

S 83 KA 1155/16

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

83

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 83 KA 1155/16

Datum

11.10.2017

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Dem angestellten Arzt steht gegen die Ablehnung einer Abrechnungsgenehmigung nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) keine Anfechtungsbefugnis zu. Die Beklagte wird verurteilt, über den Widerspruch des Klägers vom 04.04.2016 gegen den Bescheid vom 15.02.2016, mit dem der Antrag auf Feststellung der fachlichen Befähigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen in der allgemeinen Kernspintomographie abgelehnt wurde, zu entscheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens zu einem Drittel, der Kläger zu zwei Dritteln.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Erteilung einer Genehmigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen in der allgemeinen Kernspintomographie.

Der Kläger ist Facharzt für Radiologische Diagnostik. Seine Facharztanerkennung erhielt er nach Maßgabe der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Berlin vom 01.02.1989 (WbO 1989). Zum 01.08.2016 wurde seine Anstellung als Facharzt für Radiologie in der Praxis für Radiologie in der P.Klinik G. Straße genehmigt. Zuvor war der Kläger bereits als selbständiger Arzt und im Angestelltenverhältnis tätig gewesen. Die Beklagte hatte ihm beziehungsweise seinen Arbeitgebern u.a. in den Jahren 1995, 2004, 2009 und 2012 Abrechnungsgenehmigungen für Leistungen in der allgemeinen Kernspintomographie erteilt.

Am 28.07.2015 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Abrechnungsgenehmigung für Leistungen der Kernspintomographie. Dabei gab er an, dass die Antragstellung für ihn als "angestellten Arzt in der P.Klinik nach § 311" erfolge. Der Antrag wurde sowohl von ihm als auch vom Leiter der P.Klinik unterschrieben.

Mit Bescheid vom 21.09.2016 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Der Bescheid war an die P.Klinik gerichtet und damit begründet, dass die Einrichtung die apparativen Voraussetzungen nach § 5 i.V.m. Anlage 1 der Kernspintomographie-Vereinbarung (KernspinV) zwar erfülle. Es fehle jedoch an der fachlichen Befähigung des Klägers. Die Genehmigungserteilung scheitere schon daran, dass dem Kläger die Berechtigung zum Führen der Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung Diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie oder Nuklearmedizin (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 KernspinV) fehle. Der Kläger sei seit dem 14.11.1990 berechtigt, die Bezeichnung des Facharztes für Radiologie/Diagnostik nach der WbO 1989 zu führen. Damit erfülle er schon die Eingangsvoraussetzungen nicht. Daraus, dass ihm in der Vergangenheit rechtswidrig Abrechnungsgenehmigungen erteilt worden seien, könne kein Anspruch abgeleitet werden. Darüber hinaus erfülle der Kläger auch die Anforderungen nach § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 der KernspinV nicht. Das von Dr. K. ausgestellte Zeugnis vom 30.11.2014 beinhalte keine Untersuchungszahlen. Das von Dr. H. ausgestellte Zeugnis vom 15.02.1995 sei ebenfalls nicht zur Nachweisführung geeignet, da hierin ausschließlich neuroradiologische MRT-Untersuchungen, folglich Untersuchungen des Hirns und des Rückenmarks bescheinigt worden seien. Zudem sei die Anerkennung von Kurszertifikaten in der QS-Vereinbarung nicht normiert. Im Hinblick auf die Prüfung der Fachgebietszugehörigkeit der für den Kläger begehrten allgemeinen kernspintomographischen Leistungen sei die WbO von 1989 maßgeblich. Nach dieser WbO seien die Leistungen für den Kläger als fachfremd anzusehen. In diesem Zusammenhang komme es auch nicht darauf an, dass MRT-Untersuchungen in den nachfolgenden WbO zum Fachgebiet der Radiologie gehörten. Die jüngeren WbO seien im Fall des Klägers nicht anwendbar (Verweis auf Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 27. Mai 2009 – [L 3 KA 28/08](#) –, Rn. 24, juris).

Die P.Klinik legte gegen den Bescheid Widerspruch ein. Auch der Kläger legte Widerspruch ein und stellte zudem einen Feststellungsantrag dahingehend, dass die Beklagte klarstellen solle, dass er nach gegenwärtigem Rechtsstand (unabhängig von der jetzigen Anstellung in der P.Klinik) die Erbringung und Abrechnung von MRT-Leistungen beantragen dürfe und dieser Antrag bei ihm prinzipiell genehmigungsfähig sei, wenn die Gerätevoraussetzungen erfüllt seien (Schreiben vom 19.10.2015).

