

Versicherungs medizin

European Journal of Insurance Medicine

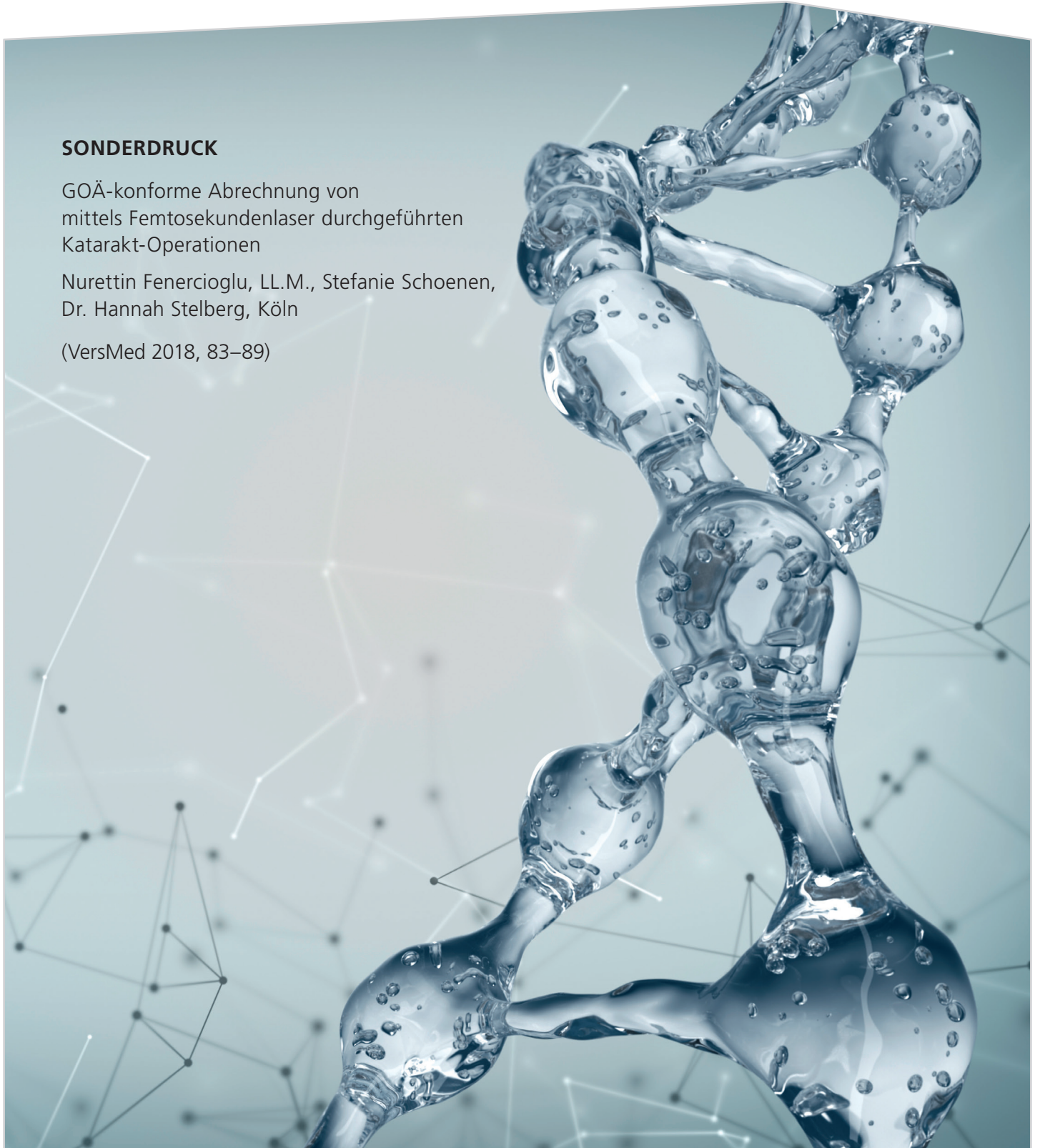
70. Jahrgang | HEFT 2 – 2018

SONDERDRUCK

GOÄ-konforme Abrechnung von
mittels Femtosekundenlaser durchgeführten
Katarakt-Operationen

Nurettin Fenercioglu, LL.M., Stefanie Schoenen,
Dr. Hannah Stelberg, Köln

(VersMed 2018, 83–89)



GOÄ-konforme Abrechnung von mittels Femtosekundenlaser durchgeführten Katarakt-Operationen

Nurettin Fenercioglu, LL.M., Stefanie Schoenen, Dr. Hannah Stelberg, Köln

Vorliegend befasst sich der PKV-Verband nach der ersten Veröffentlichung seiner Stellungnahme in der Fachzeitschrift Versicherungsmedizin im Jahr 2016 (VersMed 4/2016, 185) in diesem Beitrag unter Berücksichtigung neuer Erkenntnisse einschließlich der seitdem ergangenen weiteren Rechtsprechung erneut mit der GOÄ-konformen Abrechnung von Katarakt-Operationen mit einem Femtosekundenlaser.

WAS IST EINE KATARAKT-OPERATION UND WELCHE OPERATIONSTECHNIKEN GIBT ES?

