

näre Belegung praktiziert werde und in der Krankenhausplanung zwischenzeitlich häufig auf die Ausweisung fachabteilungsbezogener Betten verzichtet wird. Es liege letztlich in der Organisationshöhe des Krankenhauses, in welchem Umfang und mit welchen Krankheitsbildern es im Rahmen seines Versorgungsauftrags Patientinnen und Patienten in einzelnen Fachabteilungen und auf einzelnen Stationen behandle. Es wäre nach Auffassung des Gerichts letztlich unsachlich und im Lichte des Art. 3 GG verfassungsrechtlich zu beanstanden, wenn unter Berücksichtigung des atypischen Sachverhaltes auf Seiten des Krankenhauses der Klägerin die von der Beklagten festgestellten Personaluntergrenzen Anwendung fänden. Auch könne die bei Anwendung des Kriteriums zum Fachabteilungsschlüssel auf Seiten der Klägerin entstehende Härte ohne Weiteres dadurch vermieden werden, dass in der Verordnung auf dieses Kriterium verzichtet werde. Allein die Bezeichnung einer Fachabteilung lasse gerade noch nicht den Schluss zu, dass dort Krankenhausleistungen dieser Fachrichtung mit hohem Pflegeaufwand erbracht würden. Das Kriterium zur Fachabteilung sei ohne Weiteres verzichtbar, ohne dass der Regelungszweck der Verordnung in Frage gestellt sei. Zutreffend und überzeugend merkt das Sozialgericht an, es entspreche schon dem gesunden Menschenverstand, dass allein die Bezeichnung einer Abteilung, die im Wesentlichen eine organisatorische Maßnahme darstelle, noch keine Rückschlüsse auf den Pflegeaufwand der dort behandelten Patientinnen und Patienten zulasse.

Ergänzend weist das Gericht darauf hin, dass die Beklagte sich in der Vergangenheit durch ihr Verhalten selbst gebunden habe, soweit man eine wirksame Beleihung des InEK unterstellen würde. Das beklagte Institut hat in einem von der Klägerin vorgetragene vergleichbaren Sachverhalt von der Anwendung des Kriteriums des Fachabteilungsschlüssels zur Feststellung pflegesensitiver Bereiche abgesehen. Wenn aber das beklagte Institut im Rahmen seiner Nichtanwendungskompetenz zu rechtswidrigen Normen in eigener Ermessensausübung zu dem Ergebnis kommt, dass dieses Kriterium in einem mit dem vorliegenden Fall der Klägerin gleichgelagerten Fall nicht zur Anwendung kommen darf, so liegt ein weiterer Verstoß gegen Art. 3 GG vor, wenn das Institut das Kriterium des Fachabteilungsschlüssels zulasten der Klägerin anwendet. Hiergegen kann auch nicht der Grundsatz „keine Gleichbehandlung im Unrecht“ eingewandt werden, weil das beklagte Institut in dem vergleichbaren Fall gerade nicht rechtswidrig handelte, sondern vielmehr eine rechtswidrige Norm über den Fachabteilungsschlüssel bei Feststellung pflegesensitiver Bereiche nicht anwendet.

Gegen die überzeugend begründete Entscheidung des Sozialgerichts Karlsruhe wurde zwischenzeitlich von dem beklagten InEK Berufung zum LSG Baden-Württemberg eingelegt. Eine obergerichtliche Entscheidung steht noch aus.

Zur Abrechnung von Leistungen der Magnetresonanztomographie durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie

VVG §§ 194, 86; BGB §§ 134, 280, 630a, 630e, 812; Hess. HeilberG § 34; GOÄ §§ 1, 4; WBO Hessen §§ 2, 5, 10, 20

Ein Verstoß gegen das Beschränkungsgebot in § 34 Abs. 1 Hess. HeilberG führt weder zur (Teil-)Nichtigkeit des Behandlungsvertrages, noch steht er einer Abrechnung der Leistung nach § 1 Abs. 2 S. 1 oder § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ entgegen.

(red. Leitsatz)

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 14.7.2022 – 22 U 131/20

Zum Sachverhalt

[1] Die Klägerin, ein privater Krankenversicherer, begehrt aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer Rückzahlung ärztlicher Honorare für Leistungen, die die Beklagten zu 2) und 3), zwei (...) Fachärzte für Orthopädie, Chirurgie und Unfallchirurgie – welche als Gemeinschaftspraxis, die Beklagte zu 1) zusammengeschlossen sind – in den Jahren 2011 bis 2016 mit Hilfe ihres Magnetresonanztomographen (MRT) durchführten.

[2] Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

[3] Das Landgericht hat nach Einholung einer fachlichen Stellungnahme und Auskunft der Landesärztekammer Hessen die Klagen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass keine Ansprüche aus § 812 BGB in Verbindung mit § 1 GOÄ oder aus § 812 BGB in Verbindung mit §§ 34 HeilBerG, 1 GOÄ, 134 BGB – je in Verbindung mit §§ 194, 86 VVG – gegeben seien, da die durchgeführten MRT-Untersuchungen weder als fachgebietfremd gemäß § 34 HessHeilberG noch entgegen den Regeln der ärztlichen Heilkunst erbracht seien, so dass den streitgegenständlichen Behandlungen wirksame Behandlungsverträge zugrunde lägen und ein Rechtsgrund gem. § 812 BGB für das Behaltendürfen des Arzthonorars vorliege.

[4] Der Tätigkeitsbereich der Beklagten als Fachärzte für Orthopädie bestimme sich gem. § 35 HessHeilberG nach der Weiterbildungsordnung (kurz: WBO). In Ziff. 7.5. sei auch das „Erkennen“ von Erkrankungen, die in Ziffer 7.5. aufgeführt seien, erfasst. Hierzu gehörten auch das „Anfertigen“ bestimmter MRT-Bilder, da ohne Erstellung bzw. Anfertigung eines entsprechenden Bildes ein „Erkennen“ nicht möglich sei. Dies ergebe sich auch aus der Wortbedeutung des Begriffs „Erkennen“ und dem Sinn und Zweck der Vorschriften der WBO. Nach der amtlichen Auskunft der Hessischen Landesärztekammer grenze die Definition bei der Erkennung von

¹ Der Autor ist als Rechtsanwalt in der Kanzlei Trefz Flachsbarth Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB in Stuttgart tätig.

chirurgischen Erkrankungen keine diagnostischen Verfahren aus, weshalb sich MRT-Untersuchungen, die sich innerhalb des Gebietes der Orthopädie und Unfallchirurgie bewegten, für Orthopäden als gebietskonform anzusehen seien.

[5] Gestützt werde diese Auffassung auch durch die Entscheidung des OLG Nürnberg vom 9.1.2020 – 5 U 634/18. Auch die Ärztekammer Berlin stütze diese Auslegung.

[6] Die historische Auslegung des Begriffs „Erkennung“ überzeuge aufgrund des erheblichen medizinischen und technischen Fortschrittes nicht. Zudem habe sich das BVerfG zu Az 1 BvR 1127/01 allein zu der Frage geäußert, ob die im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 4 der Vereinbarung von Qualifikationsvoraussetzungen gem. § 135 Abs. 2 SGB vereinbarten weiteren Beschränkungen zur Durchführung von MRT-Untersuchungen durch Orthopäden (sog. Kernspin-VB) mit Art. 12 GG vereinbar sei, und in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass ungeachtet der Frage, wie der Kern eines Fachgebietes aus dem Blickwinkel des Berufsrechts zu bestimmen sei, und ob die Berufstätigkeit auf diesen Kernbereich beschränkt werden dürfe, jedenfalls zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung eine Beschränkung auf einen engeren Bereich zulässig sei, für den die WBO eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten vorschreibe. Das BVerfG habe sich nicht dazu geäußert, wie der Kern eines Fachgebietes aus dem Blickwinkel des Berufsrechts zu bestimmen sei, und ob die Berufstätigkeit auf diesen Kernbereich beschränkt werden dürfe, sondern nur die Einschränkung für Kassenärzte aufgrund der Kernspin-VB für verfassungsgemäß erklärt, die vorliegend nicht einschlägig sei. Von der Gebietskonformität i.S.d. § 34 HessHeilBerG sei als weitere Voraussetzung des § 1 Abs. 2 GOÄ im Rahmen der Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst die tatsächliche Befähigung zur Durchführung von MRT-Untersuchungen zu trennen. Der tatsächliche Befähigungsnachweis, gebietskonforme MRT-Untersuchungen auch praktisch durchzuführen, sei nicht nur durch diese in der WBO zur Erlangung eines fachbezogenen Zusatztitels vorgegebene Zusatzweiterbildung zu erbringen. Nach der Auskunft der Landesärztekammer seien alternative Möglichkeiten des Qualifikationsnachweises denkbar. Es sei angesichts der zeitlich weit zurückliegenden Fortbildungen und der zwischenzeitlich langjährigen Berufserfahrung sowie belegten Auffrischkurse nicht ersichtlich, warum die seitens der Beklagten vorgelegten Qualifikationsnachweise von anerkannten Berufsverbänden, u.a. des Deutschen Orthopäden Verbandes eV nicht ausreichen sollten, die rein praktische Befähigung zur Durchführung von MRT-Untersuchungen zu belegen. Wie das OLG Nürnberg in seiner Entscheidung zu 5 U 634/15 bereits ausgeführt habe, zeige die Klägerin weder konkrete Tatsachen und Umstände noch einen Maßstab auf, anhand dessen festgestellt werden könne, ob die Qualifikation eines Arztes, der nicht Facharzt für Radiologie sei und der auch die in der WBO vorgesehene Zusatzweiterbildung nicht habe, ausreichend sei, um ihn zur Abrechnung von magnetresonanztomographischen Diagnostikleistungen zu berechtigen, nicht auf. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens komme nicht in Betracht, da dies eine unzulässige Ausforschung darstelle. Dadurch werde die Klägerin erst in die Lage versetzt, schlüssige Behauptungen zur (fehlenden) Qualifikation der Beklagten zu ermögli-

chen. Im Übrigen wird auf die Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils verwiesen.

[7] Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihre Klageanträge weiterverfolgt. Zur Begründung führt sie aus, eine Abrechnung von gebietsfremden Leistungen sei den Beklagten als Orthopäden nicht möglich. Das Landgericht habe Ziffer 7.5. der WBO fehlerhaft ausgelegt.

[8] Ein Orthopäde, der MRT-Leistungen erbringe, sei außerhalb seines Fachgebietes tätig. Da die Beklagten zu 2) und 3) über die dies gestattende Zusatz-Weiterbildung „Magnetresonanztomographie-fachgebunden“ der WBO nicht verfügten, dürften sie entsprechende Leistungen nicht abrechnen. Aufgrund einer Gebietsüberschreitung folge eine Nichtigkeit des Behandlungsvertrages aus § 134 BGB. Auch stehe der Abrechnung § 1 Abs. 2 GOÄ entgegen, weil die Leistungen mangels hinreichender Qualifikation nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst erbracht worden seien.

