Vertragspartei richtet und demgemäß dem Schutze der anderen Vertragspartei dient, bleibt die Wirksamkeit eines entgegen des Verbotes vorgenommenen Rechtsgeschäftes in der Regel unberührt (vgl. Staudinger/*Gutmann*, 16. Auflage 2021, § 630a, Rn. 116).

¹⁰ Urt. v. 13.05.2020, Az.: 19 O 550/16.

Diese Frage wurde sowohl vom LG Darmstadt als Vorinstanz als auch vom OLG Nürnberg¹¹ in einem vergleichbaren Klageverfahren zu Unrecht bejaht. Einerseits wird dies damit begründet, dass MRT-Leistungen, vor dem Hintergrund der Regelung über die Einhaltung der Fachgebietsgrenzen aus § 2 Abs. 2 S. 2 der Weiterbildungsordnung für Ärztinnen und Ärzte in Hessen (WBO Hessen), für einen Facharzt für Orthopädie, Chirurgie und Unfallchirurgie nicht als fachfremd zu beurteilen sind, weil sie Teil des Gebietes der Chirurgie seien.

Die Regelung in § 2 Abs. 2 S. 2 WBO Hessen¹² besagt, dass die Gebietsdefinition die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit bestimmt. Satz 4 des genannten § 2 Abs. 2 der MWBO 2003 gibt vor, dass die in der Facharztkompetenz beschriebenen Weiterbildungsinhalte nicht die Ausübung der fachärztlichen Tätigkeit im Gebiet beschränken.

Die Regelung in § 2 Abs. 2 S. 2 WBO Hessen besagt aber nicht, dass zur Feststellung der Fachgebietsgrenzen im Verhältnis zu anderen Gebieten, zu Schwerpunkten und Zusatz-Weiterbildungen lediglich auf die Gebietsdefinition zurückgegriffen werden darf. Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur konkretisieren und interpretieren sowohl die in Teil B der WBO beschriebenen Weiterbildungsinhalte¹³, als auch die in den Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung benannten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden die Gebietsdefinition¹⁴.

Die Gebietskonformität entscheidet sich damit für den einzelnen Arzt konkret daran, ob die jeweilige Methode Gegenstand seiner fachärztlichen Weiterbildung gewesen ist, er demnach also die sog. Ausführungskompetenz erworben hat.¹⁵ Dies unterstützt auch der Begriff der „Kompetenz“, wie er in § 2a Abs. 1 der WBO 2004 definiert wird.¹⁶ Auch wenn der Zusammenhang zwischen fachlicher Qualifikation und Gebietskonformität in der MWBO 2003 keine ausdrückliche Regelung erfahren hat, kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Zusammenhang keinen Bestand mehr haben sollte.

¹¹ OLG Nürnberg, Urt. v. 09.03.2020, Az.: 5 U 634/18, GesR 2021, S. 128, 129.

¹² Anmerkung der Verfasser: Die Vorschrift ist wortgleich mit den Regelungen in den Weiterbildungsordnungen anderer Landesärztekammern und der Muster-Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer.

¹³ BerufsG Münster BeckRS 2014, 46251.

¹⁴ Vgl. § 4 Abs. 4 S. 2 WBO Hessen; hierzu *Sodan*, in GesR 2013, 641 (645); OVG NRW MedR 2011, 740, 741; vgl. Spickhoff/Scholz, 3. Aufl. 2018, MWBO § 2 Rn. 13.

¹⁵ *Hübner*, a.a.O. (Fn. 7), Rdnr. W 67; näher erläuternd auch Rdnr. W 72.

¹⁶ „Kompetenz stellt die Teilmenge der Inhalte eines Gebietes dar, die Gegenstand der Weiterbildung zum Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten einer Facharzt-, Schwerpunkt- oder Zusatz-Weiterbildung sind und durch Prüfung nachgewiesen werden.“

Nach der Systematik der Weiterbildungsordnung ist eine Methode oder ein Verfahren nur dann als gebietszugehörig anzusehen, wenn sie eine positive Erwähnung in der Gebietsbeschreibung gefunden hat und konkrete Weiterbildungsinhalte, Weiterbildungszeiten und Richtzahlen für das jeweilige Fachgebiet vorgegeben werden. Für den Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie finden sich im Bereich der Diagnostischen Verfahren in der Methodenkompetenz keine Einträge und in der Handlungskompetenz keine Weiterbildungsinhalte zur MRT. Eine Handlungskompetenz besteht lediglich im Bereich der „Indikationsstellung und Befundinterpretation weiterer bildgebender Verfahren“.