Eine Katarakt-Erkrankung ist eine Trübung der Augenlinse, die im allgemeinen Sprachgebrauch auch als „Grauer Star“ bekannt ist, weil im fortgeschrittenen Stadium eine graue Färbung hinter der Pupille erkennbar wird. Mit einer der weltweit am häufigsten durchgeführten Operationen – der sogenannten Katarakt-Operation – kann der Linsenkern entfernt und in die verbliebene Linsenkapsel (extrakapsuläre Katarakt-Operation) eine Kunstlinse eingesetzt werden. Diese heutige Standardmethode wird in der Mehrzahl ambulant durchgeführt. Katarakt-Operationen werden zunehmend mithilfe von Lasertechnik erbracht. Dabei werden bisher vom Arzt von Hand durchgeführte Teilschritte, u. a. die Eröffnung der Linsenkapsel und die Zerkleinerung des Linsenkerns, mittels Laser ausgeführt. Zunehmende Verbreitung finden dabei die sogenannten Femtosekundenlaser, womit eine Lasertechnik bezeichnet wird, bei der der Laser Lichtimpulse aussendet, deren Dauer im Femtosekunden-Bereich liegt. Alternativ können auch andere Laser bei einer Katarakt-Operation zum Einsatz kommen, wie z. B. der sogenannte Nano-Laser, wodurch aber nach heutigem Stand keine abweichende gebührenrechtliche Bewertung ausgelöst wird.

GEBÜHRENRECHTLICH KORREKTE ABRECHNUNG DER KATARAKT-OPERATION

Für die extrakapsuläre Operation des Grauen Stars einschließlich der Implantation einer intraokularen Linse ist die GOÄ-Nr. 1375 berechnungsfähig, deren Leistungstext lautet:

„Extrakapsuläre Operation des Grauen Stars mittels gesteuerten Saug-Spül-Verfahrens oder Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation) – gegebenenfalls einschließlich Iridektomie –, mit Implantation einer intraokularen Linse“.

Auf der Grundlage der vom Ordnungsgeber angesetzten Punktzahl von 3500 Punkten ergeben sich zum 2,3-fachen des Gebührensatzes demnach 469,21 Euro, die der Arzt pro Auge liquidieren kann. Wird – wie es in der Praxis häufig vorkommt – der Gebührenhöchstsatz angesetzt (3,5-facher Satz) sieht die GOÄ eine Vergütung in Höhe von 714,02 Euro je Auge vor. Weitere 128,23 Euro werden als Zuschlag für eine ambulante Durchführung der Operation (GOÄ-Nr. 445) berechnet. Darüber hinaus kommt bei Einsatz eines Lasers, wie etwa des Femtosekundenlasers, der Laser-Zuschlag nach GOÄ-Nr. 441 in Höhe von 67,49 Euro hinzu (vgl. GOÄ-Ratgeber der Bundesärztekammer: Operation des Grauen Stars DÄBl 2012, 109(7):A-340/B-296/C-292). Je Auge wird die Katarakt-Operation somit je nach Steigerungsfaktor mit einem Betrag in Höhe von ca. 665 bis ca. 910 Euro, bei beidseitiger Operation also mit ca. 1330 bis ca. 1820 Euro in Rechnung gestellt.

ABRECHNUNG DER GOÄ-NR. 5855 ANALOG?

Anstelle des Laser-Zuschlags nach GOÄ-Nr. 441 für den Einsatz des Femtosekundenlasers wird jedoch zunehmend die GOÄ-Nr. 5855 aus dem Bereich der Strahlentherapie – definiert als intraoperative Strahlenbehandlung mit Elektronen – analog angesetzt. Der Ansatz dieser Gebührensatznummer, die mit 6900 Punkten vom Ordnungsgeber fast doppelt so hoch wie die gesamte herkömmliche Katarakt-Operation einschließlich Linsenersatz nach GOÄ-Nr. 1375 bewertet ist, führt dazu, dass der Patient in der Praxis mit Zusatzkosten von bis zu 1400 Euro je Auge bzw. bis zu 2800 Euro für beide Augen konfrontiert wird. Im Folgenden werden wir uns daher zunächst mit der grundsätzlichen Frage befassen, ob die in der GOÄ als Zielleistung beschriebene Katarakt-Operation nach GOÄ-Nr. 1375 den Ansatz weiterer Gebührenpositionen überhaupt ermöglicht. Dabei werden wir u. a. auch auf die Voraussetzungen einer Analogabrechnung näher eingehen und die zu dieser Thematik ergangene Rechtsprechung näher beleuchten.

Femtosekundenlaser als besondere Ausführung gem. § 4 Abs. 2 a GOÄ

Ein tragender Grundsatz der GOÄ steht der Berechnungsfähigkeit des Femtosekundenlasers im Rahmen der Operation des Grauen Stars entgegen: die Selbstständigkeit ärztlicher Leistungen als zwingende Voraussetzung (§ 6 Abs. 2 i. V. m. § 4 Abs. 2, 2 a GOÄ) für eine gesonderte Berechnungsfähigkeit.

Keine selbstständige Leistung

Nach § 4 Abs. 2 a S. 1 GOÄ liegt keine selbstständige Leistung vor, wenn eine Leistung eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach dem Gebührenverzeichnis ist. Diese Regelung, wonach für eine Leistung, bei der es sich um eine „besondere Ausführung“ einer anderen Leistung handelt, keine Gebühr – weder originär noch analog – berechnet werden darf, hat der Verordnungsgeber ganz bewusst als leistungsübergreifenden, allgemeinen Grundsatz mit der Dritten Verordnung zur Änderung der GOÄ zum 1. 7. 1988 in § 4 Abs. 2 a GOÄ verankert. Der Einsatz des Femtosekundenlasers bei der Katarakt-Operation ist ein Musterbeispiel für eine solche besondere Ausführung bei einer Operation. Denn der Operateur hat die Wahl: Er kann entweder „manuell-chirurgisch“ oder aber „femtosekundenlaser-assistiert“ vorgehen (vgl. „Die Femtosekundenlaserassistierte Katarakt-Chirurgie“ in *VersMed* 1/2015, 51 und „Neue Erkenntnisse zu Augenerkrankungen“ in *VersMed* 4/2014, 221). Beide Methoden und Ausführungsarten zielen indes auf dieselbe in der GOÄ abgebildete Zielleistung ab: die Operation des Grauen Stars.