[9] Vorliegend handele es sich bei der Durchführung von MRT-Untersuchungen durch Orthopäden um gebietsfremde Leistungen. Die entsprechende Definition im Abschnitt B Nr. 7 S. 1 WBO enthalte lediglich einen einzigen vorangestellten Programmsatz, nach dem das Gebiet der Chirurgie die Vorbeugung, Erkennung, konservative und operative Behandlung, Nachsorge und Rehabilitation von chirurgischen Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen sowie angeborenen und erworbenen Veränderungen und Fehlbildungen der Gefäße, der inneren Organe einschließlich des Herzens, Stütz- und Bewegungsorgane und der onkologischen Wiederherstellungs- und Transplantationschirurgie umfasse. Die Definition sei bereits wegen ihrer Kürze nicht zur trennscharfen Abgrenzung des Fachgebietes geeignet. Zudem sei sie zirkelschlüssig, da sie den Begriff der Chirurgie durch denselben Begriff definiere. Die Bedeutung dessen könne daher nur durch Auslegung anhand definitionsexterner Umstände ermittelt werden. Mangels anderer Vorgaben könne die Abgrenzung des Gebiets der Chirurgie nur durch den vorgeschriebenen Inhalt der Weiterbildung geschehen. Abschnitt A § 2 Abs. 2 S. 2 WBO bedeute nur, dass es sich bei den Weiterbildungsvorgaben nicht um eine enumerative Aufzählung aller erlaubter Verfahren handele. Dies schließe es nicht aus, den Weiterbildungsinhalten einen – in untergeordneten Nebenpunkten offenen – Gebietskern zu entnehmen. Die so eröffneten, im Detail nicht fixierbaren Nebenpunkte umfassten keine komplexen eigenständigen Ausbildungsschwerpunkte wie die Durchführung von MRT-Verfahren, die nicht in den Kernbereich der chirurgischen Tätigkeit gehörten und für die der notwendige Kompetenzerwerb nach der WBO zwei Jahre in Vollzeit dauerte. Mit einer weiten Auslegung, die sich auf ausbildungsintensive Kernbereiche anderer Gebiete, vorliegend der Radiologie, erstrecke, würde der Rahmen der Gebietsabgrenzung gesprengt.

[10] Das Erkennen chirurgischer Erkrankungen in Abschnitt B Nr. 7 WBO bedeute nicht, dass dem Chirurgen jede denkbare diagnostische Maßnahme von MRT bis hin zur ERCP erlaubt wäre. Erkennen beinhalte nicht die Qualifikation zur Durchführung von Maßnahmen oder Anwendung bestimmter Methoden. Zwischen beiden sei streng zu trennen.

[11] Aus der Systematik der WBO ergebe sich, dass die Gebietskurzbeschreibung spätestens dort ihre Grenze finde, wo diese für

die MRT-Untersuchungen (Abschnitt C – „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“) für die Durchführung besonderer Verfahren eine Zusatz-Weiterbildung vorsehe. Sonst wäre diese von der Landesärztekammer nach § 35 Abs. 3 8.3 ÄWeitBiG HE zu bestätigende MRT-Fortbildung praktisch hinfällig, wenn ein jeder Facharzt auch ohne die entsprechende Fortbildung und Prüfung MRTs erstellen dürfte, solange nur in allgemeiner Form – wie in nahezu allen Fachgebieten – das Erkennen von Erkrankungen zu seinem Gebiet gehöre. Dies könne schon wegen der in jedem Abrechnungsfall von jedem einzelnen Krankenversicherer (§ 1 Abs. 2 GOÄ) regelmäßig gerichtlich zu überprüfenden Kompetenz des Behandlers, für die es außerhalb der förmlichen Weiterbildung keine allgemein anerkannten Maßstäbe oder Abschlüsse gebe, nicht richtig sein.

[12] Hinzukomme, dass die WBO für die Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomografie- fachgebunden“ ausdrücklich klarstelle, dass diese in der Weiterbildung zum Facharzt für Radiologie enthalten sei (Abschnitt B Nr. 29, Gebiet Radiologie, WBO). Im Gegensatz müsse daraus gefolgert werden, dass die Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie/Unfallchirurgie/Orthopädie den Erwerb der entsprechenden Kompetenz gerade nicht enthalte, die entsprechende Zusatzweiterbildung sei gerade für andere Fachgebietenangehörige wie Chirurgen, Unfallchirurgen/Orthopäden vorgesehen. Dies könne bei der Abgrenzung der Gebiete nicht unberücksichtigt bleiben.

[13] Dies werde auch durch den Zweck der Gebietsabgrenzung bestätigt, da diese der Qualitätssicherung und der Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgung diene. Der Gefahr der unnötigen Ausweitung diagnostischer Untersuchungen sei zu begegnen. Die hohen Kosten für die apparative Ausstattung würden die Gefahr einer überproportionalen Leistungsausweitung durch Selbstzuweisung bergen. Auch der Gesichtspunkt des Erhalts der Fachgruppe der Radiologen, für die MRT-Leistungen zum Kern ihres Fachs gehörten, spreche für diese Bewertung. Diese verlören ansonsten ihr gesichertes Betätigungsfeld. Da der Orthopäde den ersten Zugriff auf den Patienten habe, könnte eine Facharztpraxis für Radiologie neben Orthopäden, welche die Leistung aus eigener Hand anböten, nicht mehr existieren, insbesondere, weil die vom Unfallchirurgen versorgten Erkrankungen des Bewegungsapparates einen erheblichen Teil des Patientenstammes einer radiologischen Praxis ausmachten.

[14] Es ergebe sich nicht automatisch, dass ein Facharzt für Chirurgie oder Orthopädie und Unfallchirurgie auch tatsächlich über die erforderliche Sachkunde verfüge. Nur die Weiterbildungsinhalte für den Facharzt für Radiologie und die Zusatzweiterbildung „MRT – fachgebunden“ würden die Durchführung einer hinreichenden Anzahl von MRT-Untersuchungen vorsehen, so dass auch nur dann sicher von dem Bestehen der erforderlichen Sachkunde im Sinne von § 1 Abs. 2 GOÄ ausgegangen werden könne.

[15] Der Beklagte zu 2) habe in der Zeit von 1997 – 2012 über 16 Jahre insgesamt etwa 150 Fortbildungsstunden absolviert. Der Beklagte zu 3) habe für das Jahr 2012 insgesamt 88 „Fortbildungseinheiten“ belegt, ohne dass ersichtlich sei, welchen Zeitraum eine Fortbildungseinheit umfasse. Diese Fortbildung sei nicht mit der Zusatzweiterbildung „MRT – fachgebunden“ vergleichbar, die eine Weiterbildung von 24 Monaten bei einem Weiterbildungsbefugten

für Radiologie und eine Prüfung vorsehen würden (Beweis: Sachverständigengutachten). Die seitens der Beklagten betriebene Fortbildung vermittele nicht die erforderliche Sachkunde im Sinne von § 1 Abs. 2 GOÄ.

[16] Auch könnten die Beklagten keinen Bestandsschutz nach früheren Weiterbildungsordnungen für sich in Anspruch nehmen.

[17] Eine Delegation ärztlicher Leistungen – sollte sie gegeben sein – sei nur dann zulässig, wenn der Delegierende über die erforderliche Qualifikation zur Überwachung und Anleitung des Personals verfüge. Dies könnten die Beklagten nicht vorweisen.

[18] Ein Vergütungsanspruch gemäß § 630a Abs. 1 BGB i.V.m. den Vorschriften der GOÄ habe den Beklagten gegen die Versicherungsnehmer der Klägerin nicht zugestanden, da der Arzt gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ nur für Leistungen Vergütungen berechnen dürfe, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst für eine medizinisch notwendige ärztliche Versorgung erforderlich seien. Der Vergütungsanspruch des Arztes sei an die Grenzen seines medizinischen Fachgebiets gebunden.

[19] § 34 Hess. HeilBerG stelle ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB dar. Nehme man an, dass Ärzte für fachfremde Tätigkeiten wirksam Verträge abschließen könnten, würden dem vorgenannten Telos widersprechende Anreize geschaffen. Es würde dazu führen, dass Ärzte ohne entsprechende Qualifikation Leistungen allein aus pekuniären Interessen heraus erbringen würden. Dies liefe der Sicherung der Qualität der ärztlichen Leistung zuwider.

[20] Gestützt auf ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Gutmann vom 15.5.2022 (Bl. 844 ff. d. A.), welches sich die Klägerin zu eigen macht, könne der Orthopäde, der nicht den geforderten Stand an Fähigkeiten, Kenntnissen und Erfahrungen, um den „MRT-Standard“ einhalten zu können, habe, nicht nach §§ 133, 157 BGB davon ausgehen, dass sich der Patient gerade bei ihm einer MRT unterziehen wolle und die Anfertigung der MRT Vertragsgegenstand sei. Hierüber müsse der Orthopäde seinen Patienten i.S.d. § 630e BGB aufklären. Fehle diese Aufklärung, sei die von dem Patienten erteilte Einwilligung unwirksam und die gesamte Maßnahme „MRT“ i. S. d. § 280 Abs. 1 BGB vertragsrechtlich pflichtwidrig. Aus diesem Grund bestünde ein Schadensersatzanspruch auf Rückerstattung des bereits gezahlten Honorars. Zudem könne ein Arzt, der über den „MRT-Standard“ nicht verfüge, die Anfertigung von MRTs nicht delegieren und gleichwohl als eigene Leistung abrechnen, weil er nicht gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ in der Lage sei, diesbezüglich „fachliche Anweisungen“ zu erteilen.

[21] Im Übrigen wird wegen des weiteren Vorbringens der Klägerin im Berufungsverfahren auf den Inhalt ihrer Schriftsätze vom 12.5.2021, 26.1.2022, 6.5.2022 und 16.5.2022 Bezug genommen.

[22] Die Klägerin beantragt, die Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils des LG Darmstadt vom 13.5.2020 – 19 O 550/16 – zu verurteilen, an die Klägerin gesamtschuldnerisch einen Betrag 38.345,08 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.10.2016 sowie als Nebenforderung außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.590,91 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

[23] Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

[24] Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil. Sie sind der Auffassung, dass sich eine generelle Begrenzung der Abrechnungsfähigkeit auf Leistungen des eigenen Fachgebiets aus der GOÄ nicht herleiten lasse. Die gebührenrechtliche Definition dessen, was der Arzt abrechnen könne, gerate mit den berufsrechtlichen Vorschriften, was der Arzt machen dürfe, insbesondere dann in Konflikt, wenn die medizinisch-technische Entwicklung vorausseile und neue Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden von der WBO noch nicht namentlich erfasst seien. Die Durchführung und Abrechnung von MRT-Untersuchungen von Orthopäden habe bereits vor Novellierung der Muster WBO 2005 nicht gegen die Berufsordnung verstoßen, weil die „Erkennung“ von Funktionsstörungen der Bewegungsorgane Bestandteil der Weiterbildung im Gebiet der Orthopädie sei, ohne dass bestimmte Untersuchungsmethoden ausgegrenzt seien.

