

RECHTSPRECHUNG

DOI: 10.1007/s00350-012-3102-9

Keine Abrechnung kernspintomografischer Untersuchungen durch Kardiologen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung

GG Artt. 12 Abs. 1, 101 Abs. 1 S. 2; SGB V § 135 Abs. 2 S. 1; KernspinV § 4 Abs. 1

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.

BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 8. 7. 2010 – 2 BvR 520/07

Problemstellung: Das BSG und das BVerfG haben sich bereits in der Vergangenheit mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Beschränkung der Abrechenbarkeit kernspintomografischer Leistungen auf die Fachgebiete und Schwerpunktbezeichnungen Radiologie, Kinderradiologie und Neuroradiologie und Nuklearmedizin in § 4 Abs. 1 Nr. 2 der Kernspintomografie-Vereinbarung (KernspinV) verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. So hat das BSG in seinem Urteil vom 31. 1. 2001 (– B 6 KA 24/00 R –, MedR 2001, 535 ff.) 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. 7. 2004 (– 1 BvR 1127/01 –, NZS 2005, 176 ff.) nicht zur Entscheidung angenommen und festgestellt, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass zur Abgrenzung abrechnungsfähiger ärztlicher Leistungen auf die für das jeweilige Fachgebiet in den Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern genannten Inhalte und Ziele und die dort genannten Bereiche, in denen eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erworben werden, abgestellt wird.

Damit 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 BSG und BVerfG 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 Antrages 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 –, GesR 2007, 209 ff.) stellte zunächst das BSG fest, dass Kardiologen, die kernspintomografische Untersuchungen der Herzregion durchführen wollen, einer Genehmigung nach der KernspinV bedürfen. Diese könne jedoch nicht erteilt werden, wenn der Kardiologe keine Weiterbildung in radiologischer Diagnostik absolviert habe. In dem Nichtannahmebeschluss vom 8. 7. 2010 (– 2 BvR 520/07 –) hat das BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) 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.

Zum Sachverhalt: Der Beschwerdef. 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 Kernspintomographie beteiligt. Bei privat-versicherten Patienten führt er entsprechende Untersuchungen seit längerem durch. Seinen Antrag auf Genehmigung zur Ausführung und Abrechnung von kernspintomographischen Leistungen bei gesetzlich Versicherten gem. § 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 Beschwerdef. blieben ohne Erfolg.

Die Sprungrevision des Beschwerdef. wies das BSG mit der Begründung zurück, das BVerfG habe die Regelungen der KernspinV im Verfahren eines Arztes für Orthopädie als verfassungsgemäß angesehen, solange der Arzt nicht im Kernbereich seines Fachgebiets eingeschränkt werde (BVerfG, Beschl. v. 16. 7. 2004 – 1 BvR 1127/01 –, NVwZ 2004, 1347). Für Kardiologen könne insoweit nichts anderes gelten. Es sei unerheblich, dass der Beschwerdef. zur Durchführung kernspintomographischer Untersuchungen des Herzens möglicherweise besser qualifiziert sei als Ärzte für Radiologie. Die Konzentration kernspintomographischer Leistungen bei den Radiologen verstoße auch nicht gegen Art. 81 Abs. 1 EGV. Die Regelungen der KernspinV wiesen keinen zwischenstaatlichen Bezug auf. Ein solcher ergebe sich auch nicht daraus, dass Versicherte nach der Rechtsprechung des EuGH Leistungen in anderen Mitgliedstaaten in Anspruch nehmen könnten, da die KernspinV die Struktur der Leistungserbringenseite betreffe. Darüber hinaus habe der EuGH entschieden, dass die Spitzenverbände der Krankenkassen keine Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen i. S. des Art. 81 Abs. 1 EGV seien, soweit sie Beträge festsetzen, 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 folge (EuGH, Urt. v. 16. 3. 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 (KBV) bei ihrer Beteiligung an der untergesetzlichen Rechtssetzung keine unternehmerische Tätigkeit.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügte der Beschwerdef. eine Verletzung seines Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG und seines grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

Art. 12 Abs. 1 GG sei verletzt, weil die KernspinV in der Auslegung und Anwendung durch das BSG zur Erreichung der verfolgten Zwecke der Qualitätssicherung und Wirtschaftlichkeit der Versorgung gesetzlich Krankenversicherter im Bereich der Herzdiagnostik nicht geeignet sei. Anders als kernspintomographische 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.