Das bedeutet, dass nach der aktuellen WBO Hessen der Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie keine Handlungskompetenz zur Durchführung von MRT-Untersuchungen im Gebiet besitzt, sondern lediglich die Indikation und die Befundinterpretation für MRT-Leistungen gebietskonform durchführen kann.

IV. Begriff des „Erkennens“ in der Gebietsbezeichnung führt nicht zur Fachgebietskonformität

Demgegenüber vertreten unter anderem das LG Darmstadt und das OLG Nürnberg die unzutreffende Auffassung, dass sich bereits aus dem allgemeinen Begriff der „*Erkennung*“ in der Gebietsbezeichnung Chirurgie die Gebietszugehörigkeit sämtlicher diagnostischer Methoden und Verfahren zum Fachgebiet ergeben würde, so dass damit auch die MRT zum Gebiet der Chirurgie gehöre.¹⁷ Diese Auslegung der Gebietsbeschreibung in § 2 Abs. 2 S. 2 WBO Hessen ist bereits deshalb unrichtig, da die Durchführung der MRT als zum Gebiet der Chirurgie gehöriges Verfahren nicht negativ dadurch bestimmt werden kann, dass sie in den Gebietsinhalten nicht erwähnt wird und dieses keine ausdrückliche Beschränkung auf bestimmte Methoden vorsieht. Eine Methode oder ein Verfahren ist nur dann als von einem Gebiet umfasst anzusehen, wenn sie bzw. es eine ausdrückliche Erwähnung in der Gebietsdefinition oder den Weiterbildungsinhalten findet und mit Richtzahlen in den Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung hinterlegt ist.¹⁸

Ein Beleg für diese Regelungsmodalität in der M-WBO und der WBO Hessen ist, dass die Radiologie das einzige Fachgebiet ist, in dessen Definition der Begriff der „*Erkennung*“ von Krankheiten zugleich mit den betreffenden Verfahren („*mit Hilfe ionisierender Strahlung,*

¹⁷ LG Darmstadt, Urt. v. 13.05.2020 – 19 O 550/16; OLG Nürnberg, a.a.O., S. 130.

¹⁸ Vgl. *Narr*, a.a.O., Rn. W 72; *Spickhoff/Scholz*, a.a.O., § 2 Rn. 13.

kernphysikalischer und sonographischer Verfahren“, vgl. WBO Hessen) verbunden ist. Eine derartige Regelung wäre nicht notwendig, wenn gebietsbezogene Methoden bereits von der Begrifflichkeit der „*Erkennung*“ eingeschlossen wären.¹⁹

Der Begriff der „*Erkennung*“ findet sich zudem in den Gebietsdefinitionen zahlreicher anderer Fachgebiete, wie z.B. der Augenheilkunde, der Frauenheilkunde und Geburtshilfe oder der Hals-Nasen-Ohrenheilkunde. Aus der Definition des Wortes „*Erkennung*“ ergibt sich nicht, dass damit bezogen auf eine Untersuchungs- und Behandlungsmethode, zugleich auch die Kompetenz zu deren „*Durchführung*“ bestimmt wird. Dies ergibt sich erst aus den übrigen Weiterbildungsinhalten.²⁰ Einen Rückschluss auf die Gebietszugehörigkeit bestimmter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden aus dem Begriff der „*Erkennung*“ in der Gebietsdefinition zu ziehen, ist vor diesem Hintergrund nicht haltbar.