[25] Das Gebiet des Facharztes für Orthopädie erfasse die „Erkennung“ der in Abschnitt B Ziffer 7.5. WBO Hessen aufgeführten Erkrankungen und enthalte in der Definition keine Einschränkung in den Methoden der Erkennung. Die WBO stelle keine Fachgebietsgrenzen durch den Weiterbildungsinhalt der einzelnen Fachgruppen auf. Die WBO gebe an, bei Absolvierung welcher Weiterbildungsinhalte die Facharztanerkennung bzw. eine Zusatzqualifikation erreicht werden könne. Sie enthalte auch keine Aussagen zur Gebietsbindung.

[26] Das von der Klägerin zitierte Urteil des Bundessozialgerichts vom 2.4.2014 – B 6 KA 24/13 R – sei vorliegend unerheblich, weil es in dem dortigen Rechtsstreit um einen Facharzt für Orthopädie mit Zusatzqualifikation MRT – fachgebunden gegangen sei, der im GKV-Bereich eine Abrechnungsgenehmigung von der Kassenärztlichen Vereinigung begehrt habe. Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung sei neben den Vorgaben des HeilBerG und der WBO die zusätzliche Abrechnungsgenehmigung derartiger Leistungen in der Kernspintomographie-Vereinbarung getroffen worden, welche der Kläger in diesem Verfahren nicht erfüllt habe. Das Vertragsarztrecht habe keinerlei Auswirkungen auf das Berufsrecht. Weder das Berufsrecht noch die WBO würden einen Schutz vor Konkurrenz kennen.

[27] Selbst wenn man annehme, MRT-Untersuchungen seien für Orthopäden fachfremd, ergebe sich aus § 34 Abs. 1 Hess. HeilBerG kein genereller unbedingter Ausschluss von fachfremden Leistungen. Dementsprechend habe das BVerfG in seinem Ur. v. 1.2.2011 (BVerfG, 1 BvR 2383/10) Gebietsgrenzen Überschreitungen für zulässig erklärt.

[28] Auch seien die Kammersatzungen keine Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB, so dass ein Verstoß gegen berufsrechtliche Bestimmungen keine Nichtigkeit des Behandlungsvertrages zur Folge habe.

[29] Sollte der Vertrag nichtig sein, müsste der Patient die Leistung des Arztes gleichwohl wegen des Anspruchs auf Zahlung des diesbezüglichen Honorars nach den Regeln der GOÄ honorieren. Die Gebietszugehörigkeit/Fachfremdheit habe mit der Frage der ordnungsgemäßen Leistungserbringung nichts zu tun. Die Klägerin behaupte keine Mängel der Durchführung der MRT-Leistungen. Die Zusatzweiterbildung „MRT – fachgebunden“ erbringe lediglich für

Haftungsfragen den Nachweis der Qualifikation. Dies sei für die Zulässigkeit der Erbringung der Leistung keine Voraussetzung, so dass es auf weitere Qualifikationen der Beklagten nicht ankomme. Ein Sachverständigengutachten sei deshalb zu Recht nicht eingeholt worden.

[30] Die Landesärztekammer habe bestätigt, dass Orthopäden MRT-Untersuchungen erbringen dürften. Die Weiterbildung „Magnetresonanztomographie – fachgebunden“ sei nicht abschließend. Durch die Zusatzausbildung werde das Gebiet nicht erweitert.

[31] Die Zusatzweiterbildung „MRT – fachgebunden“ stelle überdies keine Erweiterung des Gebiets, sondern lediglich eine Zusatzqualifikation dar. Dies impliziere nicht, dass die Zusatzweiterbildung „MRT – fachgebunden“ Grundlage für die Erbringung und Abrechnung von MRT-Untersuchungen sei. Nach § 2 Abs. 4 S. 3 WBO sei eindeutig festgelegt, dass für Fachärzte mit Zusatzweiterbildungen die Fachgebietsgrenzen nicht erweitert würden. Ein Nachweis der fachlichen Qualifikation müsse nicht geführt werden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beklagten wird auf ihre Schriftsätze vom 9.9.2021 und 24.5.2022 verwiesen.

[32] Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands zweiter Instanz wird auf die überreichten Unterlagen und die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat Bezug genommen.

Aus den Gründen

[33] Die Berufung der Klägerin ist zulässig (...). In der Sache erweist sich die Berufung jedoch als unbegründet.

[34] Die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung, § 513 Abs. 1 ZPO. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

[35] Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 38.345,08 EUR weder aus § 812 Abs. 1 S. 1 1 Fall BGB i.V.m. §§ 194 Abs. 1, 86 Abs. 1 S. 1 VVG noch aus §§ 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 194 Abs. 1, 86 Abs. 1 S. 1 VVG. Der Senat konnte dahingestellt lassen, ob ein Anspruch bereits deshalb zu verneinen ist, weil die Durchführung von MRT-Untersuchungen durch Beklagten nicht als „fachfremd“ eingestuft werden kann. Das landgerichtliche Urteil stellt sich jedenfalls aus anderen Gründen als richtig dar. Ein Verstoß gegen das Beschränkungsgebot in § 34 Hess. HeilBerG führt weder zur (Teil-)Nichtigkeit des Behandlungsvertrages, noch steht er einer Abrechnung der Leistung nach § 1 Abs. 2 S. 1 oder § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ entgegen.

[36] Die Versicherungsnehmer haben die den Beklagten aufgrund des jeweiligen Behandlungsvertrages nach § 612 BGB und § 630b BGB i.V.m. § 11 BÄO (für nach dem 26.2.2013 abgeschlossene Behandlungsverträge) und der Gebührenordnung für Ärzte zustehenden Honoraransprüche beglichen. Die Leistungen sind mithin nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt (vgl. auch BayObLG, Ur. v. 18.1.2022 – 1 ZRR 40/20, juris).

[37] 1. Die zwischen den Versicherungsnehmern und den Beklagten bestehenden Behandlungsverträge sind wirksam. Ein etwaiger Verstoß gegen § 34 Hess. HeilBerG führt nicht zur Nichtigkeit des Behandlungsvertrages nach § 134 BGB. § 34 Abs. 1 Hess. HeilBerG

bestimmt: „Wer eine Gebietsbezeichnung führt, darf grundsätzlich nur in dem Gebiet, wer eine Teilgebietsbezeichnung führt, darf im Wesentlichen nur in den Teilgebieten tätig werden, deren Bezeichnung er führt.“

[38] a) § 134 BGB ist vorliegend anwendbar, da die privatrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen § 34 Abs. 1 Hess. HeilBerG in dem Hess. HeilBerG nicht geregelt sind. Damit enthält das Hess. HeilBerG keine § 134 BGB vorgehende spezialgesetzliche Regelung. Ein Rechtsgeschäft kann nach § 134 BGB nichtig sein, wenn es ein landesrechtliches Verbotsgesetz verletzt (BGH, Urt. v. 22.1.1986 – VIII ZR 10/85, juris), so z.B. landesrechtliche Berufsordnungen (BGH, Urt. v. 20.3.2003 – III ZR 135/02, juris).

[39] § 34 Abs. 1 Hess. HeilBerG enthält kein Verbotsgesetz. Auch entspricht die Nichtigkeitssanktion nicht dem Sinn und Zweck des Gesetzes (BayObLG, a.a.O.; *Gutmann*, Rechtsgutachten zur Abrechnung von MRT's als fachfremde Leistungen (nach dem Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts, v. 18.1.2022 – 1 ZRR 40/20 – von der Klägerin vorgelegt, S. 5 ff. Bl. 848 ff. d. A.).

[40] Die Frage, ob eine Norm ein Verbotsgesetz darstellt, ist durch Auslegung nach ihrem jeweiligen Sinn und Zweck zu ermitteln (BGH, Beschl. v. 19.6.2013 – XII ZB 357/11; beckonline; *Armbrüster*, in: MüKo zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn 58). Hierbei bildet der Wortlaut nur einen von mehreren Anhaltspunkten bei der Auslegung.

[41] Gegen die Annahme § 34 Abs. 1 Hess. HeilBerG als Verbotsgesetz anzusehen, spricht bereits, dass die Norm bei verfassungskonformer Auslegung ausdrücklich Ausnahmen zulässt. Die Vorschrift steht nur einer systematischen, nicht mehr geringfügigen fachgebietsfremden Tätigkeit eines approbierten Arztes entgegen (BVerfG, Urt. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64, juris).

[42] Zwar wird in der Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, dass davon auszugehen sei, dass eine weiterbildungsrechtliche Regelung, wonach ein Arzt, der eine Facharztbezeichnung führt, grundsätzlich nur in diesem Fachgebiet tätig sein darf, Verbotscharakter habe (zu § 37 Abs. 1 HBKG BW: LG Mannheim, Urt. v. 17.11.2006 – 1 S 227/05, juris; zu 23 Abs. 1 SHKG: AG Saarlouis, Urt. v. 5.5.2009 – 25 C 1777/07, juris; *Miebach*, in: Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Aufl. 2006, GOA § 1 Rn 13). Dieser Ansicht folgt der Senat jedoch nicht, sondern der des BayObLG.

[43] Nach dem Wortlaut des § 34 Abs. 1 Hess. HeilBerG „darf“ ein Arzt, der eine Gebietsbezeichnung führt, grundsätzlich nur in dem Gebiet, deren Bezeichnung er führt, tätig werden; ein Arzt, der eine Teilgebietsbezeichnung führt, „darf“ im Wesentlichen nur in den Teilgebieten tätig werden, deren Bezeichnung erfüllt. Der Wortlaut dieser Norm spricht nicht eindeutig für oder gegen die Annahme eines Verbotsgesetzes (*Armbrüster*, in: MüKo zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn 61).