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sei verletzt, weil das BSG dem EuGH eine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung von Art. 81 Abs. 1 EGV nicht gemäß Art. 234 Abs. 3 EGV zur Vorabentscheidung vorgelegt habe. Das BSG habe sich hinsichtlich des europäischen Rechts nicht hinreichend kundig gemacht und seinen Beurteilungsrahmen hinsichtlich einer Vorlage an den EuGH in unvertretbarer Weise überschritten. Ob und welchen kartellrechtlichen Anforderungen die KBV bei ihrer normsetzenden Tätigkeit unterliege, sei vom EuGH noch nicht entschieden worden. Diesbezüglich sei die Auffassung des Beschwerdef., dass der Zustimmungsbeschluss der KBV zur KernspinV gegen Art. 81 Abs. 1 EGV verstoße und damit nichtig sei, gegenüber der gegenteiligen Auffassung des BSG eindeutig vorzuziehen. Nach der Rechtsprechung des EuGH seien Ärzte Unternehmen i. S. des Art. 81 Abs. 1 EGV, da sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten. Dementsprechend sei die aus den Vertragsärzten zusammengesetzte KBV 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 EuGH anerkannte Ausnahme vor. Der EuGH sehe berufsregelnde Tätigkeiten von Zwangskörperschaften nicht als Ausübung hoheitlicher Befugnisse an. Die KBV 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 KBV gem. § 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 EuGH 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.

Aus den Gründen: [...] III. Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche Bedeutung i. S. des § 93a Abs. 2 Buchst. a BVerfGG zu, da sich die angesprochenen Fragestellungen mit Hilfe der in der Rechtsprechung des BVerfG entwickelten Maßstäbe beantworten lassen. Das BVerfG hat über die Vereinbarkeit der in der KernspinV enthaltenen Anforderungen an die Qualifikation von Ärzten, die kernspintomographische Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbringen wollen, mit Art. 12 Abs. 1 GG bereits entschieden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. 7. 2004, a. a. O., S. 1348f.). Ebenso ist die Frage der Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG durch unterlebene Vorlagen an den EuGH in der Rechtsprechung des BVerfG 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 Beschwerdef. angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Denn die Verfassungsbeschwerde ist unbegründet. Das Urteil des BSG verletzt weder die Berufsfreiheit des Beschwerdef. aus Art. 12 Abs. 1 GG, noch entzieht es den Beschwerdef. entgegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG seinem gesetzlichen Richter.

1. Der Beschwerdef. rügt die Auslegung und Anwendung der KernspinV durch die angefochtene Entscheidung. Auslegung und Anwendung dieser Vereinbarung können vom BVerfG – 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 BSG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie greift zwar in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Beschwerdef. ein, der Grundrechtseingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Entscheidung des BSG, dass auch hierzu besonders qualifizierte Kardiologen, die die Voraussetzungen der fachlichen Befähigung gem. § 4 Abs. 1 KernspinV nicht erfüllen, nicht ausnahmsweise zur Ausführung und Abrechnung kernspintomographischer Untersuchungen des Herzens im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden müssen, beschränkt den Beschwerdef. 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 zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein Arzt wird jedenfalls so lange nicht in seinem Status betroffen, wie er nicht im Kernbereich seines Fachgebietes eingeschränkt wird (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. 7. 2004, a. a. O., S. 1348).

Die besonderen Anforderungen, die das BSG auf der Grundlage des § 4 Abs. 1 KernspinV an die Qualifikation von Ärzten stellt, die kernspintomographische Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung erbringen wollen, sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt, weil sie Gemeinwohlinteressen dienen und verhältnismäßig sind. Die Konzentration aller kernspintomographischen Leistungen bei speziell qualifizierten Ärzten dient der Qualität der Versorgung sowie der Wirtschaftlichkeit im Interesse der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. 7. 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 kernspintomographischer Untersuchungen des Herzens einer speziellen Fortbildung bedürfen. Auch Kardiologen müssten sich im Regelfall einer solchen Fortbildung unterziehen, zumindest insofern, als ihnen umgekehrt Kenntnisse der Kernspintomographie typischerweise fehlen werden. Da die Konzentration aller kernspintomographischen Leistungen bei den Radiologen ferner dazu beitragen soll, die diagnostisch tätigen Ärzte als Berufsgruppe zu erhalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. 7. 2004, a. a. O., S. 1349), war vorliegend hinsichtlich des zur Herzdiagnostik mittels Kernspintomographie besonders qualifizierten Beschwerdef. 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 Beschwerdef. 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 kernspintomographische Diagnostik bei gesetzlich Versicherten durch einen Radiologen vornehmen zu lassen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16. 7. 2004, a. a. O., S. 1349).

2. Das angegriffene Urteil des BSG entzieht den Beschwerdef. auch nicht entgegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG seinem gesetzlichen Richter.

Der EuGH ist gesetzlicher Richter i. S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Ein Entzug des gesetzlichen Richters liegt vor, wenn ein deutsches Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 Abs. 3 EGV (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 S. 2 GG dar. Das BVerfG 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 S. 2 GG führt. Die Vorlagepflicht nach Art. 234 EGV 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 Verkenntung der Vorlagepflicht). Gleiches gilt in den Fällen, in denen das letztinstanzliche Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des EuGH 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 EuGH noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des EuGH nicht nur als entfernte Möglichkeit, wird Art. 101 Abs. 1 S. 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 S. 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. BVerfGE, Beschl. v. 9.1.2001 – 1 BvR 1036/99 –, NJW 2001, 1267, 1268).