Dass es sich gerade nicht um eine neue Operation mit eigenständiger Indikation, sondern um eine Variante der konventionellen Katarakt-Operation handelt, bei der einzelne, bisher manuell ausgeführte Operationsschritte nun durch Anwendung des Femtosekundenlasers erbracht werden, wird im Übrigen auch in der medizinischen Fachliteratur bestätigt. So heißt es in einer Publikation in „Der Ophthalmologe“ („Femtosekundenlaser in der Kataraktchirurgie – Eine kritische Betrachtung“ in *Der Ophthalmologe* 2014, 111:624–637), dass der Femtosekundenlaser „bei einzelnen Teilschritten“ der Katarakt-Operation eingesetzt werden und diese auch übernehmen kann.

Argumente für eine Selbstständigkeit

Im Folgenden widmen wir uns nun den in diesem Zusammenhang vorgebrachten Argumenten, die die vermeintliche Selbstständigkeit begründen sollen:

- Eines dieser Argumente lautet, es handle sich um eine Vorbehandlung des Auges mit dem Femtosekundenlaser, die in einem separaten Raum stattfindet. Somit erfolge sie in einer eigenen Sitzung und sogar „räumlich getrennt von der eigentlichen Katarakt-OP“, wodurch die Eigenständigkeit des Eingriffs begründet sei (vgl. LG Köln vom 28. 2. 2018 – 23 O 159/15). Diese Tatsachen greifen gebührenrechtlich nicht. Getrennte Räumlichkeiten begründen keine Eigenständigkeit einer medizinischen Leistung, da es auf den sachlichen, nicht auf den zeitlichen Zusammenhang ankommt. Diese Auffassung kann sich im Übrigen auch auf die Bundesärztekammer stützen, die den Begriff der Sitzung in gleicher Weise definiert (vgl. DÄBl 2005, 102(47): A-3282/B-2774/C-2594).
- Auch die Aufteilung eines Leistungsgeschehens auf verschiedene Schritte (vgl. AG Landsberg am Lech vom 19. 10. 2017 – 2 C 587/15 –, das die Selbstständigkeit u. a. damit begründet, dass es sich um ein Zwei-Schritt-Verfahren handle), selbst wenn diese „zeitlich abgrenzbar sind“ (worauf das AG Köln vom 28. 3. 2018 – 118 C 140/16 – abstellt), begründen nach der Systematik der GOÄ keine separat berechnungsfähigen selbstständigen Leistungen. Sofern sie alle der Erreichung der einen zugrundeliegenden Zielleistung dienen, werden sie alle durch die dieser Zielleistung zugeordnete GOÄ-Nummer erfasst und abgegolten.
- Ein anderes, häufig angeführtes Argument lautet, die Operationsmethode mit dem Femtosekundenlaser sei schonender (vgl. u. a. AG Landsberg am Lech vom 19. 10. 2017 – 2 C 587/15 –; AG Nettetal vom 13. 3. 2018 – 17 C 36/16). Diesbezüglich sei nur angemerkt, dass in der Fachliteratur bspw. hinsichtlich der relativen Häufigkeit von Vorderkapselrissen sogar eine höhere Zahl nach Femtosekundenlaser-Kapsulotomie als nach manueller Kapsulorhexis beschrieben wird (vgl. „Femtosekundenlaser in der Kataraktchirurgie – Eine kritische Betrachtung“ in *Der Ophthalmologe* 2014, 111:624–637). Doch selbst wenn es stimmen sollte, dass der Femtosekundenlaser eine schonendere Katarakt-Operation ermöglicht, wäre dieser Umstand gebührenrechtlich unbeachtlich. Auch eine solche Eigenschaft qualifiziert den Femtosekundenlaser nicht als selbstständige Leistung. Der BGH hat wiederholt bestätigt, dass die angenommene Schonung benachbarter Strukturen für sich keine selbstständige Leistung begründet und diese Maßnahmen daher auch nicht gesondert berechnet werden dürfen (vgl. BGH, Urteil vom 16. 3. 2006 – III ZR 217/05 – *VersR* 2006, 933; Urteil vom 21. 12. 2006 – III ZR 117/06 – *VersR* 2007, 499; Urteil vom 5. 6. 2008 – III ZR 239/07 – *VersR* 2008, 1538). Dieser Auffassung hat sich auch kürzlich das AG Euskirchen angeschlossen und die gesonderte analoge Berechnung des Femtosekundenlasers verneint (vgl. Urteil vom 20. 12. 2017 – 20 C 101/16).
- Ein weiteres Argument lautet, mit dem Femtosekundenlaser werde „vor der eigentlichen Operation eine dreidimensionale Analyse der vorderen Augenabschnitte durchgeführt, was im Rahmen dieser Bildgebung eine individualisierte Behandlungsplanung (z. B. Sicherheitsabstände, Art der Linsenfragmentation sowie Kapsulotomie) ermögliche“ (vgl. AG Nettetal vom 13. 3. 2018 – 17 C 36/16 –; vergleichbare Argumentation bezüglich der Errechnung eines individuellen Bildes vgl. auch AG Landsberg am Lech vom 19. 10. 2017 – 2 C 587/15). Diese zuvor beschriebene Analyse entspricht einer anatomischen Vorausberechnung im Sinne einer speziellen Planung eines operativen Verfahrens, mit deren Hilfe, letztlich im Kern vergleichbar mit der intraoperativen Navigation, wesentlich exakter und gewebeschonender operiert wer-

den kann. Bei dieser Argumentation wird letztlich verkannt, dass lediglich vorbereitende und ergänzende Maßnahmen für die Katarakt-Operation durchgeführt werden, die sich als unselbstständiger Teil einer umfassenderen Operationsleistung darstellen und folglich nicht zusätzlich berechnet werden dürfen (Zielleistungsprinzip). Darüber hinaus bedarf jede chirurgische Maßnahme ganz grundsätzlich einer Planung, z. B. hinsichtlich möglicher Sicherheitsabstände, unabhängig davon, ob die Schnittführung händisch oder technisch-unterstützt, beispielsweise durch Laser-Technik, erfolgt. Dass „die 3D-Rekonstruktion und Behandlungsplanung“ einen „zwingend erforderlichen Schritt bei der Durchführung der Femtosekundenlaser-assistierten Kataraktchirurgie“ darstellt, bestätigt im Übrigen auch das AG Köln in seinem Urteil vom 28. 3. 2018 (118 C 140/16 –; zitierte Bewertung nimmt Bezug auf den Ansatz der GOÄ-Nr. 5377).