[44] Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Verwendung des Zusatzes „grundsätzlich“. Dem Facharzt ist eine fachgebietsfremde Tätigkeit in Grenzen erlaubt. Laut dem Facharztbeschluss 9.5.1972 des BVerfG (1 BvR 518/62, 1 BvZ 308/64, juris) darf das Facharztwesen nicht ausschließlich der Regelung durch Satzungen der Ärztekammern (Facharztordnungen) überlassen werden. Zu der Frage, ob der Facharzt seine ärztliche Tätigkeit auf sein Gebiet beschrän-

ken müsse, hat das BVerfG ausgeführt, dass die für die Begrenzung der Facharztstätigkeit auf das eigene Fach vorgetragene Gründe eine Einschränkung der freien Berufsausübung grundsätzlich rechtfertigen könnten (BVerfG, a.a.O. Rn 128). Diese Einschränkung der freien Betätigung im Beruf stehe jedoch unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit und dürfe nur soweit gehen, wie es zur Erreichung der angestrebten Ziele erforderlich sei. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit werde das Verbot der Betätigung außerhalb des Fachgebiets nur gerecht, wenn es als allgemeine Richtlinie gelte und nicht als eine auch einzelne Ausnahmefälle ausschließende Regel aufgefasst werde. Die schon in früheren Formulierungen des Verbots enthaltenen Worte „grundsätzlich“ oder „im Wesentlichen“ trugen dem Rechnung. Die Standesvertretungen der Ärzte wollten das Verbot nicht engherzig gehandhabt wissen. Nur bei einer solchen Auslegung löse sich auch der Widerspruch, der zwischen einem ausnahmslos geltenden Verbot und der grundsätzlichen Heranziehung der Fachärzte zum Not- und Bereitschaftsdienst bestünde (BVerfG, a.a.O., Rn 129).

[45] Die Verwendung des Wortes „grundsätzlich“ – möglicherweise entgegen der Auffassung des OLG Celle (Urt. v. 22.10.2007 – 1 U 77/07, juris, zu § 1 Abs. 2 GOÄ) – umfasst nicht nur den Fall, in dem ein Arzt in einem Notfall außerhalb seines Gebietes tätig werden darf. Vielmehr hat das BVerfG (a.a.O. Rn 130) ausgeführt, dass die grundsätzliche Verpflichtung zur Beschränkung auf das Fachgebiet lediglich eine „systematische“ Tätigkeit des Facharztes außerhalb seines Fachgebietes verbiete. In seinem Facharztbeschluss vom 1.2.2011 (1 BvR 2383/10, Rn 21, juris) hat das BVerfG nochmals betont, es komme auf den Umfang fachgebietsfremder Behandlungen an und hat in dem konkreten Fall auf den Anteil der fachfremden Operationen an den jährlich durchgeführten Operationen abgestellt. Danach bewege sich ein Anteil von unter 5 % noch im geringfügigen Bereich.

[46] Nach Sinn und Zweck der Vorschrift zieht ein Verstoß gegen § 34 Abs. 1 Hess. HeilBerG nicht die (Teil-)Nichtigkeit des Behandlungsvertrages nach sich (vgl. BayObLG, a.a.O., m.w.N.).

[47] Selbst wenn ein Verbotsgesetz vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die Nichtigkeitssanktion dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht. Dies erfordert eine normbezogene Abwägung, ob es mit dem Sinn und Zweck des Verbots vereinbar ist, die durch das Rechtsgeschäft getroffene Regelung hinzunehmen oder bestehen zu lassen (BGH, Urt. v. 25.9.2014 – IX ZR 25/14, Rn 14, juris).

[48] Zu berücksichtigen ist, dass sich das Verbot, systematisch fachgebietsfremde Behandlungen vorzunehmen, nur an den Arzt richtet. Betrifft ein gesetzliches Verbot nur einen Vertragspartner, so hat dies in der Regel nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Etwas anderes gilt jedoch, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes nicht vereinbar wäre, die durch Rechtsgeschäft getroffene Regelung hinzunehmen, bestehen zu lassen, und hieraus die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gefolgert werden muss (BGH, Urt. v. 12.5.2011 – III ZR 107/10, Rn 12, juris). Angesichts des Umstandes, dass §§ 49 ff. Hess. HeilBerG weitreichende Sanktionen gegen Verstöße gegen Berufspflichten des Arztes vorsehen, bestehen hierfür keine Anhaltspunkte (so für Art. 34 HKaG auch BayObLG, a.a.O.). Wie das BVerfG in seinem Beschl. v. 1.2.2011 (a.a.O) ausgeführt hat, erfordert insbesondere der Patientenschutz

nicht, einem bestimmten Fachgebiet zugeordnete Behandlungen nur durch Ärzte dieses Fachgebietes durchführen zu lassen. Die Qualität ärztlicher Leistungen wird durch die Approbation nach den Vorschriften der Bundesärzteordnung sichergestellt. Das BayObLG führt hierzu aus, dass bei Art. 34 HKaG der Schutz auch nur eines Vertragspartners der Berücksichtigung berufsrechtlicher Sanktionen nicht entgegenstehe. Dem schließt sich der Senat an, da § 34 Hess. HeilBerG fast inhaltsgleich mit Art. 34 HKaG ist.

[49] § 34 Hess. HeilBerG dient im Interesse der Qualitätssicherung dem Erhalt der besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten eines Facharztes auf seinem Gebiet (zu § 31 HmbKGGH: BVerfG, Beschl. v. 1.2.2011, a.a.O., Rn 22). Dieser Zweck gebietet es jedoch nicht, den konkreten Behandlungsvertrag, dessen genauer Inhalt zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch gar nicht feststeht, hinsichtlich einer fachfremden Leistung als nichtig zu behandeln. Vielmehr kann die Verletzung der aus § 34 Abs. Hess. HeilBerG ergebenden Berufspflicht insgesamt geahndet werden, wenn der Arzt in mehr als nur geringfügigem Umfang fachfremde Leistungen erbringt.

[50] Das Verbot aus § 34 Hess. HeilBerG richtet sich gerade nicht gegen die privatrechtliche Wirksamkeit des Behandlungsvertrages. Die Gesichtspunkte der wirtschaftlichen Versorgung, der im Bereich der teuren Gerätemedizin durch den fehlenden Anreiz gesichert werden soll, sich als Arzt in sogenannte Organfächer selbst Patienten für die eigene Tätigkeit als Arzt der sogenannten Methodenfächer zu überweisen, erlaubt nur im vertragsärztlichen Bereich Beschränkungen der ärztlichen Berufsausübung (BVerfG, Beschl. v. 1.2.2011, a.a.O., Rn 26). Auch der Schutz vor Konkurrenz ist kein Zweck, der einen Grundrechtseingriff in diesem Zusammenhang erlaubt (BVerfG, a.a.O., Rn 29).

[51] 2. Die Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte stehen den Honoraransprüchen der Beklagten aus §§ 611 Abs. 1, 612 BGB i.V.m. §§ 630a Abs. 1, 630b BGB (soweit Behandlungsverträge ab dem 26.2.2013 geschlossen worden sind) ebenfalls nicht entgegen.

[52] 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. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die medizinische Notwendigkeit nach objektiven Kriterien zu bestimmen ist (BGH, Urt. v. 14.1.2010 – III ZR 188/09, Rn 26, juris; Spickhoff, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 1 GOÄ Rn 10). Hierbei kann – nicht anders als für den gleichlautenden Begriff der medizinischen Notwendigkeit i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 76 (hierzu BGH, Urt. v. 10.7.1996 – IV ZR 133/95, juris) – entscheidend nicht an den Vertrag mit dem Patienten und an die danach geschuldete Leistung, sondern nur daran angeknüpft werden, ob nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der Untersuchung diese als notwendig anzusehen war (BGH, Urt. v. 14.1.2010 – III ZR 188/09, juris).

[53] Vorliegend ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Durchführung einer MRT-Untersuchung im Rahmen der streitgegenständlichen Behandlungen – unabhängig von der Qualifikation der Beklagten – nicht medizinisch indiziert gewesen wäre.

[54] Der Begriff der medizinischen Notwendigkeit einer ärztlichen Maßnahme kann nur einheitlich verstanden und seine Auslegung

nicht davon abhängig gemacht werden, wer sie erbringt (BGH, Urt. v. 14.1.2010 – III ZR 188/09, BGHZ 184, 61-75, Rn 26, wonach der Begriff der medizinischen Notwendigkeit für den behandelnden Arzt und den Laborarzt keine unterschiedliche Bedeutung hat).

[55] 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 (BayObLG, a.a.O.). Allerdings ergibt sich daraus nicht, dass einem Arzt für fachfremde Leistungen – von begründeten Ausnahmefällen wie etwa Notfallbehandlungen abgesehen – kein Honoraranspruch zustünde.

[56] Wie das BayObLG (a.a.O.) zutreffend festgestellt hat, unterliegt die Berechnung der im Einzelfall ergriffenen diagnostischen bzw. therapeutischen Methoden – sofern sie dem anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen – nach der Gebührenordnung für Ärzte keinen Beschränkungen. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

[57] Dem Schutz der Patienten wird durch die dem Arzt obliegende Prüfung, ob er aufgrund seiner Fähigkeit und der sonstigen Umstände in der Lage ist, 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 (Gutmann, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 630a Rn 134 f.).

[58] 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, spricht zudem, dass selbst bei unzureichender oder pflichtwidrig erbrachter ärztlicher Leistung der Vergütungsanspruch nach allgemeinen Grundsätzen des Dienstvertragsrechtes nicht gekürzt werden kann, sich vielmehr nur Gegenansprüche des Patienten aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben können (BayObLG, a.a.O.).

[59] Nicht ersichtlich ist, dass die Beklagten die streitgegenständlichen Leistungen nicht lege artis erbracht hätten. Das von der Klägerin als Beweismittel angebotene Sachverständigengutachten zu der Frage der fehlenden Qualifikation der Beklagten ist nicht einzuholen. Der Auffassung der Klägerin, dass diese Befähigung allein durch Absolvierung der 24-monatigen Zusatzweiterbildung „Magnetresonanztomographie-fachgebunden“ bei einem Weiterbildungsbefugten für Radiologie gem. § 5 Abs. 1 WBO Hessen (bis zu 12 Monate bei einem Weiterbildungsbefugten gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 und bis zu 12 Monate im ambulanten Bereich) gem. der WBO Hessen in der Fassung vom 15.10.2005 nachgewiesen werden kann, schließt sich der Senat nicht an.