Gemessen an diesem Maßstab liegt kein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG durch das angegriffene Urteil vor. Das BSG hat den ihm zukommenden Beurteilungsrahmen hinsichtlich einer Vorlage an den EuGH nicht überschritten. Es setzt sich mit der Judikatur des EuGH auseinander und beantwortet die entscheidungserhebliche Frage, ob die Zustimmung der KBV zu der KernspinV gegen Art. 81 Abs. 1 EGV verstößt, jedenfalls in vertretbarer Weise. Zwar mag die KBV, wie der Beschwerdef. zu bedenken gibt, nach gemeinschaftsrechtlichem Verständnis als Unternehmensvereinigung anzusehen sein (vgl. EuGH, Urt. v. 12.9.2000, Rs. C-180/98 u. a. – Pavlov, Slg. 2000, S. I-6451, Rdnrn. 83 ff., zu einem Fachärzterverband; Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-309/99 – Wouters, Slg. 2002, S. I-1577, Rdnrn. 56 ff., zu einer Rechtsanwaltskammer). Weiter scheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die KernspinV, wie der Beschwerdef. vorträgt, den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt (vgl. Weiß, in: Callies/Ruffert [Hrsg.], EUV/EGV, Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 81, Rdnr. 124). Gleichwohl ist die Auffassung des Beschwerdef., der Zustimmungsbeschluss der KBV zur KernspinV verstoße gegen Art. 81 Abs. 1 EGV, gegenüber der gegenteiligen Auffassung des BSG nicht eindeutig vorzuziehen. Das Ergebnis der angegriffenen Entscheidung ist jedenfalls vertretbar, weil die KernspinV auf Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung gemäß § 135 Abs. 2 SGB V im Allgemeininteresse getroffen worden ist.

Zwar verbietet es Art. 81 EGV i. V. mit Art. 10 EGV 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 EuGH eine Verletzung der Artt. 10, 81 EGV vor, wenn ein Mitgliedstaat gegen Art. 81 EGV verstoßende 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, Urt. v. 21.9.1988, Rs. C-267/86 – Van Eycke, Slg. 1988, S. 4769, Rdnr. 16; Urt. v. 17.11.1993, Rs. C-185/91 – Reiff, Slg. 1993, S. I-5801, Rdnr. 14; Urt. v. 18.6.1998, Rs. C-35/96 – Kommission/Italien, Slg. 1998, S. I-3851, Rdnr. 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 KBV getroffene KernspinV den Charakter einer staatlichen Regelung verliert. Ein Verstoß gegen Artt. 10, 81 EGV liegt nach der Rechtsprechung des EuGH 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, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-35/99 – Arduino, Slg. 2002, S. I-1529, Rdnr. 37; Urt. v. 17.11.1993, a. a. O., Rdnrn. 17 f., 24).

Diese Voraussetzungen vorliegend als gegeben anzusehen, ist jedenfalls nicht unvertretbar. Danach hätte die KBV bei ihrer Zustimmung zu der KernspinV 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 Krankenkassenversicherung 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 S. 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 Bezahlung der Krankheitsbehandlung nicht vorleistungspflichtig sind. Zum anderen dient das Naturalleistungsprinzip ordnungspolitischen Zwecken, weil es die Gesundheitsversorgung sowie deren Wirtschaftlichkeit sicherstellt. Die Vertreter der KBV 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. [...]

Anmerkung

Peter Wigge

Mit der Entscheidung des BVerfGE vom 8.7.2010 wird die bisherige Rechtsprechung des BSG zur Kernspintomografie-Vereinbarung (KernspinV) auch für andere ärztliche Fachgruppen bestätigt.

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

Das BVerfG stellt in seiner Entscheidung 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. Dabei bestätigt das BVerfG das seiner Entscheidung vorausgegangene Urteil des BSG¹, auf dessen Entscheidungsgründe nachfolgend zur Darstellung der Argumentation des BVerfG ergänzend eingegangen wird.

Das BSG hatte sich in seinem Urteil auf die vorhergehende Entscheidung des BVerfG² gestützt, wonach „die Konzentration aller kernspintomografischen Leistungen bei speziell qualifizierten Ärzten“ zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung zulässig sei. Weshalb diese Feststellung 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] v. 14.11.2003, BGBl. I S. 2190) § 135 Abs. 2 SGB V zum 1.1.2004 um einen S. 4 ergänzt worden sei. 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 Fachgebietes 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 31.1.2001 (– B 6 KA 24/00 R –) Bezug genommen und die Notwendigkeit betont, die Durchführung diagnostischer Maßnahmen (medizinisch-technischer 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-Dr. 15/1525, S. 124). 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.