Es besteht daher für das Fachgebiet der Orthopädie und Unfallchirurgie mangels entsprechender Fachgebietsinhalte keine Ausführungskompetenz zur Durchführung von MRT-Untersuchungen. Die MRT ist damit für das Gebiet der Chirurgie und das Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie weiterhin als fachgebietsfremd anzusehen. Für die vorherige Weiterbildungsordnung hat dies das BVerfG mit Urteil vom 16.07.2004²¹ inhaltlich festgestellt. Dies hat zur Folge, dass bei einem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie erst durch den Erwerb der Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ (bzw. nach der aktuellen Bezeichnung „Zusatz-Weiterbildung Magnetresonanztomographie“) die Durchführung der MRT-Diagnostik als gebietskonforme Leistung hinzutritt und dieser die Leistungen erbringen darf, „ohne dass er gegen das Verbot gebietsfremder Tätigkeit verstößt“.²²

V. Bedeutung der Zusatz-Weiterbildung Magnetresonanztomographie – fachgebunden nach der Weiterbildungsordnung

Das OLG Frankfurt ist der Ansicht, dass die erforderliche Fachkunde für die Durchführung von Magnetresonanztomographien nicht ausschließlich durch die Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie fachgebunden“ erworben werden könne. Da es allein um die

¹⁹ Am Bsp der Inneren Medizin vgl. auch *Narr*, a.a.O., Rn. W 72; so auch *Kiesecker*, in *MedR* 2011, 95, 96.

²⁰ LG Mannheim, *MedR* 2011, 94; *Kiesecker*, a.a.O., 95.

²¹ Az.: 1 BvR 1127/01.

²² Vgl. *Kiesecker*, a.a.O., 96.

tatsächliche praktische Befähigung gehe, eine MRT-Untersuchung sach- und fachgerecht durchzuführen, seien hier vielfältige, auch alternative Möglichkeiten des Qualifikationsnachweises denkbar. Sollte man dieser Ansicht dem Grunde nach zustimmen und die Möglichkeit, die erforderliche Qualifikation für die Durchführung von Magnetresonanztomographien auch anders als durch die Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ zu erwerben, bejahen, führt faktisch dennoch kein Weg an dieser Zusatz-Weiterbildung vorbei. Der Orthopäde muss zur ordnungsgemäßen Durchführung einer MRT ein Niveau an Kenntnissen und Erfahrungen aufweisen, welches sich nicht wesentlich von den Inhalten und Anforderungen der Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie fachgebunden“ unterscheidet. Das Erreichen eines solchen Niveaus kann allein durch eine mehrjährige Vollzeit-Ausbildung unter Superrevision bewerkstelligt werden, so dass die Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ nahezu alternativlos ist.²³

Nach Ansicht des OLG Frankfurt würden geeignete Lehrgänge von medizinischen Fachgesellschaften und Berufsverbänden (z. B. Deutsche Gesellschaft für Orthopädie und Unfallchirurgie, Akademie Deutscher Orthopäden, des Berufsverbands für Orthopädie und Unfallchirurgie) angeboten. Die beklagten Ärzte hätten eingehend dargelegt, dass sie durch verschiedene Lehrgänge zur Anwendung der Magnetresonanztomographie hinreichend qualifiziert seien. Inwieweit diese Zertifikate der Beklagten zum Nachweis ihrer Qualifikation nicht ausreichend seien, werde von der Klägerin nicht vorgetragen. Hieraus zieht das OLG Frankfurt den unzutreffenden Schluss, dass kein Anlass zur Prüfung bestand, ob die seitens der Beklagten vorgebrachten Zertifikate den Anforderungen der WBO Hessen genügten. Die klagende Krankenversicherung habe nicht aufgezeigt, welche Qualifikationen eines Arztes, der weder Facharzt für Radiologie noch die vorgesehene Zusatzweiterbildung erworben hat, ausreichend sind, um ihn zur Abrechnung von MRT-Leistungen zu berechtigen.

Diese Feststellungen werden jedoch dem tatsächlichen Sachvortrag der klagenden Krankenversicherung nicht gerecht. Es trifft nicht zu, dass seitens dieser keine Maßstäbe mitgeteilt worden sind, welche Qualifikationen eines Arztes zur Durchführung einer MRT-Untersuchung im Einzelfall erforderlich sind. Die von der privaten Krankenversicherung mitgeteilten Regelungen zur Erlangung einer Qualifikation außerhalb der Weiterbildungsordnung (§ 10 WBO Hessen) und nach den Übergangsbestimmungen (§ 20 Abs.

²³ Vgl. *Gutmann*, Rechtsgutachten zur Abrechnung von MRTs als fachfremde Leistungen nach dem Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 18.01.2022, Az.: 1 ZRR 40/20, S. 21 f.