Mit Schreiben vom 15.02.2016 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sein "Dritt Widerspruch" unzulässig und zudem unbegründet sei (Ziff. 1), dem Feststellungsantrag nicht zu entsprechen sei (Ziff. 1) und die Angelegenheit gemäß [§ 85 Abs. 2 SGG](#) zur endgültigen Entscheidung an die Widerspruchsstelle weiterzuleiten sei (Ziff. 3). Der Kläger könne sich nicht auf die Vorschriften der VwGO ([§§ 42, 68, 70 VwGO](#)) berufen, da diese im sozialgerichtlichen Verwaltungsverfahren nicht anwendbar seien. Nach herrschender Meinung handele es sich bei einem "Dritten" um eine natürliche oder juristische Person, die neben zwei Personen bzw. Personenkreisen in einer Rechtsbeziehung auftrete und mit eigenen Rechten beteiligt sein könne. Demnach sei Dritter jeder, der nicht zu diesen beiden Personen bzw. Personenkreisen gehöre und folglich nicht im "Lager des Anfechtenden" stehe. Da der Kläger im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses in der P.Klinik tätig war, gehöre er zu dem Personenkreis des Anfechtenden, wodurch das Wesensmerkmal eines Dritten nicht erfüllt sei. Er könne somit nicht Beteiligter i.S.d. [§ 12 SGB X](#) sein. Da er in der P.Klinik auch gar nicht mehr angestellt sei, fehle ihm zudem das Rechtsschutzbedürfnis. Der Kläger könne auch nicht damit durchdringen, dass der Bescheid vom 21.09.2015 eine berufsregelnde Tendenz für ihn aufweise. Denn die Abrechnungsgenehmigung stehe nicht ihm, sondern der P.Klinik zu. Hinsichtlich der Ablehnung des Feststellungsantrages wiederholte die Beklagte die Ausführungen des Bescheides vom 21.09.2015 und führte ergänzend aus, dass der Kläger den Nachweis, dass er im Rahmen von Übergangsfristen sich eine andere Facharztbezeichnung von der Ärztekammer habe anerkennen lassen, nicht geführt habe. Auch die vom Kläger angeführte ihm zukommende Weiterbildungsbefugnis sei nicht geeignet, die Fachgebietsgrenzen zu erweitern.

Mit Schreiben vom 04.04.2016 forderte der Kläger die Beklagte auf, über seinen Dritt Widerspruch vom 19.10.2015 zu entscheiden. Er betonte zudem, aufgrund seiner Qualifikationen berechtigt zu sein, MRT-Leistungen zu erbringen. Nachdem die Beklagte weiterhin keine Bescheidung vornahm, erhob der Kläger Untätigkeitsklage gemäß [§ 88 SGG](#) und beantragte "die Beklagte wird verurteilt, den Widerspruch des Klägers vom 19. Oktober 2015 gegen den Bescheid vom 21. September 2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden". Mit Gerichtsbescheid vom 27.10.2016 wurde die Beklagte verpflichtet, den Widerspruch des Klägers vom 19.10.2015 zu bescheiden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.11.2016 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unzulässig zurück. Nach dem deutschen Rechtssystem sei nur derjenige berechtigt, sich gegen eine Verwaltungsentscheidung förmlich zu Wehr zu setzen, der hiervon auch betroffen sei. Für eine Widerspruchsberechtigung reiche die alleinige Beeinträchtigung bloßer allgemeiner wirtschaftlicher, politischer oder ähnlicher Interessen nicht aus. Aus [§ 11 Abs. 2a Satz 2 Bundesmantelvertrag-Ärzte \(BMV-Ä\)](#) ergebe sich, dass die Abrechnungsgenehmigung nur der Einrichtung, nicht aber dem angestellten Arzt erteilt werde. Aus diesem Grund komme auch nur der Einrichtung der Beteiligtenstatus bzw. die Widerspruchsbefugnis zu. Zwar könne der Kläger in seinen Rechten betroffen sein, jedoch begründe die bloße Betroffenheit in eigenen Rechten oder Kompetenzen allein, d.h. ohne formelle Einbeziehung in den Prozess, noch keine Beteiligtenstellung (sog. Übergangene Beteiligte).