Urteil des BGH vom 21. 1. 2010 (III ZR 147/09 – VersR 2010, 1042) – computerunterstützte Navigationstechnik

Der BGH hat dem gegenüber in einem der Anwendung des Femtosekundenlasers ähnlichen Sachverhalt zur Berechnungsfähigkeit einer Operation erleichternden Navigationstechnik festgestellt, dass diese Navigationstechnik lediglich

„eine besondere Ausführungsart jener Operation [ist], die auch ohne Einsatz dieser Technik vorgenommen werden kann ... Dass sie ... zu besseren Ergebnissen führt, weil sie zum eigentlichen Operationsgeschehen – im Sinne der beschriebenen Prothesenimplantation – hinzutretende Maßnahmen einschließt ..., ändert nichts daran, dass sie vollständig der Optimierung der in der Nr. 2153 beschriebenen Operation dient. Die Klägerin übersieht insoweit, dass die Beschreibung von Operationszielen wie in Nr. 2153 des Gebührenverzeichnisses offenlässt, mit welchen Techniken und Methoden der Arzt dieses Ziel erreicht“ (vgl. BGH vom 21. 1. 2010 – III ZR 147/09 – VersR 2010, 1042).

Diese Feststellungen lassen sich ohne Weiteres auf den Einsatz des Femtosekundenlasers bei der Katarakt-Operation übertragen. Der Einsatz des Femtosekundenlasers ersetzt nur einzelne Operationsschritte. Mit welcher Methode und Technik der Operateur das Ziel erreicht, schreibt die GOÄ jedoch nicht vor. Hier ist insbesondere zu beachten, dass die Legende der GOÄ-Nr. 1375 auf „Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation)“ abhebt, ohne dass hierfür verwendete Verfahren zu spezifizieren. Wenn konventionell zur Phakoemulsifikation Ultraschall eingesetzt wurde, so sind gemäß Legende auch andere Verfahren eingeschlossen, so auch der Femtosekundenlaser. Die Zielleistung bleibt unabhängig von der Ausführungsart dieselbe. Bei der Anwendung des Femtosekundenlasers zur Katarakt-Operation handelt es sich daher um eine

besondere Ausführung einer operativen Leistung, welche in der originären GOÄ-Nr. 1375 abgebildet ist.

Vor diesem gesamten Hintergrund muss im Ergebnis auch die Argumentation im Urteil des AG Landsberg am Lech (Urteil vom 19. 10. 2017 – 2 C 587/15) als gebührenrechtlich verfehlt bewertet werden. In ihm wird behauptet, es handle sich bei der Femtosekundenlaser-assistierten Katarakt-Operation um eine „neue Art der Katarakt-Operation“ im Sinne einer „höherwertigen, wissenschaftlichen anerkannten und neuartigen Leistung“ – und deshalb um eine eigenständige Leistung. Eine „neue Art“ ist lediglich eine neue Variante einer Operation, selbst wenn diese „höherwertig“, „optimiert“ oder „schonender“ sein sollte. Diese Eigenschaften führen eben nicht zur Eigenständigkeit einer Leistung – die Zielleistung bleibt auch bei verschiedenen Ausführungsarten dieselbe. Ein besonderer Aufwand, beispielsweise ein erhöhter zeitlicher Aufwand, kann über den Steigerungsfaktor der originären Leistung (hier der GOÄ-Nr. 1375) abgebildet werden, der zusätzliche technische Aufwand durch den Laserzuschlag (GOÄ-Nr. 441).

Bewertung der Bundesärztekammer: Für den Femtosekundenlaser ist der Laserzuschlag nach GOÄ berechnungsfähig

Die Bundesärztekammer hat sich ebenfalls mit der Bewertung der femtolaserassistierten Katarakt-Operation befasst. Sie sieht es in ihrem GOÄ-Ratgeber vom 17. 2. 2012 – im Einklang mit den Vorgaben der GOÄ – als ausreichend und angemessen an, den Einsatz eines Lasers im Rahmen einer Katarakt-Operation mit dem Laserzuschlag nach GOÄ-Nr. 441 abzugelten (vgl. DÄBl 2012,109(7): A-340/B-296/C-292; so auch AG Düsseldorf vom 3. 8. 2017 – 43 C 157/15). Von ihrer bisherigen Auffassung – der Berechnung des Zuschlags nach GOÄ-Nr. 441 – weicht die Bundesärztekammer auch in dem kürzlich im DÄBl erschienenen GOÄ-Ratgeber zum Thema „Kataraktoperation mittels Femtosekundenlaser“ nicht ab (vgl. DÄBl 2017,114 (31–32):A-1498/B-1266/C-1240).

Entgegen teilweise anderslautender Behauptungen wird die im Jahr 2012 getroffene Empfehlung, die folgenden entscheidenden Wortlaut hat, gerade nicht revidiert (Hervorhebung durch die Verfasser): „Bei der ambulanten Durchführung einer Kataraktoperation können **neben den Nrn. 1374 oder 1375 GOÄ** die Zuschläge für ... **den Laser nach Nr. 441 GOÄ** ange-setzt werden.“ (s. Pieritz, GOÄ-Ratgeber der Bundesärztekammer: Operation des Grauen Stars DÄBl 2012;109(7):A-340/B-296/C-292).