8 WBO Hessen) enthalten hierzu detaillierte rechtliche Maßstäbe, die von dem OLG Frankfurt nicht hinreichend berücksichtigt worden sind.

VI. Voraussetzungen für den Erwerb einer hinreichenden fachlichen Befähigung außerhalb der Weiterbildungsordnung

Das OLG hätte die vorgelegten Zertifikate der beklagten Fachärzte für Orthopädie an den Anforderungen des § 10 WBO Hessen messen müssen. Die Regelung sieht neben den bereits genannten Möglichkeiten der Facharztweiterbildung auf dem Gebiet der Radiologie und der Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ die Möglichkeit vor, die Befähigung zur Durchführung von MRT-Leistungen auch dadurch zu erwerben, dass eine von der WBO abweichende Weiterbildung anerkannt wird.

Das ist nach § 10 S. 1 WBO Hessen dann möglich, *„wenn und soweit sie gleichwertig ist“*.

Eine derartige Gleichwertigkeit nach § 10 S. 2 WBO Hessen wiederum ist anzunehmen, *„wenn die inhaltlichen und zeitlichen Anforderungen dieser Weiterbildungsordnung an den Erwerb der vorgeschriebenen ärztlichen Kompetenz erfüllt sind“*.

Eine hinreichende Qualifikation der beklagten Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie zur Durchführung von MRT-Untersuchungen kann daher nur dann angenommen werden kann, wenn diese hinsichtlich der Weiterbildungszeiten und -inhalte solche Anforderungen erfüllen würden, die zu der Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie fachgebunden“ gleichwertig sind. Für die zeitliche Komponente der Gleichwertigkeit eines anderweitigen, von der Weiterbildungsordnung abweichenden Kompetenzerwerbs ist nach § 4 Abs. 5 S. 1 WBO Hessen Voraussetzung, dass die Weiterbildung *„in der Regel ganztägig und in hauptberuflicher Stellung durchzuführen“* ist. Eine Weiterbildung in Teilzeit ist zwar möglich. Sie muss dann aber mit Blick auf die Gesamtdauer, das Niveau und die Qualität den Anforderungen an eine ganztägige Weiterbildung entsprechen. Dies ist in der Regel gewährleistet, wenn die Teilzeittätigkeit mindestens die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit beträgt. Die Weiterbildungszeit verlängert sich dann im Übrigen entsprechend (vgl. § 4 Abs. 6 S. 1 - 3 WBO Hessen).

Gemessen an diesem Maßstab, können die vorgelegten MRT-Kurse und Zertifikate der beklagten Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie in zeitlicher Hinsicht nur dann gleichwertig sein, wenn die Fortbildung wie die Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ ganztägig und hauptberuflich durchlaufen

wurde und eine Weiterbildungszeit von insgesamt 24 Monaten gegeben ist, wovon jedenfalls die Hälfte unter einem weiterbildungsbefugten Radiologen gemäß § 5 Abs. 1 S. 3 WBO Hessen absolviert wurde.

Zum anderen muss sich aus den MRT-Kursen und Zertifikaten ergeben, dass Weiterbildungsinhalte in einem gleichwertigen Umfang vermittelt wurden, wie sie im Rahmen einer den Vorgaben der Weiterbildungsordnung und der Weiterbildungsrichtlinien entsprechenden Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ Gegenstand sind.

Das zeigt den erheblichen Umfang der im Rahmen der Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ anhand von vorgegebenen Richtzahlen verpflichtend zu erbringenden Leistungen. So wird von Fachärzten zum Erwerb der Zusatzbezeichnung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ nach der WBO Hessen die gefordert, mindestens 1.000 gebietsbezogene Magnetresonanztomographien selbständig zu erbringen.

VII. Rechtliche Folgen der Erbringung einer nicht fachgerechten Leistung

Kommt man zu dem zutreffenden Schluss, dass die Beklagten durch die absolvierten Fortbildungen und Lehrgänge nicht die Anforderungen des § 10 WBO erfüllt haben, so ergeben sich daraus rechtliche Konsequenzen sowohl auf der Ebene des Behandlungsvertrages, als auch in gebührenrechtlicher Hinsicht.