[60] Bereits aus § 2 Abs. 2 WBO Hessen ergibt sich, dass die Gebietsgrenzen der fachärztlichen Tätigkeit durch Zusatzweiterbildungen nicht erweitert werden, d.h., dass jedenfalls nach Absolvierung dieser Zusatzweiterbildung gemäß der WBO die tatsächliche Befähigung zur Durchführung der gebietskonformen MRT-Untersuchungen für Orthopäden als nachgewiesen anzunehmen ist. Dies be-

deutet nicht, dass dieser Befähigungsnachweis, gebietskonforme MRT-Untersuchungen auch praktisch durchzuführen, nur durch diese in der WBO zur Erlangung eines fachbezogenen Zusatztitels vorgegebene Zusatzweiterbildung zu erbringen wäre. Da es allein um die tatsächliche praktische Befähigung geht, eine MRT-Untersuchung sach- und fachgerecht durchzuführen, sind hier vielfältige, auch alternative Möglichkeiten des Qualifikationsnachweises denkbar (OLG Nürnberg, Urt. v. 9.3.2020 – 5 U 634/18, juris; so auch dem Grunde nach *Gutmann*, a.a.O., S. 3, Bl. 846 d. A., der jedoch im Ergebnis eine fachgebundene Zusatzausbildung nach der WBO fordert; a.A. *Wigge*, Abrechnung von Leistungen der Magnetresonanztomographie durch einen Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie – Die Umdeutung des Weiterbildungsrechts durch das OLG Nürnberg, RfD-Beitrag 2020, 1219). Geeignete Lehrgänge werden von medizinischen Fachgesellschaften und Berufsverbänden (z.B. Deutsche Gesellschaft für Orthopädie und Unfallchirurgie (DGOU), Akademie Deutscher Orthopäden (ADO), des Berufsverbands für Orthopädie und Unfallchirurgie (BVOU)) angeboten (*Finn*, Privatrechtliche Abrechnung kernspintomografischer Leistungen: Fachfremd für Orthopäden ohne Zusatzbezeichnung MRT?, GesR 2021, 84, 86). Gestützt wird dies durch die Stellungnahme der Landesärztekammer Hessen vom 27.8.2019 (Bl. 368 f. d. A.). Neben der Zusatz-Weiterbildung nach der WBO gibt es danach auch andere vielfältige Möglichkeiten des Qualifikationsnachweises.

[61] Die Beklagten haben eingehend dargelegt, dass sie durch verschiedene Lehrgänge zur Anwendung der Magnetresonanztomografie hinreichend qualifiziert sind. Der Beklagte zu 2) hat die Zertifikate des bfz Bayreuth vom 9.11.1997 (Praxisseminar zum Thema „Kernspintomografie des Bewegungssystems“, Bl. 112), des Deutschen Orthopäden-Verbandes vom 25.9.1998 bis 27.9.1998 (Grundkurs Magnetresonanztomografie der Bewegungsorgane, 20 Stunden, davon 8 Stunden praktische Übungen, Bl. 113 d. A.) und vom 5.2.1999 bis 7.2.1999 (Aufbaukurs Magnetresonanztomographie der Bewegungsorgane, Bl. 115 d. A.), vom 5.5. bis 7.5.2000 (Aufbaukurs II (K3) Magnetresonanztomographie der Bewegungsorgane, Bl. 117 d. A.) sowie vom 22.9. - 24.9.2000 (Aufbaukurs III (K4), Magnetresonanztomographie der Bewegungsorgane, Bl. 119 d. A.) sowie vom 28.9.2002 (Abschlusskurs: Kernspintomographie für Orthopäden, Bl. 120 d. A.), Bescheinigung über die Teilnahme am Orthopädischen Kernspinkurs I (Magnetresonanztomographie der Bewegungsorgane, Bl. 114 d. A.), Certificate of Attendance der MRI Education Foundation on 18. - 20.6.1999 und 23. - 25.6.2000 (Intensive MRI Course from head to toe, Module 3-Intense Musculoskeletal, Bl. 116, 118 d. A.), deresolate Biomedica Deutschland GmbH vom 14.1.2012 (MRT Refresher Kurs, Bl. 121 d. A.) vorgelegt.

[62] Der Beklagte zu 3) hat die Anerkennung der Akademie Deutscher Orthopäden aus dem Dezember 2012 (Bl. 122 d. A.) sowie die Teilnehmerbescheinigungen der Sportklinik Stuttgart vom 14.1.2012 (MRT Refresher Kurs, Bl. 128 d. A.), vom 10.3.2012 (MRT Kurs in Orthopädie und Unfallchirurgie „Obere Extremität“, Bl. 127 d. A.), vom 21.4.2012 (MRT Kurs in Orthopädie und Unfallchirurgie „Wirbelsäule“, Bl. 126 d. A.), vom 7.7.2012 (MRT Kurs in Orthopädie und Unfallchirurgie „Untere Extremität“, Bl. 125 d. A.), vom 13.10.2012 (MRT Kurs in Orthopädie und Unfallchirurgie „Differentialdiagnose“, Bl. 124 d. A.) und vom 17.11.2012 (MRT Kurs in Or-

thopädie und Unfallchirurgie „Zusammenfassung“, Bl. 123 d. A.) vorgelegt.

[63] Aus den von den Beklagten vorgelegten Zertifikaten ist zu ersehen, dass die Beklagten neben einer Abschlussprüfung darüberhinausgehende Praxis in dem für sie einschlägigen Bereich „Magnetresonanztomographie der Bewegungsorgane“ erworben haben. Damit kann der Senat im vorliegenden Fall nicht feststellen, dass die Liquidation der streitgegenständlichen Untersuchungen durch die Beklagten zu Unrecht erfolgt ist, weil die Beklagten diese Leistungen mangels hinreichender Fachkunde nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend erbracht haben (§ 1 Abs. 2 GOÄ).

[64] Inwieweit diese Zertifikate der Beklagten zum Nachweis ihrer Qualifikation nicht ausreichend sind, wird von der Klägerin, nachdem die Beklagten zu 2) und 3) neben einer praktischen Ausbildung sogar eine Abschlussprüfung auf dem Gebiet der Kernspintomografie für Orthopäden abgelegt haben, – und auch in Anbetracht der nunmehr jahrelang erworbenen (unbeanstandeten) Praxis der Beklagten – nicht vorgetragen. Es bestand aus diesem Grund für den Senat kein Anlass, zu prüfen, ob die seitens der Beklagten vorgebrachten Zertifikate den Anforderungen der WBO Hessen genügen. Welche konkreten Tatsachen und Umstände sowie Maßstäbe, anhand derer festgestellt werden könnte, ob die Qualifikation eines Arztes, der nicht Facharzt für Radiologie ist und der auch die in der WBO vorgesehene Qualifikation eines Arztes, der nicht Facharzt für Radiologie und der auch die in der WBO vorgesehene Zusatzweiterbildung „MRT-fachgebunden“ nicht hat, ausreichend sind, um ihn zur Abrechnung von magnetresonanztomographischen Diagnostik-Leistungen zu berechtigen, zeigt die Klägerin weder allgemein, noch konkret auf die Beklagten bezogen auf. Die von der Klägerin beantragte Einholung eines Sachverständigengutachtens kommt nicht in Betracht. Dies würde eine Ausforschung darstellen, da – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – dadurch die Klägerin erst in die Lage versetzt würde, schlüssige Behauptungen zur (fehlenden) Qualifikation der Beklagten zu ermöglichen (so auch OLG Nürnberg, a.a.O.).

[65] Soweit die Klägerin darauf abstellt, dass für die Bestimmung des behandlungsvertraglichen Standards „relevante medizinisch-fachliche Erkenntnisse und Erfahrungen“ nur die konkreten Weiterbildungsinhalte dienen könnten, welche sich aus § 2 Abs. 2, 3, 4 MWBO 2018 der Bundesärztekammer in der Fassung vom 26.6.2021 ergäben (*Gutmann*, a.a.O., S. 18, Bl. 861 d. A.), verkennt sie, dass die Weiterbildungsinhalte nicht allein durch die Absolvierung der Zusatz-Weiterbildung nach der WBO (24 Monate Magnetresonanztomographie unter Befugnis an Weiterbildungsstätten im Gebiet Radiologie und eine Richtzahl von 1000 Fällen der Indikationsstellung, Durchführung und Befunderstellung von gebietsbezogenen MRT-Untersuchungen) möglich sind, sondern auch – wie oben aufgezeigt – durch gleichwertige Qualifikationen, die von den Beklagten vorliegend durch entsprechende Prüfungen, praktische Übungen und Praxis nachgewiesen wurden und von der Klägerin nicht konkret in Frage gestellt worden sind.

[66] Daran ändert auch nichts, dass an die Substantiierungspflichten des Patienten im Arzthaftungsprozess maßvolle und verständige Anforderungen zu stellen sind.

[67] Ausreichend ist sicherlich – wie die Klägerin vorträgt –, dass der Patient Zweifel daran darlegt, dass der Orthopäde, der ein MRT angefertigt hat, hierfür den nach § 630a Abs. 2 BGB geschuldeten Standard einhalten konnte, und dann der Arzt darlegen muss, dass er entweder die Zusatzausbildung „Magnetresonanztomographie-fachgebunden“ absolviert oder die entsprechenden Kenntnisse und Erfahrungen auf dem geforderten Niveau anderweitig adäquat erworben hat. Dem sind die Beklagten im vorliegenden Fall durch Vorlage der entsprechenden Zertifikate nachgekommen. Inwieweit diese nicht ausreichen sollen, wird – wie aufgezeigt – von der Klägerin nicht konkret vorgetragen.

[68] Der Klägerin verhilft auch § 10 WBO Hessen nicht zum Erfolg. Danach kann eine von dieser Weiterbildungsordnung abweichende Weiterbildung oder ärztliche Tätigkeit unter Anleitung vollständig oder teilweise anerkannt werden, wenn sie gleichwertig ist. Die Gleichwertigkeit ist gegeben, wenn die Grundsätze dieser Weiterbildungsordnung für den Erwerb der vorgeschriebenen Kompetenz im Hinblick auf Inhalte und Zeiten gewahrt sind. Für die Frage, inwieweit der von der Weiterbildung abweichende Kompetenzerwerb in zeitlicher Hinsicht und vom inhaltlichen Umfang in gleichwertigen Umfang wie nach der Zusatzweiterbildung erfolgt ist, ist nicht das Urteil des VG Münster vom 13.2.2009 – 10 K 746/08, juris, heranzuziehen. In dem dortigen Fall ging es um die Zulassung des dortigen Klägers zur Prüfung für die Facharztbezeichnung Orthopädie und Unfallchirurgie, welche mit der Begründung abgelehnt wurde, dass es an einer Tätigkeit fehle, welche die geforderte 24monatige Basisweiterbildung im Gebiet der Chirurgie ersetzen könne. Vorliegend geht es zum einen nicht um die Erlangung der Facharztbezeichnung der Beklagten, sondern lediglich um die Frage, ob die MRT-Leistungen auf dem Gebiet der Orthopäden abgerechnet werden dürfen. Zum anderen benennt die Klägerin keine Umstände, warum die Weiterbildungen der

Beklagten zu 2) und 3), die vor medizinischen Fachgesellschaften und Berufsverbänden – und damit vor anerkannten Gremien – erfolgten und jeweils mit einer Abschlussprüfung endeten, nicht anzuerkennen sind.