Folglich kann nach zutreffender Auffassung der Bundesärztekammer der Einsatz des Lasers im Zusammenhang mit einer Katarakt-Operation im Einklang mit der Systematik der GOÄ

zusätzlich zur Zielleistung nach GOÄ-Nr. 1375 mit der Zuschlagsposition nach GOÄ-Nr. 441 berechnet werden. Eine weiter gehende, zusätzliche Analogabrechnung, etwa nach GOÄ-Nr. 5855, ist somit auch unter Zugrundelegung der Auffassung der Bundesärztekammer als unzulässig anzusehen.

Weitere Voraussetzungen einer Analogberechnung gem. § 6 Abs. 2 GOÄ?

Ungeachtet der dargelegten Argumentation, dass es an einer selbstständigen Leistung fehlt, liegen die nach den Grundsätzen der GOÄ erforderlichen Voraussetzungen einer Analogabrechnung nach § 6 Abs. 2 GOÄ nicht vor. In dieser Vorschrift hat der Verordnungsgeber festgelegt: „Selbstständige ärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, können entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses berechnet werden“.

Eine nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertige Leistung?

In § 6 Abs. 2 GOÄ wird durch das Beurteilungskriterium der Gleichwertigkeit nach ihrer Art eine Vergleichbarkeit des Behandlungsziels oder des Behandlungsablaufes verlangt. Es können sowohl äußere als auch innere Leistungsmerkmale herangezogen werden. Als äußere Leistungsmerkmale kommen insbesondere vergleichbare Untersuchungsmaterialien oder Untersuchungstechniken in Betracht. Inneres Leistungsmerkmal kann der leistungsspezifische Schwierigkeitsgrad sein (vgl. Schäfer in Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, Der GOÄ-Kommentar 2. Aufl. 2002 § 6 Rn. 6). Der Kostenaufwand betrifft die tatsächlich anfallenden Kosten der Leistungserbringung, wobei insbesondere die nach § 4 Abs. 3 GOÄ mit den Gebühren abgegoltenen Kosten (Praxiskosten einschließlich der Kosten für den Sprechstundenbedarf sowie die Kosten für die Anwendung von Instrumenten und Apparaten, soweit nicht in der GOÄ etwas anderes bestimmt ist) zu berücksichtigen sind. Letztlich soll der Zeitaufwand für die in der GOÄ nicht enthaltene Leistung vergleichbar mit dem für die analog herangezogene Leistung sein.

Die GOÄ-Nr. 5855 stammt aus Abschn. IV. Strahlentherapie des Kapitels O. der GOÄ, dort aus dem Unterabschn. 5. „Besonders aufwendige Bestrahlungstechniken“ und beschreibt die originäre Leistung „Intraoperative Strahlenbehandlung mit Elektronen“. Eine Analogie der Art der Leistung steht somit berechtigterweise infrage, auch weil die GOÄ-Nr. 5855 des Weiteren mit 6900 Punkten besonders hoch bewertet ist. Alleine angesichts der Tatsache, dass die gesamte Operation des Grauen Stars mit der dafür originären GOÄ-Nr. 1375 mit 3500 Punkten bewertet wurde, erscheint dieser Analogansatz ebenfalls nicht gerechtfertigt. Sofern man vergleichend weitere, in der GOÄ originär

beschriebene Leistungen mittels Laser betrachtet, wird diese unangemessene Diskrepanz sogar verstärkt. Um ein Beispiel zu nennen: GOÄ-Nr. 1360 beschreibt die „Laseroperation am Trabekelwerk des Auges bei Glaukom (Lasertrabekuloplastik)“ und ist mit 1000 Punkten bewertet.

Mit diesen Voraussetzungen einer Analogabrechnung haben sich die bisher ergangenen Urteile allesamt nicht hinreichend befasst. Ohne jede Begründung stellt das AG Dortmund (Urteil vom 26. 1. 2018 – 412 C 1549/16) fest, dass die GOÄ-Nr. 5855 von ihrem Gehalt her den tatsächlichen Aufwand abbilde. Auch die vom AG Köln (Urteil vom 28. 3. 2018 – 118 C 140/16) pauschal angeführte „prinzipielle Vergleichbarkeit“ erfüllt die Voraussetzungen einer Analogabrechnung nach § 6 Abs. 2 GOÄ nicht. Die vom LG Köln (Urteil vom 28. 2. 2018 – 23 O 159/15) erwähnten Argumente, warum der 3,5-fache Satz berechnungsfähig sein solle, welche sich bereits wegen der zwingenden Regelung des § 5 Abs. 3 S. 1 GOÄ als unvertretbar erweisen, worauf wir im Folgenden noch näher eingehen werden, bestätigen, dass die Voraussetzungen einer Analogie nicht gegeben sind. Verwunderlich und aus gebührenrechtlicher Sicht nicht nachvollziehbar sind auch Urteile wie das des AG Nettetal (Urteil vom 13. 3. 2018 – 17 C 36/16), welches an keiner Stelle auf die GOÄ-Nr. 5855, geschweige denn die Voraussetzungen einer Analogabrechnung eingeht, die analoge Berechnungsfähigkeit im Ergebnis jedoch bejaht.

Keine „auskömmliche“ Leistungserbringung möglich (Kostensituation)?

Dass der Femtosekundenlaser in der Anschaffung und Wartung derart kostspielig sei, dass dessen Einsatz mit dem vom Verordnungsgeber vorgesehenen Laserzuschlag nach GOÄ-Nr. 441 oder im Vergleich zu der zuvor herausgearbeiteten artverwandten Leistung nach GOÄ-Nr. 1360 nicht auskömmlich erbracht werden könne, ist seitens der Augenärzte – soweit ersichtlich – in den bisherigen Verfahren nicht vorgebracht worden.