1. Ebene des Behandlungsvertrages

Die Annahme, dass der abgeschlossene Behandlungsvertrag auch die Erbringung fachgebietsfremder Leistungen erfasst, ist nicht mit einer Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont gem. §§ 133, 157 BGB vereinbar. Bei verständiger Auslegung der Willenserklärungen des Patienten kann nicht davon ausgegangen werden, dass fachgebietsfremden Leistungen Vertragsgegenstand werden sollen²⁴, sofern der Patient diesen Willen nicht ausdrücklich erklärt oder hinreichend konkludent zum Ausdruck bringt.

Der „*Standard der medizinischen Behandlungen*“ bestimmt sich nämlich nicht nach dem Fachgebiet des behandelnden Arztes, sondern nach dem Fachgebiet, in das die vorgenommene

²⁴ Gutmann, a.a.O., S. 24 f.

Behandlung fällt.²⁵ Ein vertraglicher Vergütungsanspruch aus § 630a BGB gelangt daher erst gar nicht zur Entstehung. Dieser Aspekt wurde vom OLG Frankfurt zwar aufgegriffen, aber aufgrund der vorgelegten Zertifikate nicht weiter vertieft.

Lässt der Patient sich hingegen ersichtlich darauf ein, dass die Anfertigung von MRT-Untersuchungen durch den Orthopäden Gegenstand des Behandlungsvertrages werden soll, so stellt § 630e Abs. 2 BGB Aufklärungspflichten an den Behandelnden. Der Behandelnde muss den Patienten darüber in Kenntnis setzen, dass er den nach § 630a Abs. 2 BGB geforderten medizinischen Standard nicht einhalten kann und seine mangelnde Aus- und Weiterbildung risikoe erhöhend hinsichtlich eines Diagnosefehlers wirkt.²⁶ Ein Verstoß gegen diese Aufklärungspflichten führt dazu, dass die vorgenommene MRT-Untersuchung mangels wirksamer Einwilligung des Patienten pflichtwidrig im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB ist. Außerdem kann eine unterlassene Aufklärung unter Umständen auch eine Anfechtung aufgrund arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB begründen, wobei den Patienten hier die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens der Schädigungsabsicht des Behandelnden trifft.²⁷

Ein weiterer bedeutender, vom OLG Frankfurt nicht berücksichtigter Aspekt, ist die Erkenntnis, dass auch eine im Ergebnis fehlerfrei erbrachte MRT-Maßnahme eine unbrauchbare Leistung darstellt. Die diagnostische Aussagekraft einer von einem nicht standardmäßig weitergebildeten Arzt durchgeführte MRT ist objektiv zweifelhaft. Eine Beseitigung der Zweifel ist nur durch eine erneute Anfertigung und Auswertung durch eine entsprechend qualifizierte Person möglich. Ein selbstständig verwertbarer Teil verbleibt für einen möglichen Nachbehandler nicht.²⁸ In einem solchen Fall fehlt dem Patienten das Interesse an der erbrachten Dienstleistung im Sinne des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB²⁹ Der BGH hat in einer Entscheidung vom 13.09.2018³⁰ hervorgehoben, dass die Norm des § 628 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB über ihre direkte Anwendbarkeit hinaus Einfluss auf einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB hat. Fehlt dem Patienten das Interesse an der erbrachten Leistung und ist diese aufgrund der oben genannten Aspekte unbrauchbar, so richtet sich der Schadensersatzanspruch des Patienten auf Befreiung von der Vergütungspflicht oder Rückzahlung des bereits gezahlten Honorars.

²⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 07.10.1980, Az.: VI ZR 176/79; Urt. v. 27.10.1981, Az.: VI ZR 69/80; OLG Naumburg, Urt. v. 13.03.2003, Az.: 1 U 34/02; *Gutmann*, a.a.O., S. 15 f.

²⁶ Vgl. *Gutmann*, a.a.O., S. 26; *Staudinger/Gutmann*, § 630e Rn. 93 ff.

²⁷ *MüKoBGB/Armbrüster*, 9. Auflage 2021, BGB § 123 Rn. 95.

²⁸ *Gutmann*, a.a.O., S. 30.

²⁹ Vgl. *Gutmann*, a.a.O., S. 30 ff.

³⁰ Az.: III ZR 294/16.