Am 22.12.2016 hat der Kläger Klage erhoben. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei zulässig und begründet. Das Rechtsschutzbedürfnis hierfür ergebe sich aus der Wiederholungsgefahr. Bei einer erneuten Anstellung sei damit zu rechnen, dass die Beklagte aus den gleichen Gründen die Erteilung der Abrechnungsgenehmigung verweigere. Ihm stehe die Widerspruchsbefugnis gegen den Bescheid vom 21.09.2015 zu. Der Bescheid verhalte sich zu seiner persönlichen Befähigung hinsichtlich der Erbringung von MRT-Leistungen. Die Abrechnungsgenehmigung stelle eine Statusentscheidung dar, hinsichtlich der ein Dritt Widerspruch möglich sei. Der Bescheid vom 21.09.2015 sei rechtswidrig. Gegen den Hinweis der Beklagten, dass er nicht nachgewiesen habe, sich die Facharztbezeichnung nach der neuen WbO anerkennen zu lassen, spreche zum einen, dass er nach der aktuellen WbO dazu nicht verpflichtet sei, da er auch so das Recht habe, die Fachgebietsbezeichnung "Radiologie" zu führen. Zum anderen ergebe sich aus dem Bescheid der Ärztekammer vom 18.12.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.03.2016, dass er die Facharztqualifikation Radiologie besitze. Bezüglich der Fachgebietszugehörigkeit sei auf die aktuelle WbO abzustellen (Verweis auf ein der Klage beigelegtes Urteil des SG Dortmund vom 19. Dezember 2016 – [S 9 KA 300/10](#)). Nach dieser gehörten die MRT-Leistungen ohne Zweifel zum Fachgebiet der Radiologie. Im Übrigen liege es in der Natur der Sache, dass neue Methoden noch nicht Inhalt der alten WbO sein könnten. Er sei jahrelang selbst weiterbildungsberechtigt gewesen und habe zudem zehntausende MRT-Untersuchungen gegenüber der Beklagten abgerechnet.

Sofern die Dritt Widerspruchsbefugnis von der Kammer verneint werde, sei die hilfsweise erhobene Feststellungsklage nach [§ 55 SGG](#) zulässig und begründet. Sofern die Kammer auch dies verneine, habe er zumindest einen Anspruch auf Bescheidung seines Widerspruchs gegen die ablehnende Entscheidung hinsichtlich des Feststellungsantrages.

Der Kläger beantragt,

1. es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 21.09.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.11.2016 rechtswidrig war und die Beklagte unmittelbar vor dem Eintritt des erledigenden Ergebnisses verpflichtet gewesen war, die am 28.07.2015 beantragte Abrechnungsgenehmigung hinsichtlich des Klägers zu erteilen.

2. Es wird festgestellt, dass beim Kläger die fachliche Befähigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen in der allgemeinen Kernspintomographie gemäß [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) vorliegt.

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, über den Widerspruch des Klägers vom 04.04.2016 gegen den Bescheid vom 15.02.2016, mit dem der Antrag auf Feststellung der fachlichen Befähigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen in der allgemeinen Kernspintomographie abgelehnt wurde, zu entscheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Bezogen auf die Fortsetzungsfeststellungsklage verweist sie zur Begründung auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Ergänzend verweist sie zudem auf die Rechtsprechung des BSG, wonach für die Beurteilung der Fachgebietszugehörigkeit auf die WbO abzustellen sei, die zur Zeit der Approbation gegolten habe (Verweis auf BSG, Urteil vom 04. Mai 2016 – [B 6 KA 13/15 R](#) –, SozR 4-2500 § 135 Nr 25, juris). Hinsichtlich des Feststellungsantrages sei darauf hinzuweisen, dass darüber mit Schreiben vom 15.02.2016 entschieden worden sei. Der Kläger habe dagegen keinen Widerspruch eingelegt, so dass der Bescheid bestandskräftig geworden sei. Da es dem Kläger möglich gewesen sei, im Rahmen des Verwaltungsverfahrens seinen Feststellungsantrag zu verfolgen, sei die nunmehr erhobene Feststellungsklage unzulässig.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer hat in der Besetzung mit zwei ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten verhandelt und entschieden, weil es sich um eine Angelegenheit der Vertragsärzte und Vertragspsychotherapeuten handelt ([§ 12 Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG).

Die Klage ist bezogen auf den Klageantrag zu 1) unbegründet (vgl. hierzu unter 1.). Die mit dem Klageantrag zu 2) erhobene Feststellungsklage ist unzulässig (vgl. hierzu unter 2.). Erfolg hat der Kläger allein mit der hilfsweise geltend gemachten Untätigkeitsklage (vgl. hierzu unter 3.).