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 nicht ersichtlich³.

2. 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 S. 1 KernspinV ohne Bedeutung ist.

Wie das BSG⁴ ausführt, sei im Einzelfall 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 Fach-

arzt im Rahmen seiner Weiterbildung mit einer ganz speziellen Leistung nur am Rande befasst worden ist. An derartig untypischen Situationen müssten 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 dürfe von typischen Sachverhalten und Konstellationen ausgehen, und einem typischen Sachverhalt entspreche es, dass Ärzte, die langjährige Tätigkeit und Erfahrung in der Kernspintomografie hätten, die erforderliche Qualifikation zur Durchführung zumindest derjenigen kernspintomografischen Untersuchungen der Herzregion besäßen, die derzeit bereits Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung seien.

Auch der von dem Kardiologen vertretenen Auffassung, wonach die Konzentration der kernspintomografischen Untersuchungen auch der Herzregion bei den kernspintomografisch speziell qualifizierten 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. Entsprechend den Ausführungen des BSG⁵ müsse nach § 4 Abs. 1 Nr. 1a KernspinV die selbstständige Indikationsstellung, Durchführung und Befundung u. a. von 1.000 Untersuchungen im Bereich Hirn, Rückenmark, Skelett, Gelenke, Abdomen, Becken und Thoraxorgane unter Anleitung vom Radiologen nachgewiesen werden. Kernspintomografische Untersuchungen des Herzens seien dort zwar nicht explizit erwähnt. Sie seien jedoch – im Einklang mit der Leistungslegende der Nr. 34430 EBM-Ä – als Thoraxuntersuchungen abzurechnen. Grundsätzlich sei damit nach Ansicht des BSG gewährleistet, dass jeder Arzt, der die Genehmigung nach § 2 S. 1 KernspinV erhalte, auch Untersuchungen der Thoraxorgane durchgeführt habe. Bundesrechtlich sei daher nicht zu beanstanden, dass die Normgeber der KernspinV darauf verzichtet hätten, für jedes einzelne Untersuchungsgebiet Mindestzahlen vorzugeben, und sich darauf beschränkt hätten, 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 dürften darauf vertrauen, dass ein Arzt, der die Voraussetzungen der KernspinV erfülle, von sich aus darum bemüht sei, 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 könne daher davon ausgegangen werden, dass ein Arzt, der in seiner Weiterbildung tatsächlich keine Erfahrungen mit kernspintomografischen Untersuchungen bestimmter Herzregionen gemacht habe, diese schon aus Haftungsgründen nicht anbieten werde, soweit er sich nicht entsprechend nachqualifiziert habe.

Der Auffassung des BSG und des BVerfG ist beizupflichten. Die Auffassung, wonach Kardiologen prinzipiell besser zur Durchführung kernspintomografischer Untersuchungen des Herzens qualifiziert sein sollen, findet bereits im ärztlichen Weiterbildungsrecht keine Stütze. Es geht vorliegend nicht um die dem Kardiologen unzweifelhaft

1) BSG, Urt. v. 11.10.2006 – B 6 KA 1/05 R –, GesR 2007, 209 ff.
 2) BVerfG, Beschl. v. 16.7.2004 – 1 BvR 1127/01 –, MedR 2004, 608 ff.; vgl. auch Wigge, NZS 2005, 176 ff.
 3) BSG, Urt. v. 11.10.2006 – B 6 KA 1/05 R –, a. a. O., S. 211.
 4) BSG, Urt. v. 11.10.2006 – B 6 KA 1/05 R –, a. a. O.
 5) BSG, Urt. v. 11.10.2006 – B 6 KA 1/05 R –, a. a. O.

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 selbständige 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 konnte⁶. Auch nach Einführung der Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie fachgebunden“ verfügt diese Fachgruppe 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.

Auch angesichts der erforderlichen Richtzahlen nach den Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung in den Gebieten, Facharzt- und Schwerpunktkompetenzen sowie Zusatz-Weiterbildungen (Weiterbildungsrichtlinien) der Ärztekammern für nichtradiologische Fachgebiete kann nicht argumentiert werden, dass die Qualifikation des Radiologen hinter derjenigen anderer Fachgebiete zurückbleibe. Die Richtlinien der Ärztekammern sehen im Bereich der Kernspintomografie für Radiologen eine Richtzahl von 3.000 Untersuchungen vor. Daneben müssen Radiologen für die übrigen diagnostischen Verfahren ihres Fachgebietes weitere umfangreiche Richtzahlen erfüllen, um die betreffende Methode in praktischer Hinsicht zu erlernen. Demgegenüber haben die Ärztekammern die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie fachgebunden“ für die nichtradiologischen Fachgebiete ausschließlich „gebietsbezogen“ eingeführt und lediglich eine Richtzahl von 1.000 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. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass nur der Radiologe über umfassende Kenntnisse in der gesamten Schnittbilddiagnostik verfügt. Nur eine enge Verflechtung von eingehenden Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten sowohl in der Computertomografie als auch in der Magnetresonanztomografie kann jedoch eine fach- und fallgerechte Indikationsstellung, eine optimale Durchführung und eine korrekte differentialdiagnostische Befundung im Kontext anderer bildgebender Verfahren ermöglichen.