[69] Auch § 20 Abs. 8 WBO Hessen kann im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden. Nach dieser Vorschrift können Kammerangehörige, die bei Einführung einer neuen Bezeichnung in diese Weiterbildungsordnung in dem jeweiligen Gebiet oder Schwerpunkt innerhalb der letzten 8 Jahre vor der Einführung mindestens die gleiche Zeit regelmäßig an Weiterbildungsstätten oder vergleichbaren Einrichtungen tätig waren, welche der jeweiligen Mindestdauer der Weiterbildung entspricht, auf Antrag die Anerkennung zum Führen dieser Bezeichnung erhalten. Wie oben ausgeführt, geht es vorliegend nicht um die Zulassung einer Fachbezeichnung der Beklagten, sondern lediglich um die Frage, ob die MRT-Leistungen der Beklagten lege artis erfolgten und damit abrechenbar sind, so dass auch das Urteil des VG Münster vom 12.12.2008 – 10 K 747/08 – (juris) der Klägerin nicht zum Erfolg verhilft, zumal in dem dortigen Fall entschieden wurde, dass die ärztliche Tätigkeit in eigener Praxis auf die Weiterbildungszeit nicht anrechenbar sei und damit dem Kläger die Zulassung zu der Prüfung für die Zusatz-Weiterbildung „MRT-fachgebunden“ versagt wurde.

[70] Zu Unrecht rügt die Klägerin mit Schriftsatz vom 6.5.2022, dass die Beklagten die für sie fachfremden MRT-Leistungen nicht entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 GOÄ erbringen konnten. Der Verweis auf die Entscheidung des OLG Celle vom 22.7.2007 – 1 U 77/07 – verhilft ihr nicht weiter. Nach der Entscheidung des OLG Celle entsprechen Leistungen, die ein Arzt unter Überschreitung der Grenzen seines jeweiligen Fachgebiets erbringt, nicht den Regeln der ärztlichen Kunst gem. § 1 Abs. 2 Satz 1 GOÄ und sind damit nicht abrechenbar, so dass eine Zahlung des Patienten ohne rechtlichen Grund erfolgt.

[71] Dem steht zum einen entgegen, dass – wie oben aufgezeigt – das Verbot der Betätigung außerhalb des Fachgebiets bei verfassungsgemäßer Auslegung nur als allgemeine Richtlinie verstanden werden darf (BVerfG, Beschl. v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64; BVerfG, Beschl. v. 1.2.2011 – 1 BvR 2383/10, juris). Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung des OLG Celle inhaltlich auf einer früheren Fassung der WBO für Ärzte Niedersachsens beruht, wonach zu dem Fachbereich der Orthopädie (nur) die „Indikationsstellung zu und Befundbewertung von ... MRT“ gehörten (OLG Celle, a.a.O.). Über die erst nach Novellierung der WBO, die zum 1.5.2005 auch in Niedersachsen in Landesrecht umgesetzt wurde, wonach auch für einen Facharzt für Orthopädie die – fachgebundene – Durchführung einer Magnetresonanztomographie nach einer zusätzlichen Weiterbildung vorgesehen ist, hat das OLG Celle nicht befunden. Auch kann nicht darauf abgestellt werden, dass ein Behandlungsvertrag kraft Auslegung der Willenserklärungen der Parteien regelmäßig keine fachgebietsfremden Leistungen erfasse, so dass kein vertraglicher Honoraranspruch entstehe, wenn nicht der Orthopäde mit dem Patienten in Bezug auf die MRT-Untersuchung eine standardabsenkende Vereinbarung im Sinne des § 630a Abs. 2 BGB geschlossen habe (Gutmann, a.a.O., S. 9 ff., Bl. 852 ff. d. A.). Wie oben ausgeführt, bestand für die Beklagten kein Anlass zu einer entsprechenden Vereinbarung, da die MRT-Untersuchungen der Beklagten dem „Standard medizinischer Behandlung“ entsprachen, die sie durch Vorlage der Zertifikate ausreichend dargelegt haben. Ob hingegen eine Schlechtleistung des behandelnden Arztes erfolgt ist, berührt seinen Honoraranspruch nicht und ist überdies von der Klägerin nicht vorgetragen worden.

[72] Daran ändert auch nichts die von Prof. Dr. Gutmann zitierte Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 7.10.1980 – VI ZR 176/79; Urt. v. 27.10.1981 – VI ZR 69/80, juris). Die Entscheidung vom 7.10.1980 legt lediglich fest, dass ein Urologe, soweit er Narkosen vornimmt oder unter seiner Verantwortung vornehmen lässt, selbst über alle erforderlichen Kenntnisse verfügen muss, soweit diese Narkose nicht einem Facharzt überlassen ist. Wie dieser Standard erreicht werden kann, lässt diese Entscheidung hingegen offen. Auch aus der Entscheidung des BGH vom 27.10.1981 ist nichts anderes zu entnehmen. Danach muss bei einer Urogenitaltuberkulose sich der Standard für die Verschreibung von Tuberkulosemedikamenten durch Urologen nach den Erfahrungen, den Erkenntnissen und dem Stand der Pneumologie richten, weil Tuberkulostatika in der Hauptsache von Lungenärzten angewandt werden, die deshalb über ihre Wirkungsweise und Gefahren Bescheid wissen müssen und über entsprechende Erfahrungen verfügen.

[73] Soweit die Klägerin aufgrund der weiteren Möglichkeit des Nachweises der Befähigung „MRT-fachgebunden“ ein Abweichen

des Qualitätsstandards befürchtet, ist dies vorliegend nicht ersichtlich. Dass die Beklagten sich an diese Standards im Rahmen ihrer Untersuchungen nicht gehalten haben, wird nicht vorgetragen.

[74] Vorliegend rügt die Klägerin zu Unrecht, dass ein Behandler seinen Patienten i.S.d. § 630e BGB darüber aufklären müsse, dass er eine Behandlungsleistung erbringen wolle, die er nicht ausreichend erlernt habe, und er hierdurch den Behandlungsstandard i.S.d. § 630a Abs. 2 BGB nicht einhalten könne bzw. seine mangelnde Erfahrung für die anstehende Maßnahme konkret risik erhöhend wirke (auch *Gutmann*, a.a.O., S. 3 f., Bl. 846 f. d. A.). Die von den Patienten erteilte Einwilligung in die MRT-Untersuchung durch die Beklagten ist wirksam und nicht i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB vertragsrechtlich pflichtwidrig. Eine Aufklärungspflicht der Beklagten besteht im vorliegenden Fall nicht. Wie oben ausgeführt, haben die Beklagten ihre Qualifikation durch Vorlage der Zertifikate ausreichend dargetan, so dass nicht davon auszugehen ist, dass sie die Behandlungsleistung nicht erlernt haben.

[75] Soweit die Klägerin darauf abstellt, ein Arzt, der nicht über den „MRT-Standard“ verfüge, könne die Anfertigung von MRTs nicht delegieren und gleichwohl (als eigene Leistungen) abrechnen, weil er nicht i.S.d. § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ in der Lage sei, diesbezüglich „fachliche Weisungen“ zu erteilen, mag dies im Ergebnis richtig sein, ist jedoch auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Beklagten haben – wie oben ausgeführt – durch Vorlage der Zertifikate ausreichend dargetan, dass sie über die erforderliche Qualifikation verfügen. [...]

[76] Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO). Eine abweichende Entscheidung zu der des OLG Celle vom 22.10.2007 – 1 U 77/07 (juris) liegt nicht vor. Das Urteil des OLG Celle beruht – wie oben aufgezeigt – inhaltlich auf einer früheren Fassung der WBO für die Ärzte Niedersachsens, die nicht mit der neusten Fassung der Muster WBO, die zum 1.5.2005 in Niedersachsen in Landesrecht umgesetzt wurde, vergleichbar ist. Zudem ist diese ältere Fassung der WBO Niedersachsens nicht mit der WBO Hessen in der Fassung vom 15.8.2005 vergleichbar.

[77] Auch hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, da die Frage, inwieweit die Beklagten ihre Leistungen *lege artis* erbracht haben, eine Einzelfallentscheidung ist.

Anmerkung

Das Urteil des OLG Frankfurt betrifft die Zulässigkeit der privatärztlichen Durchführung und Abrechnung von Magnetresonanztomographien (MRT) durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie. Die Entscheidung stellt grundsätzliche Prinzipien der ärztlichen Weiterbildung in Frage.

In dem Klageverfahren hatte ein privater Krankenversicherer für seine Versicherungsnehmer die Rückzahlung ärztlicher Honorare aus abgetretenem Recht für Leistungen geltend gemacht, die diese als niedergelassene Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis in den Jahren 2011 bis 2016 mit Hilfe eines in ihrer Praxis aufgestellten MRT durchgeführt hatten ohne die nach der ärztlichen Weiterbildungsordnung vorgesehene

Zusatzqualifikation „Magnetresonanztomographie fachgebunden“ erworben zu haben. Die klagende private Krankenversicherung verlangte wegen des Fehlens dieser Qualifikation und der damit (nach ihrem Vortrag) einhergehenden Fachgebietsüberschreitung unter Verweis auf § 134 BGB, § 24 Hess. HeilBerG, § 1 Abs. 2 GOÄ die gezahlten Honorare ihrer Versicherungsnehmer aus übergegangenem Recht zurück.

Bedeutung der Fachgebietsgrenzen in den Heilberufsgesetzen

Das OLG Frankfurt wies die Berufung der Krankenversicherung (ebenso die Vorinstanz, LG Darmstadt, Ur t. v. 13.5.2020 – 19 O 550/16, juris), 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 (vgl. auch OLG Nürnberg, Ur t. v. 9.1.2020, – 5 U 634/18; BayObLG, Ur t. v. 18.1.2022 – 1 Z RR 40/20).

Das BVerfG habe in seinem Facharztbeschluss vom 9.5.1972 (1 BvR 518/62, 1 BvR 308/64, juris) ausgeführt, dass die grundsätzliche Verpflichtung zur Beschränkung auf das Fachgebiet lediglich eine „systematische“ Tätigkeit des Facharztes außerhalb seines Fachgebietes verbiete. In seinem Beschl. v. 1.2.2011 (1 BvR 2383/10) 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.

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 auch die Höhe der Klageforderung der Krankenversicherung, die ausschließlich für die eigenen Versicherungsnehmer bei einem Betrag von deutlich über dreißigtausend EUR lag. Die Leistungserbringung im Bereich MRT für andere private Krankenversicherungsunternehmen blieb naturgemäß in dem Verfahren unberücksichtigt. 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 führe. Der § 34 Hess. HeilBerG richte sich lediglich an den Arzt, so dass unter Rücksicht auf die Interessen des gesetzestreuem Patienten Zurückhaltung geboten sei, um diesem seine aus dem Behandlungsvertrag resultierenden Neben- und Schadensersatzansprüche zu erhalten. 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.