Doch wären diese möglicherweise tatsächlich hohen Anschaffungskosten überhaupt berücksichtigungsfähig? Der Verordnungsgeber hat – wie bereits erwähnt – in § 4 Abs. 3 GOÄ eindeutig festgelegt, dass mit den Gebühren die Praxiskosten einschließlich der Kosten für den Sprechstundenbedarf sowie die Kosten für die Anwendung von Instrumenten und Apparaten abgegolten sind, soweit nicht in dieser Verordnung etwas anderes bestimmt ist. Als „andere Bestimmung“ kann hier der Laserzuschlag nach GOÄ-Nr. 441 in Betracht gezogen werden, so auch die Bundesärztekammer (vgl. die Ausführungen oben).

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH, welcher klarstellt hat, dass es „Sache des Verordnungsgebers ist, darüber zu befinden, wie ärztliche Leistungen, gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung nach Erlass der Verordnung eingetretener

Veränderungen des technischen Standards oder der Fortentwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse, zu bewerten sind“ (BGH vom 13. 5. 2004 – III ZR 344/03 – VersR 2004, 1135). Der BGH hat mehrfach eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass Gerichte grundsätzlich nicht dazu befugt sind, die Entscheidung des Verordnungsgebers zu korrigieren. Einer von einer Mindermeinung behaupteten Korrekturbefugnis unter Hinweis auf eine Regelungslücke, die sich daraus ergeben soll, dass das Gebührenverzeichnis wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse so wenig sachgerecht ist, dass der Regelungscharakter verlorengegangen sei, ist der BGH ausdrücklich nicht gefolgt (vgl. BGH vom 18. 9. 2003 – III ZR 389/02 – VersR 2004, 338).

Wie bereits erwähnt, haben sich bislang weder augenärztliche Berufsverbände in ihren Stellungnahmen noch einschlägige Gerichtsurteile auf eine nicht auskömmliche Vergütung berufen bzw. diese zur Argumentation angeführt. Dass die Vergütung objektiv nicht auskömmlich wäre, könnte – so der BGH – ohnehin nur dann beurteilt werden, wenn Aufwand und Kostenstrukturen näher dargestellt wären. In diese Überlegungen müsste auch die Honorierung entsprechender Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung einbezogen werden (BGH vom 13. 5. 2004 – III ZR 344/03 – VersR 2004, 1135).

Festzuhalten ist demnach, dass eine nicht auskömmliche Vergütung bislang nicht oder allenfalls pauschal behauptet wurde, es aber von den insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Augenärzten unterlassen wurde, den konkreten Nachweis im Einzelnen zu führen. Daraus kann nur geschlossen werden, dass eine auskömmliche Vergütung zu den oben dargestellten Abrechnungsbeträgen derzeit sehr wohl möglich ist, zumal diese deutlich über den Kostensätzen der GKV liegen.

2,5-facher Gebührensatz als Höchstsatz

Ebenso falsch wie sich der Analogansatz der GOÄ-Nr. 5855 wie zuvor ausgeführt schon grundsätzlich darstellt, wird er dann oftmals darüber hinaus auch falsch umgesetzt, wenn eine Abrechnung nach dem 3,5-fachen Gebührensatz erfolgt und dann mit 1407,63 Euro je Auge bzw. mit 2815,25 Euro zusätzlich abgerechnet wird. Denn nach den Grundsätzen der GOÄ könnten mit der GOÄ-Nr. 5855 maximal 1005,46 Euro je Auge bzw. 2010,92 Euro für beide Augen berechnet werden. Dies ergibt sich daraus, dass die GOÄ-Nr. 5855 in Kapitel O geregelt ist und für dieses Kapitel der eingeschränkte Gebührenrahmen von 1,0 bis 1,8 gilt. Mit Begründung kann daher maximal der 2,5-fache Gebührensatz und nicht wie sonst der 3,5-fache Gebührensatz berechnet werden. Dabei ist zu beachten, dass eine Honorarvereinbarung für Leistungen nach den Abschn. A, E, M und O ausdrücklich unzulässig ist (§ 2 Abs. 3 S. 1 GOÄ).

Dass bei einer Analogabrechnung der Gebührenrahmen nebst sämtlichen weiteren gebührenrechtlichen Vorgaben für

die zur analogen Berechnung herangezogene Gebührenposition auch für die tatsächlich erbrachte und analog berechnete Leistung gilt, ist bereits entschieden (vgl. OLG Nürnberg vom 18. 4. 2016 – 11 O 7376/13) und wird auch von der Bundesärztekammer so gesehen (DÄBl 2007,104(10):A-680/B-600/C-576). Kürzlich hat dies auch das OLG Hamm in seinem Beschluss vom 12. 4. 2018 (I-6 U 127/16) bestätigt: „Der Senat bleibt – auch nach Kenntnisnahme der angeführten Rechtsprechung und in Abgrenzung zu der Entscheidung des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 02. 10. 2012 – 6a S 198/11 – bei seiner Rechtsauffassung, dass bei Analogbewertungen jeweils der Gebührenrahmen der analog herangezogenen Leistungen gilt.“ Dass sich das LG Köln (Urteil vom 28. 2. 2018 – 23 O 159/15) über diese Grundsätze der GOÄ hinwegsetzt, ist schlicht nicht nachvollziehbar und unverständlich.

Argumentation mit der Analogabrechnungsfähigkeit der LASIK?