Zu berücksichtigen ist im Bereich der Gesetzlichen Krankenversicherung darüber hinaus, dass für die Erbringung kernspintomografischer Leistungen – neben den berufrechtlichen 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 31.1.2001⁷ deutlich hervorgehoben:

„Gerade im hier betroffenen Bereich der Kernspintomographie 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, DÄBl. 2000, C-1936). Die Konzentration der Kernspintomographien 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-, Kernspintomographie usw.) und beurteilen kann, ob möglicherweise eine andere Untersuchungsmethode als die Kernspintomographie 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 kernspintomographischer 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 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 kostenintensive Behandlungsmaßnahmen rechtfertigt. Diese Gesichtspunkte haben bei Untersuchungen, die – wie das bei Kernspintomographien der Fall ist – sehr komplex und zudem kostspielig sind, besonders große Bedeutung. Mithin dient die Konzentration kernspintomographischer 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.“⁸

Diese Ausführungen des BSG machen deutlich, dass die besondere Qualifikation des Fachgebietes Radiologie in der kernspintomografischen Diagnostik deutlich über allen anderen Fachgebieten liegt.

3. Bedeutung der Zusatz-Weiterbildung „fachgebundene Magnetresonanztomografie“

Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 16.10.2006 (– B 6 KA 1/05 R –) offengelassen, welche Auswirkungen zukünftig durch die Einführung der „Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomografie“ in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern auf die Regelungen der KernspinV zu erwarten sind. So heißt es in den Entscheidungsgründen⁹:

„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 Zusatz-Weiterbildung die Spezialisierung in Weiterbildungsinhalten, die zusätzlich zu den Facharzt- und Schwerpunktweiterbildungsinhalten abzuleisten sind. Zusatz-Weiterbildungen 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

6) BSG, Urt. v. 31.1.2001 – B 6 KA 24/00 R –, MedR 2001, 535 ff.

7) BSG, Urt. v. 31.1.2001 – B 6 KA 24/00 R –, MedR 2001, 535 ff.

8) BSG, Urt. v. 31.1.2001 – B 6 KA 24/00 R –, MedR 2001, 538.

9) BSG, Urt. v. 16.10.2006 – B 6 KA 1/05 R –, GesR 2007, 214.

in der Radiologie berechtigt ist. Hat ein Arzt die Zusatz-Weiterbildung in fachgebundener MRT absolviert, darf er die entsprechende Zusatzbezeichnung führen. Die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 S. 1 KernspV 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 Zusatz-Weiterbildung in MRT für die Berechtigung nach § 4 Abs. 1 S. 1 KernspV ausreichen muss, werden die Normgeber der KernspV, die KBV und der GKV-Spitzenverband, prüfen müssen.“

Allerdings stellt das BSG klar, dass überhaupt erst dann, wenn Ärzte über die „Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomografie“ verfügen, Anlass zur Prüfung bestehe, ob diesen auf der Grundlage einer geänderten oder ggf. auch erweiternd auszulegenden Fassung des § 4 Abs. 1 S. 1 KernspV eine Erlaubnis nach § 2 S. 1 KernspV zu erteilen wäre¹⁰.

4. Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 6. 4. 2011

Auch wenn aufgrund der Entscheidungen des BSG sowie des BVerfG die Frage der fachärztlichen Kompetenz zur Erbringung von MRT-Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung, sowohl in sozial- als auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht, geklärt sein sollte, zeigt jedoch ein Urteil des Sozialgerichts Berlin¹¹, dass die gerichtliche Auseinandersetzung weitergeht. Das SG Berlin entschied nun zu Gunsten desselben Kardiologen, der in den Verfahren vor dem BSG und dem BVerfG unterlegen war, dass dieser gegen die zuständige KV einen Anspruch auf Erteilung einer Abrechnungsgenehmigung für die Durchführung von Kernspintomografie-Untersuchungen des Herzens nach der KernspV und der Blutgefäße nach der Magnetresonanztomografie-Vereinbarung habe.