Dies könnte nur durch die Vereinbarung einer standardabsenkenden Maßnahme im Sinne des § 630a Abs. 2 BGB verhindert werden³¹, wobei der Behandelnde auch hier wiederum eine „nachdrückliche Aufklärung des Patienten gerade auch über das hierdurch erhöhte Risikopotenzial der Maßnahme“³² vornehmen muss. Dass eine solche hätte vorgenommen werden müssen, wird vom OLG Frankfurt zu Unrecht mit dem Hinweis verneint, dass die beklagten Orthopäden den „*Standard medizinischer Behandlungen*“ durch Vorlage der Zertifikate ausreichend dargetan haben.

2. Vergütungsanspruch bei fachgebietsfremder Tätigkeit nach der GOÄ

Das OLG Frankfurt argumentiert, dass auch die Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) den Honoraransprüchen der beklagten Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie aus § 630a Abs. 1 BGB nicht entgegenstehen würden.

Nach § 1 Abs. 2 GOÄ darf der Arzt nur Vergütungen für Leistungen berechnen, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst für eine medizinisch notwendige Versorgung erforderlich sind. Die Formulierung „nach den Regeln der ärztlichen Kunst“ in § 1 Abs. 2 GOÄ konkretisiert die Erforderlichkeit der Leistung. Hierbei ist der Arzt bei der Behandlung den Regeln der medizinischen Wissenschaft verpflichtet. Insoweit wird der Vergütungsanspruch des Arztes mit dem „berufsrechtlichen Leitbild für die ärztliche Tätigkeit“ verknüpft. Allerdings ergibt sich daraus nach Ansicht des OLG Frankfurt nicht, dass einem Arzt für fachfremde Leistungen – von begründeten Ausnahmefällen wie etwa Notfallbehandlungen abgesehen – kein Honoraranspruch zustünde.

Dem Schutz der Patienten werde durch die dem Arzt obliegende Prüfung, ob er aufgrund seiner Fähigkeit und der sonstigen Umstände in der Lage sei, seinen Patienten nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln, und den bestehenden Haftungsrisiken Rechnung getragen. Haftungsrechtlich entscheidend ist, ob die tatsächlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des behandelnden Arztes dem nach einem objektiv-typisierenden Maßstab zu beurteilenden medizinischen Standard genügen.

Gegen die Ansicht, ein Arzt könne für eine dem medizinischen Standard entsprechende Leistung keine Vergütung nach § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ verlangen, weil sie Teil seiner systematischen Tätigkeit außerhalb seines Fachgebiets ist, spreche zudem, dass selbst bei

³¹ Gutmann, a.a.O., S. 33 f.

³² Staudinger/Gutmann, § 630e, Rn. 101.

unzureichender oder pflichtwidrig erbrachter ärztlicher Leistung der Vergütungsanspruch nach allgemeinen Grundsätzen des Dienstvertragsrechtes nicht gekürzt werden könne, sich vielmehr nur Gegenansprüche des Patienten aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben könnten.

Diese Rechtsauffassung ist mit dem Selbstverständnis der Facharztweiterbildung und den Anforderungen an die Qualität ärztlicher Leistungen nur schwer in Einklang zu bringen. Sie stimmt auch nicht mit den Zielen der Regelung in § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ bei ihrer Einführung überein.³³ Aus der Gesetzesbegründung vom 19.07.1982³⁴ ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Regelung auf die Verpflichtungen des Arztes aus dem Behandlungsvertrag und dem ärztlichen Berufsrecht abstellen wollte.³⁵ In § 1 Abs. 3 der Muster-Berufsordnung und der Berufsordnung der in diesem Rechtsstreit relevanten Landesärztekammer Hessen ist jedoch geregelt, dass eine gewissenhafte Ausübung des Berufs „*insbesondere die notwendige fachliche Qualifikation und die Beachtung des anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse*“ erfordert. § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ wird man bei richtigem Verständnis deshalb nur so auslegen können, dass Ärzte gegenüber Privatpatienten nur solche ärztlichen Leistungen abrechnen können, die sie auch tatsächlich beherrschen. Die Frage, ob der Arzt eine ärztliche Leistung beherrscht, richtet sich allerdings nicht nach einer abstrakten Definition der Fachgebietsgrenzen, sondern allein danach, ob der Arzt über eine entsprechende Ausbildung verfügt, um die ärztliche Leistung gegenüber seinen Patienten fachgerecht erbringen zu können.³⁶