Vielfach wird in der Diskussion um die Analogabrechnung des Femtosekundenlasers für die Zielleistung der Katarakt-Operation die Analogabrechnungsfähigkeit der „Laser-in-situ-Keratomektomie (LASIK)“ – diese beinhaltet die Korrektur von Fehlsichtigkeiten durch lasergestützte Brechkraftveränderungen der Augen – angeführt. Dadurch werden unterschiedliche und zu unterscheidende Sachverhalte unzulässig miteinander vermengt. Zach beispielsweise gibt in seiner Anmerkung zum Urteil des VG Köln vom 10. 11. 2016 – 1 K 3094/16 – (vgl. Zach in jurisPR-MedizinR 1/2017 Anm. 2 unter C „Kontext der Entscheidung“) an, dass bereits im Jahr 2002 der Gebührenordnungsausschuss der Bundesärztekammer die Abrechnung der „Pos. 5855 GOÄ als Analogposition für die Laseranwendung im refraktiven Bereich empfohlen“ habe. Die Verbindung dieses Satzes mit der unmittelbar anschließenden Anmerkung, dass bisher „die sachverständig beratenden Gerichte ausnahmslos die medizinische Notwendigkeit des Femtosekundenlasereinsatzes und die Abrechnung der Pos. 5855 GOÄ analog bestätigt“ hätten, kann zu Missverständnissen führen:

Zunächst wird unzutreffend nahegelegt, dass die Bundesärztekammer den Einsatz des Femtosekundenlasers nicht nur für die LASIK, sondern auch für die Katarakt-Operation als mit der GOÄ-Nr. 5855 analog berechnungsfähig anerkennen würde. Zudem wird der Eindruck erweckt, dass verwaltungsgerichtliche und zivilgerichtliche Entscheidungen gleichen Wertungs- und Entscheidungsgrundsätzen unterliegen würden. Das ist gerade nicht der Fall. Die zum öffentlich-rechtlichen Beihilferecht mit seinem im Beamtenrecht wurzelnden Fürsorgeprinzip ergangenen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen sind nicht geeignet, zivilgerichtliche Auseinandersetzungen zu präjudizieren. Das Beihilferecht und das Private Kranken-

versicherungsrecht stellen unterschiedliche Rechtsmaterien dar, die strukturell unterschiedlich sind und nicht einfach übereinandergelegt werden können.

Festzuhalten ist: Während bei der Katarakt-Operation der Augenarzt – wie bereits dargelegt – manuell-chirurgisch oder femtolaserassistent operieren kann, besteht bei der sogenannten refraktiven Chirurgie zur Korrektur von Kurzsichtigkeit in der Regel keine Alternative zum Lasereinsatz, was allein schon die Bezeichnung der Zielleistung „LASIK“ verdeutlicht. Die LASIK-Behandlungen sind daher als selbstständige ärztliche Leistungen einzuordnen. Dass Gerichte wie das OLG Köln (Urteil vom 24. 7. 2013 – 5 U 43/11) jedoch teilweise die Auswahl der GOÄ-Nr. 5855 analog (neben der GOÄ-Nr. 1345 analog) akzeptieren, ist und bleibt auch bei der LASIK im Lichte der gesetzlichen Vorgaben des § 6 Abs. 2 GOÄ höchst problematisch. Hinzuweisen ist an dieser Stelle darauf, dass sich der BGH in seinem zur LASIK gefällten Urteil vom 29. 3. 2017 (IV ZR 533/15 – VersR 2017, 608) nicht zu den berechnungsfähigen GOÄ-Nummern eingelassen hat.

Rechtsprechung

Entscheidungen der Zivilgerichte

Auch die Rechtsprechung hat sich in den letzten Monaten vermehrt mit dem Einsatz des Femtosekundenlasers befasst. Abgesehen von der Entscheidung des AG Reutlingen (Urteil vom 26. 6. 2015 – 5 C 1396/14) stammen die für die PKV maßgeblichen zivilgerichtlichen Entscheidungen allesamt aus 2017 und 2018. Mit Ausnahme der Entscheidungen des AG Euskirchen (Urteil vom 20. 12. 2017 – 20 C 101/16), des AG Düsseldorf (Urteil vom 3. 8. 2017 – 43 C 157/15) und des AG München (Urteil vom 12. 4. 2018 – 233 C 14473/17), welche die Berechnung der GOÄ-Nr. 5855 zutreffenderweise verneint haben, haben die Zivilgerichte die Berechnungsfähigkeit der GOÄ-Nr. 5855 überwiegend bejaht (vgl. u. a. AG Landsberg am Lech vom 19. 10. 2017 – 2 C 587/15 –; LG Köln vom 28. 2. 2018 – 23 O 159/15 –; AG Nettetal vom 13. 3. 2018 – 17 C 36/16). Neben fraglichen Ausführungen zum Vorliegen einer selbstständigen Leistung befassen sich diese Urteile allesamt nicht mit der rein rechtlichen Fragestellung, ob die Voraussetzungen einer Analogie gem. § 6 Abs. 2 GOÄ erfüllt sind. Viele der Entscheidungen, so z. B. die des AG Landsberg am Lech (aaO), lassen auch die notwendige Befassung mit der einschlägigen gebührenrechtlichen Rechtsprechung des BGH zum Zielleistungsprinzip vermissen. Das beispielsweise genannte AG Landsberg am Lech beschäftigt sich nahezu ausschließlich mit umfangreichen Ausführungen zur medizinischen Notwendigkeit, was aber keineswegs die Analogabrechnung einer bestimmten Gebührensiffer begründen kann.

Entscheidungen der Verwaltungsgerichte

Noch vor den Zivilgerichten haben sich mehrere Verwaltungsgerichte mit der Thematik befasst, deren Ergebnisse aufgrund der beihilferechtlichen Besonderheiten nicht auf die PKV übertragbar sind. Dabei legen die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen überwiegend den Beschluss des VG Düsseldorf (Beschluss vom 24. 6. 2015 – 26 K 4701/14) zugrunde, in dem das Gericht den Beteiligten zu einem Vergleich geraten, aber nicht in der Sache entschieden und sich nur dahin gehend – ambivalent – eingelassen hat, dass die Berechnung der GOÄ-Nr. 5855 „zweifelhaft“ sei und es sich lediglich um eine „vertretbare“ Auslegung der GOÄ handele.