Die Qualitätssicherungsvereinbarung zur MR-Angiografie vom 1. 10. 2007 stellt, wie die KernspV, eine Vereinbarung nach § 135 Abs. 2 SGB V dar. Die Vereinbarung regelt nach § 1 S. 2 die fachlichen, apparativen und organisatorischen Voraussetzungen für die Ausführung und Abrechnung von Leistungen der MR-Angiografien in der vertragsärztlichen Versorgung (Leistungen nach den Nrn. 34470 bis 34492 EBM). Die fachliche Befähigung setzt nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 einerseits die Berechtigung zum Führen der Facharztbezeichnung „Radiologie“ und nach Nr. 2 die selbstständige Indikationsstellung, Durchführung, Befundung und Dokumentation von 150 MR-Angiografien unter Anleitung innerhalb der letzten fünf Jahre vor Antragstellung auf die Genehmigung voraus. Die Erbringung und Abrechnung von MR-Angiografien in der vertragsärztlichen Versorgung kann daher nur Fachärzten mit der aktuellen Facharztbezeichnung „Radiologie“ genehmigt werden. Die Anforderungen an die fachliche Befähigung sind daher strenger als im Bereich der KernspV.

Das SG Berlin meint demgegenüber, dass die Qualifikation zur Erbringung von MRT-Untersuchungen des Herzens „bei den Fachärzten für Kardiologie, die über die Zusatz-Qualifikation Kardio-MRT verfügen, typischerweise deutlich höher ist als die Qualifikation der Fachärzte für Radiologie, bei denen lediglich das Vorliegen der in der KernspV niedergelegten Qualifikationsvoraussetzungen geprüft wird“¹². Wie das SG zu seiner Auffassung gekommen ist und ob die getroffenen Feststellungen durch Sachverständigenbeweis erbracht wurden, lässt sich ohne nähere Kenntnis des Verfahrens nicht feststellen. Das Gericht durfte sich jedoch die Meinung des Kardiologen nur dann zu eigen machen, wenn dessen Auffassung zutrifft, dass Kardiologen im Bereich der MRT des Herzens besser aus- und weitergebildet werden als Radiologen, und wenn dies für die Beantwortung der Rechtsfrage überhaupt entscheidend war.

Die Auffassung des SG Berlin ist jedoch sowohl inhaltlich als auch fachlich unzutreffend. Zum Einen ist die Vermittlung von Spezialwissen in der kardialen Bildgebung integraler Bestandteil der radiologischen Weiterbildung, hingegen in der Ausbildung zum Kardiologen nicht enthalten. Vielmehr muss ein Kardiologe, der die „Zusatz-Weiterbildung fachgebundene Magnetresonanztomografie“ erwerben möchte, die Weiterbildung bei einem Radiologen nachweisen. Zum Anderen erfordert die Durchführung kardialer MRT-Untersuchungen eine hohe technische Kompetenz in der MRT, die wiederum wesentlicher Bestandteil der radiologischen Weiterbildung und somit ein Alleinstellungsmerkmal radiologischer Fachärzte ist. Die generelle Einschätzung, dass klinisches Spezialwissen in Bezug auf das untersuchte Organ, das nur in der entsprechenden klinischen Weiterbildung vermittelt wird, für die Interpretation radiologischer Bilder zwingend erforderlich sei, ist zudem falsch. Bei jeder kardialen MRT werden andere Organe (z. B. Lunge, Mamma, große Gefäße) miterfasst, die dann auch mit beurteilt werden müssten. Gerade die umfassende Ausbildung zur Beurteilung aller Strukturen ist jedoch integraler Bestandteil der radiologischen Weiterbildung und ein weiteres Alleinstellungsmerkmal radiologischer Fachärzte.

Die Zusatz-Weiterbildung berechtigt die betreffenden ärztlichen Fachgruppen zu einer MRT-Diagnostik innerhalb ihrer eigenen Fachgebietsgrenzen. § 2 Abs. 4 S. 4 der Musterweiterbildungsordnung (MWO-Ä)¹³ regelt insoweit, dass die Gebietsgrenzen fachärztlicher Tätigkeiten durch die Zusatzweiterbildungen nicht erweitert werden. Das bedeutet für Kardiologen, dass diese ausschließlich zur Durchführung von MRT-Untersuchungen im Bereich des Herzens berechtigt sind. Dagegen haben nur Radiologen weiterhin die universale Berechtigung zur Durchführung von sämtlichen MRT-Untersuchungen.

Vor diesem Hintergrund ist es, entgegen der Auffassung des SG Berlin, weder ermessensfehlerhaft noch stellt es eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG dar, wenn in § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 der KernspV und § 3 Abs. 1 Nr. 1 der MR-Angiografie-Vereinbarung eine Beschränkung auf die dort genannten Facharztgruppen erfolgt und nur ihnen eine Abrechnungsgenehmigung erteilt werden kann.