1.) Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist statthaft. Der Kläger hat an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ein berechtigtes Interesse i.S.d. des [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#). Sein ursprüngliches Begehren, eine Abrechnungsgenehmigung im Rahmen der Anstellung in der Poliklinik zu erhalten, hat sich nach Beendigung des dortigen Arbeitsverhältnisses erledigt. Er hat jedoch unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Ablehnung, da er weiterhin beabsichtigt, im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses MRT-Leistungen zu erbringen. Da der Widerspruchsbescheid vom 15.11.2016 an den Kläger adressiert war, besteht insoweit auch eine Klagebefugnis.

Die Klage ist jedoch unbegründet. Zutreffend ist die Beklagte davon ausgegangen, dass der Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 21.09.2015 wegen fehlender Anfechtungsbefugnis unzulässig ist. Dem Kläger steht gegen diesen Bescheid keine Widerspruchsbefugnis zu. Der Bescheid vom 21.09.2015 war – dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig – an die P.Klinik (ärztlicher Leiter Dr. W.) gerichtet. Der Kläger ist nicht Adressat des Bescheides. Die Verletzung der Rechte des Klägers ist allerdings nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Bescheid sich nur an die P.Klinik richtet. Denn maßgebend ist nicht, an wen die Behörde ihre Entscheidung gerichtet hat, sondern was die Entscheidung regelt. Um eine Anfechtungsbefugnis zu bejahen, muss ein Drittbetroffener allerdings nach der Rechtsprechung zu [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) (und zu [§ 42 Abs. 2 VwGO](#)) behaupten können, dass der angefochtene Verwaltungsakt in seine eigenen rechtlichen Interessen eingreift. Wann dies der Fall ist, lässt sich nicht generell beantworten, sondern richtet sich nach dem jeweiligen Rechtsgebiet. Dabei ist im Einzelfall maßgebend, ob die Möglichkeit besteht, dass der angefochtene Verwaltungsakt gegen eine Rechtsnorm verstößt, die zumindest auch den Schutz individueller Interessen des Drittbetroffenen bezweckt. Eine Anfechtungsbefugnis ist also gegeben, wenn der maßgeblichen Norm ein Rechtssatz zu entnehmen ist, der zumindest auch den Individualinteressen des Anfechtenden zu dienen bestimmt ist; nicht ausreichend ist dagegen eine Reflexwirkung in dem Sinne, dass sich aus einer im Interesse der Allgemeinheit oder im Interesse eines bestimmten Personenkreises erlassenen Norm zugleich auch eine Begünstigung einzelner Dritter ergibt (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 19. Dezember 2001 – [B 11 AL 57/01 R](#) –, [BSGE 89, 119-124](#), [SozR 3-3870 § 2 Nr 2](#), juris-Rn. 20, m.w.N., in dieser Entscheidung hatte das BSG die Anfechtungsbefugnis des Arbeitgebers gegen die Gleichstellung eines Arbeitnehmers nach [§ 2 SchwbG](#) (heute im SGB IX geregelt) verneint, obgleich sich durch die Gleichstellung auch für den Arbeitgeber Auswirkungen, wie z.B. Kündigungsschutz, ergaben).

Die Abrechnungsgenehmigung nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) i.V.m. [§ 2 KernspinV](#) berechtigt den jeweiligen Leistungserbringer zur Ausführung und Abrechnung von Leistungen der Kernspintomographie im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung. Vorliegend besteht die Sonderkonstellation, dass der Kläger als angestellter Arzt die Leistungen erbringen sollte, für die die Abrechnungsgenehmigung erforderlich ist. In diesem Zusammenhang regelt [§ 11 Abs. 2a Satz 2 BMV-Ä](#) Folgendes: Sofern ein angestellter Arzt bei einem Vertragsarzt oder in einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) entsprechende Leistungen erbringen soll, ist die Genehmigung zur Erbringung dieser Leistungen dem Vertragsarzt oder dem MVZ zu erteilen. Zwar ist hier die P.Klinik nach [§ 311 SGB V](#) nicht genannt. Nach [§ 311 Abs. 2 Satz 2](#) gelten für Einrichtungen wie die P.Klinik jedoch die Vorschriften "dieses Buches", die sich auf MVZ beziehen, entsprechend. Für die Regelungen des BMV-Ä, der seine Rechtsgrundlage in [§ 82 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) hat, gilt – obgleich sie nicht Vorschriften des SGB V ("dieses Buches") sind – nichts anderes. Die Abrechnungsgenehmigung wird also dem anstellenden Vertragsarzt bzw. der anstellenden Einrichtung erteilt. Der angestellte Arzt erhält darüber lediglich eine Mitteilung ([§ 11 Abs. 2a Satz 3 BMV-Ä](#)). Bekräftigt wird diese nochmals durch die Regelung in [§ 11 Abs. 6 Satz 3 BMV-Ä](#). Wechselt der angestellte Arzt den Arbeitgeber, so kann er die Abrechnungsgenehmigung nicht einfach "mitnehmen". Vielmehr "kann der neue Arbeitgeber unter Bezugnahme auf die bei der Kassenärztlichen Vereinigung vorhandenen Unterlagen und die zuletzt erteilte Abrechnungsgenehmigung eine entsprechende Abrechnungsgenehmigung erhalten, wenn in der Person des angestellten Arztes die Voraussetzungen für die Ausführung der entsprechenden Leistungen fortbestehen". Diese Regelung macht auch insoweit Sinn, als nur der anstellende Vertragsarzt bzw. die anstellende Einrichtung die Leistungen seines angestellten Arztes gegenüber der Beklagten zur Abrechnung bringt. Es ist letztlich seine Entscheidung, wie er den angestellten Arzt einsetzen will. Der angestellte Arzt erhält sein Honorar nach Maßgabe der arbeitsvertraglichen Regelungen. Das Vorhalten der entsprechenden Praxisausstattung, damit der angestellte Arzt seine arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen erbringen kann, ist Sache des Arbeitgebers. Gleiches gilt auch für die erforderlichen Genehmigungen.