Zwar stimmt das OLG im Ergebnis der Ansicht der klagenden Versicherung zu, dass ein Arzt, der nicht über den erforderlichen „MRT-Standard“ verfügt, die Anfertigung von MRT-Leistungen nicht delegieren kann und gleichwohl als eigene Leistungen abrechnen kann, weil er nicht gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ in der Lage sei, diesbezüglich „fachliche Weisungen“ zu erteilen.³⁷ Darauf kommt es nach Ansicht des OLG im vorliegenden Verfahren unter eben gleichen pauschalen Hinweis wiederum nicht an, weil die Beklagten ihrer Darlegungslast nachgekommen seien. Dadurch hat das OLG Frankfurt wiederholt verkannt, dass die Beklagten im Rahmen eines bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsanspruches aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB eine sekundäre Darlegungslast bezüglich des Rechtsgrundes des Behalten Dürfens

³³ Vgl. hierzu Wehmeier, Clausen, ZMGR 2021, 219 ff.

³⁴ BR-Drucksache 295/82.

³⁵ Vgl. Wehmeier, Clausen, a.a.O., 219, 225.

³⁶ Vgl. Wehmeier, Clausen, a.a.O., 219, 225; vgl. auch Klakow-Franck (Hrsg.), Kommentar zur Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), 2019, § 4 Rn. 9.

³⁷ Vgl. Gutmann, a.a.O., S. 4, 36 ff.

der Leistung der gezahlten Vergütung dahingehend trifft, dass sie hätten aufführen müssen, inwieweit die Inhalte und Gegenstände der erbrachten Kurse tatsächlich zur fachgerechten Anfertigung von MRT-Leistungen ermächtigen.³⁸

VIII. Schlussfolgerungen

Die Bejahung eines Vergütungsanspruches für fachgebietsfremde ärztliche Leistungen, führt zu einem gesundheitspolitisch nicht vertretbaren Qualitätsverlust der fachärztlichen Tätigkeit. Wäre die Auffassung des OLG und anderer Zivilgerichte zutreffend, könnten Fachärzte systematisch außerhalb ihres Fachgebietes ärztliche Leistungen anderer Fachgebiete, Schwerpunkte und Zusatzbezeichnungen erbringen und nach der GOÄ abrechnen, obwohl sie die nach der WBO vorgeschriebenen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in theoretischer und praktischer Hinsicht nicht nachgewiesen haben.

Die inhaltlichen und fachlichen Anforderungen an die fachärztliche Tätigkeit würden auf das Niveau der Approbation reduziert und damit die Bedeutung der fachärztlichen Weiterbildung für die ärztliche Qualifikation grundsätzlich in Frage gestellt. Die Qualität einer ärztlichen Leistung ist jedoch nicht allein durch die Approbation des Behandelnden gesichert.³⁹ Diese erlaubt nur allgemein das Tätigwerden als Arzt, trifft aber keine Aussage darüber, inwieweit der Behandelnde in Spezialgebieten tätig sein darf.

Zudem würde die privatärztliche Leistungserbringung in qualitativer Hinsicht deutlich hinter die Qualitätsanforderungen in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zurückfallen, in der die Anforderungen an die Leistungserbringung durch die Qualitätssicherungsvereinbarungen nach § 135 Abs. 2 SGB V eng an den Facharztstandard gebunden sind. Dieses Qualitätsdefizit wäre aus Gründen des Verbraucherschutzes nicht vertretbar, zumal für diese fachgebietsfremden Leistungen nach der GOÄ höhere Vergütungen gegenüber den Patienten in Rechnung gestellt werden können, als für fachgebietskonforme Leistungen nach dem EBM in der vertragsärztlichen Versorgung.

Ein Qualitätsverlust in der privatärztlichen Versorgung und Kostensteigerungen durch Leistungsausweitungen durch Selbstzuweisungen in der PKV und Beihilfe sind so unvermeidbar.

³⁸ Vgl. zur sekundären Darlegungslast BGH, Urt. v. 14.07.2003, Az.: II ZR 335/00.

³⁹ vgl. Spickhoff/Scholz, 3. Aufl. 2018, MWBO § 2 Rn. 13.