Insbesondere verkennt das SG Berlin jedoch die rechtliche Bedeutung der Regelung in § 135 Abs. 2 S. 4 SGB V, wonach die Vertragspartner berechtigt sind, „zur Sicherung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung Regelungen zu treffen, nach denen die Erbringung bestimmter medizinisch-technischer Leistungen den Fachärzten vorbehalten ist, für die diese Leistungen zum Kern ihres Fachgebietes gehören“. Diese Regelung ermöglicht einen Facharztvorbehalt für die Erbringung bestimmter medizinisch-technischer Leistungen, wenn diese Leistungen zum Kern eines Fachgebietes gehören. Die Leistungserbringung in der vertragsärztlichen Versorgung kann dann den Fachärzten dieses Gebietes vorbehalten werden, wenn dadurch die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Erbringung dieser Leistung erhöht wird. Soweit nach Maßgabe des Weiterbildungsrechtes auch andere Arztgruppen derartige Leistungen erbringen können, bedeutet eine derartige Regelung einen Eingriff in deren berufsrechtlichen Status, der aber durch die spezifischen Anforderungen der GKV an die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung gerechtfertigt ist¹⁴.

10) BSG, Urt. v. 16. 10. 2006 – B 6 KA 1/05 R –, GesR 2007, 214.

11) SG Berlin, Urt. v. 6. 4. 2011 – S 71 KA 151/10 –, juris.

12) SG Berlin, Urt. v. 6. 4. 2011 – S 71 KA 151/10 –, juris, Rdnr. 55.

13) Die Vorschriften in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern sind insoweit inhaltsgleich.

14) Hess, in: KassKomm., § 135 SGB V, Rdnr. 20 (Stand: 2012).

Die Gründe, die für eine Erhöhung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Erbringung von MRT-Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung sprechen, haben das BSG und das BVerfG in den bereits zitierten Entscheidungen mehrfach betont. Ein ganz entscheidender und für den Bereich der GKV maßgeblicher Gesichtspunkt für die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung im Bereich dieser medizinisch-technischen Leistungen ist der für Radiologen und andere sog. methodendefinierte Fachgebiete in § 13 Abs. 4 BMV-A bzw. § 7 Abs. 4 EKV geregelte Überweisungsvorbehalt, der ihnen die Möglichkeit nimmt, für diese Leistungen selbst die Indikation zu stellen, die Leistung selbst zu erbringen und abzurechnen. Insoweit ist auf die Begründung des Gesetzgebers zu § 135 Abs. 2 S. 4 SGB V abzustellen, der die Abrechnungsbeschränkung für andere Fachgruppen als Radiologen gerade von den Veränderungen des ärztlichen Berufs- und Weiterbildungsrechts in der GKV abkoppeln wollte, da es andernfalls zu einer unreglementierten Leistungsausweitung im Bereich medizinisch-technischer Leistungen aufgrund der Problematik der sog. „Selbstzuweisung“ kommen könnte¹⁵.

Das BSG und das BVerfG haben dem Gesetzgeber und den Vertragspartnern der Gemeinsamen Selbstverwaltung bei der Einführung qualitätssichernder Maßnahmen einen sog. Beurteilungsspielraum eingeräumt, so dass die gesetzgeberische Entscheidung gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist¹⁶. Danach ist ein gewisser „Überschuss“ an Qualifikationsanforderungen hinzunehmen, die so weit gehen können, dass einzelne Fachgebiete ohne Übergangsregelung gänzlich von der Abrechenbarkeit bestimmter Leistungen ausgeschlossen werden¹⁷. Der gänzliche Übergangslose Ausschluss bestimmter Leistungen ist insbesondere dann zulässig und mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn es sich nicht um für das betroffene Fachgebiet „wesentliche oder es prägende Leistungen“ handelt¹⁸. Die Tatsache, dass die Erbringung und Abrechnung von MRT-Leistungen nicht zum Kernbereich des Fachgebietes Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie gehört, hat das BVerfG in seinem Nichtannahmebeschluss vom 8. 7. 2010 eindeutig festgestellt.

Die mit der Vorschrift des § 135 Abs. 2 S. 4 SGB V vom Gesetzgeber bezweckte „Trennung zwischen der Diagnostikstellung und Befundbewertung durch den therapeutisch tätigen Arzt einerseits und der Durchführung der diagnostischen Maßnahmen (medizinisch-technischer Leistungen) durch den lediglich diagnostisch tätigen Facharzt andererseits“¹⁹ würde unterlaufen, wenn zukünftig auch therapeutisch tätige Fachgebiete wie Fachärzte für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie oder Orthopäden berechtigt wären, in der vertragsärztlichen Versorgung Leistungen der Kernspintomografie zu erbringen. Eine Änderung der betreffenden Regelungen in der KernspinV und der MR-Angiografie-Vereinbarung ist daher weder verfassungsrechtlich noch einfachgesetzlich gefordert. Sie wäre mit den gesetzlichen Vorgaben in § 135 Abs. 2 S. 4 SGB V nicht vereinbar, da hierdurch erhebliche Mengenausweitungen im Bereich der veranlassten Leistungen ermöglicht würden, die der Gesetzgeber durch die Regelung verhindern wollte.