Gegen eine Widerspruchsbefugnis des angestellten Arztes spricht auch, dass diesem nach der Rechtsprechung des BSG keine Widerspruch- bzw. Klagebefugnis gegen einen die Anstellungsgenehmigung nach [§ 95 Abs. 9 SGB V](#) i.V.m. [§ 32b Ärzte-ZV](#) ablehnenden Bescheid zusteht. Auch die Anstellungsgenehmigung wird nur dem anstellenden Vertragsarzt oder der Einrichtung erteilt. Die Anstellungsmöglichkeit ist nicht als Recht des anzustellenden Arztes, sondern als ausschließliches Recht des Anstellenden ausgestaltet (vgl. BSG zur Anstellung bei einem Vertragsarzt, Urteil vom 19. Juni 1996 – [6 RKA 84/95](#) –, [BSGE 78, 291-297](#), [SozR 3-5520 § 32b Nr 2](#), juris-Rn. 10ff; zur Anstellung in einem

MVZ: BSG, Urteil vom 13. Mai 2015 – [B 6 KA 25/14 R](#) –, [BSGE 119, 79-98](#), SozR 4-5520 § 19 Nr 3, juris-Rn. 15). Wenn der angestellte bzw. anzustellende Arzt aber schon keine Anfechtungsbefugnis hinsichtlich der Entscheidung hat, die seine Tätigkeit insgesamt verhindert, kann für eine Entscheidung, die einzelne Bereiche seiner Tätigkeit (hier: Erbringung von MRT-Leistungen) verhindert, nichts anderes gelten.

2.) Die mit dem Klageantrag zu 2) erhobene Feststellungsklage nach [§ 55 SGG](#) ist unzulässig. Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht hier schon entgegen, dass die Beklagte mit Verwaltungsakt über denselben Feststellungsgegenstand schon entschieden hat. In dem Bescheid vom 15.02.2016 hat sie unter Ziff. 2 beschlossen, dem Antrag auf Feststellung der fachlichen Befähigung zur Durchführung und Abrechnung von Leistungen der allgemeinen Kernspintomographie nicht zu entsprechen. Entgegenstehende bindende Verwaltungsakte führen zur Unzulässigkeit der Feststellungsklage (Keller: in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 55 Rn. 3d m.w.N.). Vorliegend ist der Bescheid vom 15.02.2016 nach Auffassung der Kammer zwar noch nicht bestandkräftig geworden (vgl. hierzu unter 3.). Die Feststellungsklage des Bürgers gegen die Verwaltung muss aber grundsätzlich mit einer Anfechtungsklage verbunden werden, vor der ein Widerspruchsverfahren stattgefunden hat (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 19. Februar 2014 – [B 6 KA 8/13 R](#) –, SozR 4-2500 § 85 Nr 80, juris-Rn. 21). Vorliegend wurde das Verwaltungsverfahren noch nicht mit einem Widerspruchsbescheid beendet.

3.) Die hilfsweise erhobene Untätigkeitsklage gemäß [§ 88 SGG](#) ist zulässig und begründet. Nach [§ 88 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist in den Fällen in denen ein Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht beschieden worden ist, die Klage nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts zulässig. Nach Abs. 2 gilt das Gleiche, wenn über einen Widerspruch nicht entschieden worden ist, mit der Maßgabe, dass als angemessene Frist eine solche von drei Monaten gilt. Vorliegend hat die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen den ablehnenden Feststellungsbescheid vom 15.02.2016 noch nicht beschieden. Die Frist von sechs Monaten war zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Dezember 2016 abgelaufen.