Die Heilberufsgesetze der Länder sind in der Rechtsprechung in der Vergangenheit allerdings durchaus als Verbotsgesetze ausgelegt worden. Die Rechtsprechung des BVerfG verbietet insbesondere eine systematische fachgebietsübergreifende Tätigkeit. Diese Auffassung hat beispielsweise das LG Mannheim im Zusammenhang mit der Erbringung von MRT-Leistungen durch Fachärzte für Ortho-

pädie und Unfallchirurgie mit UrT. v. 17.11.2006 (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 als nichtig anzusehen ist:

„Gemäß § 37 Abs. 1 HBKG BW darf, wer als Arzt eine Gebietsbezeichnung führt, grundsätzlich nur in dem Gebiet tätig sein, dessen Bezeichnung er führt. Die hierin enthaltene Beschränkung ärztlicher Tätigkeit stellt ein gesetzliches Verbot dar, das zur Nichtigkeit einer Vereinbarung über die Erbringung einer dem Arzt hiernach nicht gestatteten Leistung führt. Hierbei ist es unerheblich, dass das Verbot in einer landesrechtlichen Regelung enthalten ist (vgl. BGH, NJW 1986, 2360), da die Regelung in landesrechtlicher Zuständigkeit erfolgt ist. Die berufsrechtliche Regelungskompetenz steht den Ländern gemäß Art. 70 GG zu.

Der Nichtigkeit entsprechender Vereinbarungen entgegenstehende Regelungen (S. 134 Halbs. 2 BGB) ergeben sich weder ausdrücklich aus dem Heilberufekammer-Gesetz noch aus dem Regelungszweck des § 37 Abs. 1 HBKG BW. Soweit die Regelung normiert, dass der Arzt grundsätzlich nur in dem Gebiet tätig sein darf, dessen Bezeichnung er führt, lässt sie zwar auch erlaubte gebietsfremde Tätigkeiten zu. Diese sind aber auf einzelne Ausnahmefälle beschränkt, wie sie sich in der täglichen Praxis ergeben können, in der die Abgrenzung der Fachgebiete nicht immer eindeutig ist. Nicht zulässig ist es nach Auffassung der Kammer allerdings, wenn, wie das vorliegend der Fall ist, sämtliche im Praxisbetrieb des P. als notwendig angesehene MRT gebietsfremd durchgeführt werden.“

Zur Gebietsdefinition und Gebietsabgrenzung nach den Weiterbildungsordnungen der Landeärztekammern

Das OLG hat es dagegen dahinstehen lassen, ob die Durchführung von MRT-Untersuchungen durch Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie als „fachfremd“ eingestuft werden muss, da sich die Entscheidung des Landgerichts Darmstadt (UrT. v. 13.5.2020 – 19 O 550/16, juris) bereits aus anderen Gründen als richtig darstelle. Die Frage der Fachgebietskonformität 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.

Sowohl die Vorinstanz, das Landgericht Darmstadt (UrT. v. 13.5.2020 – 19 O 550/16, juris), als auch das OLG Nürnberg (UrT. v. 29.3.2020, GesR 2021, S. 128, 129) haben diese Frage 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 Hessen besagt (*Anmerkung der Verfasser: Die Vorschrift ist wortgleich mit den Regelungen in den Weiterbildungsordnungen anderer Landesärztekammern und der Muster-Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer.*), 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 beschrie-

benen 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 Weiterbildungsinhalte (BerufsG Münster BeckRS 2014, 46251), als auch die in den Richtlinien über den Inhalt der Weiterbildung benannten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden die Gebietsdefinition (vgl. § 4 Abs. 4 S. 2 WBO Hessen; hierzu *Sodan*, GesR 2013, 641 (645); OVG NRW MedR 2011, 740, 741; vgl. *Spickhoff/Scholz*, 3. Aufl. 2018, MWBO § 2 Rn 6).

Aus der nachgewiesenen Ausführungskompetenz nach § 2a Abs. 1 Nr. 1 WBO Hessen und der Pflicht zur Gebietsbeschränkung nach § 2 Abs. 2 S. 2 WBO Hessen ergibt sich danach folgender Zusammenhang: Die auf den Qualifikationsinhalt als einer bestätigten Ausführungskompetenz bezogene Funktion der Facharztanerkennung bestimmt zugleich die Funktion des Gebots für den Facharzt, sich auf das Gebiet zu beschränken (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 MWBO). Hinsichtlich der Frage, was Gebietsinhalt ist, gilt die von der MWBO geschaffene Verknüpfung mit dem Inhalt der Weiterbildung. Die auf den Inhalt der Weiterbildung (also der Kenntniserlangung) bezogene Anerkennungsfunktion der Fachgebietsurkunde begrenzt damit zugleich den Anspruch, unter dieser Gebietsbezeichnung als Spezialist tätig zu sein auf diejenigen ärztlichen Tätigkeiten, für welche in der Weiterbildung die Ausführungskompetenz erworben worden ist. Dies ist offensichtlich nicht nur in den Fällen, in denen die Vermittlung der Fertigkeiten nur Gegenstand der Schwerpunktweiterbildung ist. Auch aus der Beschreibung des Inhalts der Weiterbildung ergeben sich Beschränkungen, welche aus der allgemeinen Definition des Fachgebiets nach Abschnitt B nicht erkennbar sind. Während z.B. die Definition der Inneren Medizin u.a. uneingeschränkt die „Erkennung“ der internistischen Krankheiten umfasst, ergibt sich aus der Zielbeschreibung für die Erkenntnismethode radiologischer Untersuchungen, dass der Internist in der „Deutung von Röntgenbildern des Gebiets“ bzw. in der „Beurteilung von Röntgenbildern der inneren Organe usw.“ weitergebildet wird, nicht aber in der Durchführung von radiologischen Untersuchungen selbst. (vgl. *Narr*, *Ärztliches Berufsrecht*, 2018, 2. Kap., VII, 4.2, Rn W 72).

Nach der Systematik der Weiterbildungsordnung ist eine Methode oder ein Verfahren daher 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.

Begriff des „Erkennens“ in der Gebietsbezeichnung führt nicht zur Fachgebieten-konformität

Demgegenüber vertreten u.a. das Landgericht Darmstadt, als auch das Oberlandesgericht Nürnberg die unzutreffende Auffassung, wonach 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 (LG Darmstadt, Ur. v. 13.5.2020 – 19 O 550/16, juris; OLG Nürnberg, Ur. v. 29.3.2020, GesR 2021, S. 128, 130). 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 (vgl. *Narr*, a.a.O., Rn W 72; *Spickhoff/Scholz*, a.a.O., § 2 Rn 6).

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, 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 (am Beispiel der Inneren Medizin vgl. hierzu auch *Narr*, a.a.O., Rn W 72, so auch *Kiesecker*, MedR 2011, 95, 96).

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 (LG Mannheim, MedR 2011, 94, *Kiesecker*, a.a.O., 95). 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 Fachgebieteninhalte keine Ausführungskompetenz zur Durchführung von MRT-Untersuchungen. Die MRT ist damit für das Gebiet der Chirurgie und das Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie weiterhin als fachgebietenfremd anzusehen. Für die vorherige Weiterbildungsordnung hat dies das Bundesverfassungsgericht mit Ur. v. 16.7.2004 – 1 BvR 1127/01 – 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“ (vgl. *Kiesecker*, MedR 2011, 95, 96).

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 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 Supervision bewerkstelligt werden, so dass die Zusatz-Weiterbildung Magnetresonanztomographie – fachgebunden nahezu alternativlos ist (vgl. *Gutmann*, Rechtsgutachten zur Abrechnung von MRTs als fachfremde Leistungen nach dem Urteil des Bayerischen Obersten Landesgerichts v. 18.1.2022 – 1 ZRR 40/20, S. 21 f.)

Nach Ansicht des OLG Frankfurt würden geeignete Lehrgänge von medizinischen Fachgesellschaften und Berufsverbänden (z.B. Deutsche Gesellschaft für Orthopädie und Unfallchirurgie (DGOU), Akademie Deutscher Orthopäden (ADO), des Berufsverbands für Orthopädie und Unfallchirurgie (BVOU)) 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 Sachverhalt der klagenden Krankenversicherung nicht gerecht. Es trifft nicht zu, dass seitens der klagenden Krankenversicherung keine Maßstäbe mitgeteilt worden sind, welche Qualifikationen eines Arz-

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

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. Die Gleichwertigkeit der von den Beklagten angeführten Lehrgänge hätte das OLG also prüfen müssen. Beispielhaft für eine solche Auseinandersetzung mit der Gleichwertigkeit des Qualifikationserwerbs, gemessen an den Vorschriften des Regelerwerbs nach der Weiterbildungsordnung, sind die Entscheidungsgründe des Urteils des Verwaltungsgerichts Münster vom 13.2.2009 (10 K 746/08), in dem es über die Zulassung eines Arztes zur Prüfung für die Anerkennung der Facharztbezeichnung Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie zu entscheiden hatte:

„Der Kläger kann eine Zulassung zur Prüfung auch nicht auf der Grundlage von § 10 WO beanspruchen. Danach kann eine von der WO abweichende Weiterbildung oder ärztliche Tätigkeit unter Anleitung vollständig oder teilweise angerechnet werden, wenn sie gleichwertig ist. Die Gleichwertigkeit ist gegeben, wenn die Grundsätze der WO für den Erwerb der vorgeschriebenen ärztlichen Kompetenz im Hinblick auf Inhalte und Zeiten gewahrt sind. Der Kläger hat keine Weiterbildung oder ärztliche Tätigkeit unter Anleitung nachgewiesen, die mit den Weiterbildungszeiten für die von ihm erstrebte Facharztanerkennung gleichwertig sind. Es fehlt bereits an einer Tätigkeit, welche die geforderte 24monatige Basisweiterbildung im Gebiet Chirurgie ersetzen kann. Nach seinen eigenen Angaben war der Kläger im Rahmen seiner Ausbildung zum Arzt für Orthopädie lediglich 12 Monate in der Unfallchirurgie tätig. Ebenso wenig kann der Kläger Zeiten vorweisen, die mit der geforderten

48monatigen Weiterbildung zum Facharzt [sic!] für Orthopädie und Unfallchirurgie insbesondere hinsichtlich der in Nr. 6.5 des Abschnitts B der WO festgelegten unfallchirurgischen Inhalte vergleichbar sind.“ (VG Münster, Urt. v. 13.2.2009 – 10 K 746/08, juris, Rn 13.)

Eine solche Auseinandersetzung mit den Anforderungen des § 10 WBO Hessen erfolgt, bezogen auf die beklagten Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie durch das OLG nicht, weil es das Urteil des VG Münster fälschlicher Weise nicht für anwendbar hält, da sich dieses auf eine Zulassung zur Prüfung für die Facharztbezeichnung Orthopädie und nicht auf eine Zusatz-Weiterbildung bezog. § 10 WBO Hessen, der mit der Regelung in § 10 WO Westfalen-Lippe identisch ist, ist jedoch nicht nur auf die Gleichwertigkeit von Facharztweiterbildungen beschränkt, sondern spricht allgemein von einer *„von dieser Weiterbildungsordnung abweichenden Weiterbildung oder ärztliche Tätigkeit“*. Die ärztliche Weiterbildung nach der WBO Hessen wird in § 2 Abs. 1 definiert:

„(1)

Der erfolgreiche Abschluss der Weiterbildung führt

zur Facharztbezeichnung in einem Gebiet,

zur Schwerpunktbezeichnung im Schwerpunkt eines Gebietes

oder

zur Zusatzbezeichnung.“

Daher sind die Maßstäbe des § 10 S. 2 WBO Hessen, entgegen der unzutreffenden Auslegung des OLG Frankfurt, auch auf Zusatz-Weiterbildungen in der WBO Hessen anwendbar, so dass die Gleichwertigkeit der Ausbildung in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vorliegen muss.