DOI: 10.1007/s00350-012-3103-8

Strafbarkeit eines Chefarztes wegen Nötigung durch Forderung von „Spenden“ von Regelleistungspatienten gegen zeitlich bevorzugte Behandlung

StGB § 240 Abs. 1 u. 2; StPO § 349 Abs. 2

1. Die Drohung mit einem empfindlichen Übel kann auch in der Ankündigung liegen, ein rechtlich nicht gebotenes Handeln zu unterlassen (Fortführung BGHSt 31, 195).

2. Fordert ein Chefarzt so bezeichnete „Spenden“ von Regelleistungspatienten (umgangssprachlich: „Kassenpatienten“), die keinen Anspruch auf eine wahlärztliche Behandlung haben, dafür, diese persönlich „außer der Reihe“ zu behandeln, so liegt darin ein Drohen mit einem empfindlichen Übel i. S. von § 240 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

3. Bringt der Chefarzt als Nötigungsmittel das „Zeitmoment“ ins Spiel, Spendenpatienten gegenüber Regelleistungspatienten schneller zu behandeln, so ist dies absolut unerträglich und gesteigert sozialwidrig und damit verwerflich i. S. von § 240 Abs. 2 StGB. (Leitsätze des Bearbeiters)

BGH, Beschl. v. 13. 7. 2011 – 1 StR 692/10 (LG Essen)

Problemstellung: Das Urteil des LG Essen (Urt. v. 12. 3. 2010 – 56 KLS 20/08 –) in der Sache Broelsch und seine Bestätigung durch den 1. Strafsenat des BGH bedeuten einen Paukenschlag im deutschen Arztstrafrecht: Drei Jahre Haft für die – vorsichtig ausgedrückt – „eigenwillige“ Einwerbung von Spenden von Kassenpatienten für eine „Chefarztbehandlung“ bei Operationen durch einen weltweit anerkannten Spezialisten. Entgegen mancher medialer Berichterstattung ging es in den angeklagten Fällen nicht um Organtransplantationen (dann wäre auch ggf. das TPG einschlägig gewesen), sondern um tlw. hochkomplizierte Leberoperationen u. ä. Broelsch ist allerdings vor allem durch Erfolge in der Transplantationsmedizin berühmt geworden.

Entscheidend für diese Gesamtstrafe war dabei die dreifache Verurteilung wegen Nötigung in einem besonders schweren Fall, § 240 Abs. 4 Nr. 3 StGB (Missbrauch der Stellung als Amtsträger), mit einer Einsatzstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, die übrigen 39 Einzelstrafen umfassten demgegenüber höchstens Freiheitsstrafen von zehn Monaten. Dies ist – auch im Vergleich – ein exorbitant hohes Strafmaß für einen nicht vorbestraften, in einem vermeidbaren Verbotsirrtum und ohne Selbstbereicherungsabsicht handelnden Angeklagten, der zudem durch dieses Urteil seine Beamtenstellung verlieren wird. Daher soll im Mittelpunkt der nachfolgenden Ausführungen der Nötigungsvorwurf stehen.

Das Verhalten des Angeklagten erachtet die Kammer sub specie Nötigung als „absolut unerträglich und gesteigert sozialwidrig“. Aber es ist eines, das Verhalten eines Menschen als „verwerflich“ zu beurteilen (was man in diesem Fall bestimmt tun kann), ein ganz anderes, ihm strafbares Nötigungsunrecht vorzuwerfen.

Der Fall fügt der in der Praxis rar gesäten, aber bis heute hoch umstrittenen Konstellation der Drohung mit dem erlaubten Unterlassen eines erlaubten Verhaltens ein weiteres Beispiel hinzu. Die strafrechtliche Leitentscheidung bildet BGHSt 31, 195, der sog. Kauf-

15) Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf des GMG v. 8. 9. 2003, BT-Dr. 15/1525, S. 277.

16) BSG, Urt. v. 8. 3. 2000 – B 6 KA 12/99 R –, NZS 2000, 577.

17) BSG, Urt. v. 8. 3. 2000 – B 6 KA 12/99 R –, NZS 2000, 577; BSG, Urt. v. 18. 3. 1998 – B 6 KA 23/97 R –, BSGE 82, 55.

18) BSG, Urt. v. 8. 3. 2000 – B 6 KA 12/99 R –, NZS 2000, 577; BVerfG, Beschl. v. 17. 6. 1999 – 1 BvR 2507/97 –, MedR 1999, 560f.

19) Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf des GMG v. 8. 9. 2003, BT-Dr. 15/1525, S. 277.