Die am 01.06.2016 erhobene Untätigkeitsklage bezog sich nach dem dortigen Klageantrag ausdrücklich nur auf den Widerspruch des Klägers vom 19.10.2015 gegen den Bescheid vom 21.09.2015. Mit Gerichtsbescheid vom 27.10.2016 wurde die Beklagte dazu verurteilt, den Widerspruch vom 19.10.2015 zu bescheiden. Dies erfolgte dann durch den Widerspruchsbescheid vom 15.11.2016. Der Antrag bezüglich der Untätigkeitsklage hinsichtlich der Bescheidung des Widerspruchs gegen den Feststellungsbescheid vom 15.02.2016 wurde erst in der mündlichen Verhandlung am 11.10.2017 gestellt.

Die Beklagte hat für die Nichtbescheidung des Widerspruchs keinen sachlichen Grund angeführt. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Kläger keinen Widerspruch gegen den Feststellungsbescheid vom 15.02.2016 eingelegt hat und dieser deshalb bestandkräftig geworden ist. Nach Auffassung der Kammer ist jedoch in dem Schreiben des Klägers vom 04.04.2016 (auch) ein Widerspruch gegen den Bescheid vom 15.02.2016 zu sehen. Der Kläger mahnt in diesem Schreiben zwar primär die Untätigkeit der Beklagten wegen der Nichtbescheidung des Widerspruchs vom 19.10.2015 an. Er nimmt jedoch auch ausdrücklich Bezug auf das Schreiben vom 15.02.2016. Er legte in diesem Zusammenhang eine Stellungnahme der Ärztekammer Berlin und der Ärztekammer Nordrhein vor und betont, nach diesen Stellungnahmen eindeutig berechtigt zu sein, MRT-Leistungen zu erbringen. Dass er nicht ausdrücklich Widerspruch gegen den Bescheid vom 15.02.2016 erhoben, sondern "lediglich" inhaltlich Stellung bezogen hat, kann vor dem Hintergrund, dass der Kläger nicht anwaltlich vertreten war, nicht ausschlaggebend sein. Die Ausführungen der Beklagten im Schreiben vom 15.02.2016 zur fachlichen Befähigung des Klägers werden ausschließlich im Zusammenhang mit dem Feststellungsantrag gemacht. Wenn der Kläger daraufhin in einem Schreiben betont, fachlich zur Erbringung der MRT-Leistungen befähigt zu sein, beziehen sich diese Ausführungen auch ersichtlich auf den abgelehnten Feststellungsantrag und sind nach Auffassung der Kammer als ein Widerspruch dagegen zu werten. Über diesen wird die Beklagte zu entscheiden haben.

Die Untätigkeitsklage nach [§ 88 SGG](#) ist – anders als die der VwGO oder der FGG – nur auf die bloße Verurteilung der Behörde zur Bescheidung gerichtet (Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 88, Rn. 9 m.w.N.). Die Kammer weist aber dennoch darauf hin, dass die MRT-Leistungen für den Kläger nicht fachfremd sein dürften und dieser auch die persönlichen Voraussetzungen der KernspinV erfüllt.

Zutreffend weist die Beklagte zunächst darauf hin, dass unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung nach der Vereinbarung nach [§ 135 Abs. 2 SGB V](#) vorliegen, diese dann nicht erteilt werden darf, wenn die zu erbringenden und abzurechnenden Leistungen für den jeweiligen Arzt als fachfremd anzusehen sind. Das BSG hat dies erst jüngst – bezogen auf die Strahlentherapie – erneut betont (BSG, Urteil vom 04. Mai 2016 – [B 6 KA 13/15 R](#) –, SozR 4-2500 § 135 Nr 25, juris-Rn. 20). Die WbO 1889, auf deren Grundlage der Kläger seine Facharztanerkennung erlangte, sah hinsichtlich des damaligen Fachgebietes "Radiologische Diagnostik" als Weiterbildungsziel nur die Vermittlung und den Erwerb von Kenntnissen (nicht "eingehenden" Kenntnissen) in der Magnetstromresonanz vor. Damit waren – nach der WbO 1989 – die MRT-Leistungen für das Fachgebiet Radiologische Diagnostik als fachfremd anzusehen (BSG, Urteil vom 04. Mai 2016 – [B 6 KA 13/15 R](#) –, SozR 4-2500 § 135 Nr 25, Rn. 21). Nach der aktuellen WbO vom 16.04.2004 in der Fassung vom 11.10.2014 (WbO 2004) ist für den Facharzt für Radiologie (29.1) u.a. der Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten in den Magnetstromresonanzverfahren vorgesehen. Zudem sind als definierte Untersuchungs- und Behandlungsverfahren ebenfalls die Magnetresonanztomographien genannt. Nach der aktuellen WbO 2004 sind die MRT-Leistungen für den Facharzt für Radiologie demnach nicht fachfremd. Nach der Übergangsbestimmung der WbO 2004 zu 92.1 sind Kammerangehörige, die die Facharztbezeichnung Diagnostische Radiologie oder Radiologische Diagnostik besitzen, berechtigt, stattdessen die Facharztbezeichnung Radiologie zu führen. Vor diesem Hintergrund geht auch die Ärztekammer Berlin davon aus, dass der Kläger nicht berechtigt ist, die Facharztprüfung für den Facharzt Radiologie nach der WbO 2004 abzulegen, weil er den Facharztstitel in diesem Fachgebiet bereits innehat (Bescheid vom 18.12.2015, Widerspruchsbescheid vom 30.03.2016).