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 Wei-

terbildungsordnung und der Weiterbildungsrichtlinien entsprechenden Zusatz-Weiterbildung Magnetresonanztomographie – fachgebunden Gegenstand sind.

Das zeigt ohne Weiteres 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 selbstständig zu erbringen. Dies wird konkretisiert durch die Angabe

„Indikationsstellung, Durchführung und

Befunderstellung von gebietsbezogenen MRT-Untersuchungen“.

(vgl. WBO Hessen, S. 371, 372: https://www.laekh.de/fileadmin/user_upload/Aerzte/Weiterbildung/WBO_2020.pdf)

Diese Vorgaben nach § 10 WBO Hessen hätte das OLG mit den vorgelegten Nachweisen der Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie abgleichen müssen. Es hat demgegenüber keinerlei Feststellungen dazu getroffen, welche Anforderungen an den Erwerb von ärztlichen Qualifikationen außerhalb der Weiterbildungsordnung erforderlich sind bzw. welche inhaltlichen Nachweise die Ärzte im Einzelfall und insbesondere der mit der Leistungserbringung beauftragte Arzt im konkreten Fall erbracht haben. Aufgrund der unzutreffenden Feststellung, dass die Kläger keine Maßstäbe hätten, welche Qualifikationen eines Arztes zur Durchführung einer MRT-Untersuchung im Einzelfall erforderlich sind, hat das OLG lediglich festgestellt, dass die Darlegung Aufgabe der Klägerin sei und die Beklagten durch Vorlage der Zertifikate ausreichend dargetan hätten, dass sie über die erforderliche Qualifikation verfügten.

Rechtliche Folgen der Erbringung einer nicht fachgerechten Leistung

Kommt man zu dem 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.

Zu einer differenzierten Auseinandersetzung mit diesen rechtlichen Folgen einer nicht fachgerecht erbrachten ärztlichen Leistung, ist das OLG Frankfurt wegen seines pauschalen Verweises, dass die Vorlage der Zertifikate als Nachweis für eine ausreichende Qualifikation genügen, nicht mehr gekommen.

Rechtliche Folgen auf behandlungsvertraglicher Ebene

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 sollen (*Gutmann*, a.a.O., S. 24 f.), 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 Behandlung

fällt (vgl. BGH, Urt. v. 7.10.1980 – VI ZR 176/79; Urt. v. 27.10.1981 – VI ZR 69/80; OLG Naumburg, Urt. v. 13.3.2003 – 1 U 34/02; *Gutmann*, a.a.O., S. 15 f.) 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. Die MRT-Untersuchungen entsprachen dem „Standard medizinischer Behandlungen“. In Bezug auf die vom Sachverständigen Prof. Dr. Gutmann in seinem Gutachten herangezogenen Urteilen (s.o.) wurde eingewendet, dass diese keinerlei Aussage darüber treffen würden, wie der medizinische Standard zu erreichen ist. Im Ergebnis mag dies zutreffend sein. Der Einwand ist dennoch nicht zielführend. Die Urteile müssen unter Kenntnis der Tatsache, dass der medizinische Standard nach den oben skizzierten Anforderungen des § 10 WBO erreicht werden kann, betrachtet werden. Dies zeigt einmal mehr, dass das OLG Frankfurt sich einer sachgerechten Auseinandersetzung durch die pauschale Annahme, dass die Zertifikate ausreichen, verschlossen hat und zu einer umfassenden rechtlichen Würdigung nicht gekommen ist.

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 risikoerhöhend hinsichtlich eines Diagnosefehlers wirkt (vgl. *Gutmann*, a.a.O., S. 26; *Staudinger/Gutmann*, 2021, § 630e Rn 93 ff.). 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 (*MüKoBGB/Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, BGB § 123 Rn 95). Letzterer Aspekt wurde vom OLG in seiner Begründung erst gar nicht aufgegriffen. Hinsichtlich der pflichtwidrigen Erbringung der Leistung begnügte es sich erneut mit dem pauschalen Verweis.

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 (*Gutmann*, a.a.O., S. 30). In einem solchen Fall fehlt dem Patienten das Interesse an der erbrachten Dienstleistung im Sinne des § 628 Abs. 1 S. 2 BGB (vgl. *Gutmann*, a.a.O., S. 30 ff.). Der BGH hat in einer Entscheidung vom 13.9.2018 (III ZR 294/16) 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 rich-

tet sich der Schadensersatzanspruch des Patienten auf Befreiung von der Vergütungspflicht oder Rückzahlung des bereits gezahlten Honorars.

Dies könnte nur durch die Vereinbarung einer standardabsenkenden Maßnahme im Sinne des § 630a Abs. 2 BGB verhindert werden (Gutmann, a.a.O., S. 33 f.), wobei der Behandelnde auch hier wiederum eine „nachdrückliche Aufklärung des Patienten gerade auch über das hierdurch erhöhte Risikopotenzial der Maßnahme“ (Staudinger/Gutmann, 2021, § 630e, Rn 101) vornehmen muss. Dass eine solche hätte vorgenommen werden müssen, wird vom OLG zu Unrecht mit dem Hinweis verneint, dass die beklagten Orthopäden den „Standard medizinischer Behandlungen“ durch Vorlage der Zertifikate ausreichend dargetan haben.

Vergütungsanspruch bei fachgebietfremder 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 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 (vgl. hierzu Wehmeier/Clausen, ZMGR 2021, 219 ff.). Aus der Gesetzesbegründung vom 19.7.1982 (BR-Drucks 295/82) ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Regelung auf die Verpflichtungen des Arztes aus dem Behandlungsvertrag und dem

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

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 (vgl. Gutmann, a.a.O., S. 4, 36 ff.). 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 Behaltens 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 (vgl. zur sekundären Darlegungslast BGH, Urt. v. 14.7.2003 – II ZR 335/00).

Zusammenfassung der Erkenntnisse

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das OLG Frankfurt eine in der Sache tiefere Auseinandersetzung unter grundsätzlicher Verknüpfung der Verteilung der Darlegungslasten zwischen Kläger und Beklagten unterlässt und die gebotene umfassende rechtliche Auseinandersetzung mit der Problematik der Überschreitung der Fachgebietsgrenzen nicht vornimmt. Die Frage, wann ein behandelnder Arzt fachfremde Leistungen erbringt, ist auch durch dieses Urteil nicht endgültig geklärt. Die Bejahung eines Vergütungsanspruches für fachgebietfremde Leistungen, ohne dass die Qualifikation des Behandelnden im Einzelfall tatsächlich geprüft worden ist, führt zu einem gesundheitspolitisch nicht vertretbaren Qualitätsverlust der fachärztlichen Tätigkeit. Die Qualität einer medizinischen Leistung ist nicht allein durch die Approbation des Behandelnden gesichert, welche nur allgemein das Tätigwerden als Arzt erlaubt, aber keine Aussage darüber trifft, inwieweit der Behandelnde in Spezialgebieten tätig sein darf. Zudem fällt die privatärztliche Leistungserbringung in qualitativer Hinsicht deutlich hinter die Qualitätsanforderungen in der GKV zurück, in der die Anforderungen an die Leistungserbringung durch die Qualitätssicherungsvereinbarungen nach § 135 Abs. 2 SGB V eng an den Facharztstandard gebunden sind.

Weiterer Verfahrensgang

Das OLG Frankfurt hat die Revision zum Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Die Private Krankenversicherung hat hiergegen die Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH erhoben.

Impressum

ZMGR – Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht

Herausgeber: Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein e.V.

Schriftleiter: Rechtsanwalt **Dr. Dirk Liebold**

Einsendungen von Aufsätzen und Entscheidungen bitte an folgende Anschrift: Rechtsanwalt Dr. Dirk Liebold, Lübbert rechtsanwälte, Wallstraße 15, 79098 Freiburg, E-Mail: liebold@raeluebbert.de.

Redakteure: Rechtsanwalt **Peter Greve**, ADVOBALTIC Rechtsanwälte Dr. Petersen & Partner mbB, Sophienblatt 11, 24103 Kiel, E-Mail: greve@advobaltic.de, für die Bereiche Vertragsarztrecht und integrierte Versorgung. Rechtsanwalt **Jens-Peter Jahn**, michels.pmks Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Hohenstaufenring 57, 50674 Köln, E-Mail: jahn@michelspmks.de, für die Bereiche Kooperationen, Gesellschaftsrecht, Berufsrecht, GOÄ. Rechtsanwalt **Dr. Max Middendorf**, Rechtsanwälte Bergmann und Partner mbB, Josef-Schlichter-Allee 38, 59063 Hamm, E-Mail: info@bergmannpartner.com, für die Bereiche Arzthaftungsrecht, Strafrecht, Rehabilitationsrecht, Pflegerecht. Rechtsanwalt **Dr. Tibor Szabados**, Seufert Rechtsanwälte, Residenzstr. 12, 80333 München, E-Mail: szabados@seufert-law.de, für die Bereiche Arzneimittel-/Medizinproduktrecht, Krankenhausrecht.

Manuskripte: Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Prof. Dr. Peter Wigge und Hannah Solms¹

¹ Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Rechtsanwälte Wigge in Münster. Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Kanzlei Rechtsanwälte Wigge.

Haftungsausschluss: Verlag und Autor/en übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der abgedruckten Inhalte. Insbesondere stellen (Formulierungs-)Hinweise, Muster und Anmerkungen lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar.

Anzeigenverwaltung: Deutscher Anwaltverlag GmbH, Rochusstr. 2-4, 53123 Bonn, Tel (0228) 91911-41, Fax (0228) 91911-23, anzeigen@anwaltverlag.de.

Erscheinungsweise: Sechsmal jährlich, jeweils zur Monatsmitte.

Bezugspreis: Normalpreis bei Neuabschluss 153,45 EUR zzgl. MwSt. und Versand; Vorzugspreis bei Bestandskunden 99,00 EUR zzgl. MwSt. und Versand. Für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht des DAV ist der Bezug der Zeitschrift im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.

Verlag: Deutscher Anwaltverlag, Rochusstr. 2-4, 53123 Bonn, Tel (0228) 91911-0, Fax (0228) 91911-23, E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de.

Lektorat: Anne Krauss, Tel (0228) 91911-52.

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, 45356 Essen. ISSN 1612-734 X