Entgegen der Auffassung der Beklagten geht die Kammer in der vorliegenden Fallkonstellation davon aus, dass für die Fachgebietszugehörigkeit auf die aktuelle WbO 2004 abzustellen ist. Zwar ist der Beklagten dahingehend zuzustimmen, dass sich das Urteil des BSG vom 04.05.2016 grundsätzlich auch dahingehend verstehen lässt, dass es auf die WbO zum Zeitpunkt der Facharztanerkennung ankommt ("abgesehen davon, dass diese WBO für den Kläger hier nicht mehr maßgeblich war" BSG, Urteil vom 04. Mai 2016 – [B 6 KA 13/15 R](#) –, SozR 4-2500 § 135 Nr 25, juris-Rn. 22). Die dort zu entscheidende Fallkonstellation unterscheidet sich jedoch grundlegend von der hier streitgegenständlichen. In dem Fall, über den das BSG zu entscheiden hatte, waren bestimmte Leistungen (Weichstrahl- und Orthovolttherapie) zunächst nach älteren WbO zugehörig zum Fachgebiet des dortigen Klägers (ebenfalls ein Radiologe). Zu dem Zeitpunkt, als der dortige Kläger seinen Facharztstitel erlangte, bildete das frühere Radiologie-Teilgebiet "Strahlentherapie" eine eigene

Facharztgruppe. Damit wurde also die Strahlentherapie aus dem Fachgebiet der Radiologie herausgenommen. Dabei stellte das BSG klar, dass sowohl nach der zur Zeit der Approbation geltenden alten als auch nach der aktuellen WbO die Strahlentherapie für den Kläger damit fachfremd war (BSG, Urteil vom 04. Mai 2016 – [B 6 KA 13/15 R](#) –, SozR 4-2500 § 135 Nr 25, juris-Rn. 22).

Bei den hier streitgegenständlichen MRT-Leistungen handelt es sich dagegen um Leistungen, die zum Zeitpunkt der WbO 1989 noch relativ neu war und sich erst in den Folgejahren endgültig etablierte. Sie war zum damaligen Zeitpunkt für keine Facharztgruppe in dem Sinne als fachgebietszugehörig anzusehen, als dafür "eingehende" Kenntnisse und Erfahrungen erwartet wurden. Dies bringt nunmehr den Kläger in die Situation, dass er – folgt man der Auffassung der Beklagten – von einem Leistungsspektrum seines Fachgebietes vollständig ausgeschlossen ist, obgleich er die Fachgebietsbezeichnung Radiologie aufgrund der Übergangsbestimmung trägt und es ihm verwehrt ist, nochmals die Facharztprüfung nach der aktuellen WbO abzulegen. Dem Kläger wird also letztlich allein aufgrund seines Alters und dem Zeitpunkt seiner Facharztprüfung (neuerdings) verwehrt, die MRT-Leistungen zu erbringen.

Doch auch wenn man mit der Beklagten davon ausgeht, dass die Leistungen für den Kläger fachfremd sind, darf die Prüfung der Beklagten damit jedoch nicht enden. Nach der Rechtsprechung des BSG sind die Beschränkungen auf das Fachgebiet nur rechtmäßig, "soweit die betroffenen Leistungen für das Fachgebiet nicht wesentlich und nicht prägend sind, die Abgrenzung vom fachlich medizinischen Standpunkt aus sachgerecht ist und der Facharzt in der auf sein Fachgebiet beschränkten Tätigkeit eine ausreichende Lebensgrundlage finden kann" (BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr 7](#) RdNr 6 mwN)" (BSG, Urteil vom 04. Mai 2016 – [B 6 KA 13/15 R](#) –, SozR 4-2500 § 135 Nr 25, juris-Rn. 20). Gleiches muss erst recht gelten, wenn die entsprechenden Leistungen mittlerweile unstreitig zum Fachgebiet gehören. Es werden also letztlich drei Voraussetzungen aufgestellt, die für die Rechtmäßigkeit der Beschränkung erfüllt sein müssen. Diese sind vorliegend nicht erfüllt. Nach Auffassung der Kammer sind die MRT-Leistungen mittlerweile für das Fachgebiet der Radiologie wesentlich und prägend (vgl. auch die Bescheide der Ärztekammer vom 18.12.2015 und 30.03.2016).

Nach Auffassung der Kammer erfüllt der Kläger – als Facharzt für Radiologie – auch die Voraussetzung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 KernspinV (Berechtigung zum Führen der Gebiets- oder Schwerpunktbezeichnung Diagnostische Radiologie, Kinderradiologie, Neuroradiologie oder Nuklearmedizin). In der WbO 1989 lautete die Gebietsbezeichnung noch "Radiologische Diagnostik". In der WbO 1994 wurde das Fachgebiet dann in "Diagnostische Radiologie" umbenannt. In der WbO 2004 lautet die Bezeichnung – mit den entsprechenden Übergangsregelungen – nur noch "Radiologie". Auch die KernspinV ist also nicht auf dem neusten Stand. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass allein die Ärzte, die die Facharztanerkennung auf der Grundlage der WbO 1994 erlangten, die Anforderung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 KernspinV erfüllen.

Anders als von der Beklagten vertreten, erfüllt der Kläger nach Auffassung der Kammer auch die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 1a i.V.m. § 8 KernspinV. Danach gilt die fachliche Befähigung für die Ausführung und Abrechnung von kernspintomographischen Untersuchungen als nachgewiesen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt und durch Zeugnisse und Bescheinigungen gemäß § 8 Abs. 1 nachgewiesen werden: 1. Selbständige Indikationsstellung, Durchführung und Befundung folgender Anzahl von kernspintomographischen Untersuchungen unter Anleitung: a. Diagnostische Radiologie: 1000 Untersuchungen (Hirn, Rückenmark, Skelett, Gelenke, Abdomen, Becken und Thoraxorgane). Nachdem die Beklagte dem Kläger oder seinen Arbeitgebern über 20 Jahre lang regelmäßig die Abrechnungsgenehmigung für die Erbringung der MRT-Leistungen erteilt hat, geht sie nunmehr davon aus, die bislang als ausreichend angesehenen Nachweise und Zeugnisse erfüllten nicht die Anforderungen der KernspinV. Aus dem Zeugnis von Prof. H. vom 08.05.1995 geht hervor, dass der Kläger an der Befundung von etwa 400 Untersuchungen teilgehabt hat, die er teils selbstständig, teils unter Anleitung erbrachte. Dem von Prof. H.(2) erstellten Zeugnis vom 15.02.1995 lässt sich entnehmen, dass der Kläger ca. 1200 Neuro-MRT-Untersuchungen durchgeführt hat. Damit hat der Kläger ca. 1600 MRT-Untersuchungen nachgewiesen (bis 1995). Wie viele der 1000 Untersuchungen an den jeweiligen Körperteilen (Hirn, Rückenmark, Skelett, Gelenke, Abdomen, Becken und Thoraxorgane) jeweils vorzunehmen sind, lässt sich der KernspinV nicht entnehmen. Zumindest 400 nachgewiesene Untersuchungen erstrecken sich nicht allein auf das Hirn und das Rückenmark. Es ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund diese Nachweise nicht ausreichend sein sollen. Auch nach Auffassung der Beklagten genügten diese Zeugnisse in den letzten 20 Jahren für die Erteilung von Abrechnungsgenehmigungen. Entsprechend hat die Beklagte auch die vom mittlerweile auf MRT-Leistungen spezialisierten Kläger erbrachten MRT-Leistungen jeweils immer vergütet. Nunmehr zu erwarten, der Kläger möge spezifischere Zeugnisse vorlegen, ist – insbesondere nach einer zwanzigjährigen Genehmigungspraxis – kaum nachvollziehbar und für den Kläger wohl auch nicht mehr realisierbar.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#). Dabei hat die Kammer berücksichtigt, dass der Kläger mit seinen beiden Hauptanträgen unterlegen ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-11-03