Die beihilferechtliche Kostenübernahmepflicht hat das Gericht nur aufgrund der beihilferechtlichen Besonderheit, dem fehlenden rechtzeitigen Hinweis des Dienstherrn, dass er die Analogabrechnung für unzulässig hält, bejaht. Dem ist das VG Köln in den häufig von Augenärzten zitierten Entscheidungen vom 10. 11. 2016 (1 K 4550/16 und 1 K 3094/16) gefolgt – ebenfalls ohne originär gebührenrechtliche Argumentation. Mit der oben bereits dargestellten Argumentation des BGH in seinem Urteil zur Navigationstechnik vom 21. 1. 2010 (III ZR 147/09 – VersR 2010, 1042), es handle sich um eine nicht abrechnungsfähige besondere Ausführung, haben sich die Verwaltungsgerichte überwiegend nicht befasst.

Zielleistung ist jedoch immer die Katarakt-Operation. Mit welcher Methode und Technik der Operateur das Ziel erreicht, schreibt die GOÄ nicht vor. Die Zielleistung bleibt unabhängig von der Ausführungsart dieselbe. Auch das noch nicht belegte Argument, mit dem Femtosekundenlaser könne sicherer, schonender oder effizienter operiert werden, ändert nichts an dem gebührenrechtlichen Grundsatz, dass nur selbstständige Leistungen mit eigenständiger Indikation gesondert berechnungsfähig sind.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass sich einige immer wieder von der Ärzteschaft zitierte Urteile hauptsächlich mit der Frage nach der medizinischen Notwendigkeit des Femtosekundenlasers (vgl. VG München vom 8. 12. 2016 – M 17 K 16.483), andere wiederum nur mit der Berechnungsfähigkeit der GOÄ-Nr. 5855 analog (u. a. VG Koblenz vom 3. 2. 2017 – 5 K 950/16.KO) befassen. Hierbei handelt es sich um zwei getrennt voneinander zu betrachtende Fragestellungen. Abermals: Die medizinische Notwendigkeit und deren Annahme bedeuten nicht zugleich die Analogabrechenbarkeit des Femtosekundenlasers mit der GOÄ-Nr. 5855.

ERGEBNIS

Gebührenrechtlich fällt das Ergebnis eindeutig aus: Die femtolaserassistent Katarakt-Operation stellt sich lediglich als eine

besondere Ausführung der Katarakt-Operation dar. Der Femtosekundenlaser kann im Zusammenhang mit einer Katarakt-Operation keine selbstständige Leistung sein, weil es ihm im Sinne der ständigen BGH-Rechtsprechung an einer eigenständigen Indikation fehlt. Die Indikation lautet nicht Femtosekundenlaser, sondern Katarakt-Operation.

Der Einsatz des Femtosekundenlasers ist nicht gesondert mit einer Analoggebühr berechnungsfähig, sondern bei ambulanter Erbringung mit dem Laserzuschlag nach GOÄ-Nr. 441 abzugelten. Die in der GOÄ vorgesehenen Vergütungen für die femtolasersassistede Katarakt-Operation sind auskömmlich, auch ohne den Analogansatz weiterer Gebührenpositionen. Abgesehen davon, dass der Femtosekundenlaser keine selbstständige Leistung darstellt, sind auch die weiteren Voraussetzungen für den Analogansatz der in der Praxis nahezu ausnahmslos berechneten GOÄ-Nr. 5855 nicht gegeben. Diese Gebühr wird schlicht wegen ihrer sehr hohen Punktzahl ausgewählt. Mangels Vergleichbarkeit des Femtosekundenlasers mit der intraoperativen Strahlen-

behandlung mit Elektronen – § 6 Abs. 2 GOÄ verlangt eine nach Art, Kosten und Zeitaufwand gleichartige Leistung – ist die Analogberechnung der GOÄ-Nr. 5855 gebührenrechtlich unzulässig. Gebührenrechtswidrig ist zudem der Ansatz des 3,5-fachen Steigerungssatzes, obwohl der gesetzliche Gebührenrahmen der GOÄ-Nr. 5855 maximal den 2,5-fachen Satz vorsieht.

Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung und zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung – beides Kriterien für die Zulassung einer Revision – ist eine höchstrichterliche Klärung durch den BGH erforderlich und wünschenswert, zumal die vorhandene Rechtsprechung des BGH in den vorliegenden Urteilen der Instanzgerichte keine hinreichende Berücksichtigung findet.

Verband der Privaten Krankenversicherung e.V.
Nurettin Fenercioglu LL.M.,
Stefanie Schoenen,
Dr. Hannah Stelberg

IMPRESSUM

Versicherungs medizin

European Journal of Insurance Medicine

Herausgeber VVW GmbH

Schriefführung Dr. med. Rainer Hakimi (Leitender Gesellschaftsarzt und Betriebsarzt, HALLESCHER Krankenversicherung auf Gegenseitigkeit, Reinsburgstr. 10, 70178 Stuttgart, Telefon: 0711 6603-2272, E-Mail: rainer.hakimi@hallesche.de); Prof. Dr. Günter Hirsch c/o VVW GmbH;

Dr. med. Achim Regenauer (Chief Medical Officer, Partner Re, Bellerivestraße 36, 8034 Zürich, Switzerland, Telefon +41 (0)44 3853425, E-Mail: achim.regenauer@partnerre.com)

Ständige Mitarbeiter K. Clemens, Worringer Straße 25, 50668 Köln; Dr. T. Kühn, Alte Leipziger-Platz 1, 61440 Oberursel; Dr. M. Link, Königinstraße 28, 80802 München; Dr. G. Ostendorf, Raiffeisenplatz 1, 65189 Wiesbaden; Dr. W. Reuter, Aachener Straße 300, 50933 Köln; Dr. F. Wild, Gustav-Heinemann-Ufer 74c, 50968 Köln

Wissenschaftlicher Beirat PD Dr. S. Becher, Köln; Prof. Dr. M. Kaltenbach, Frankfurt; Prof. Dr. J. Kruse, Gießen; Prof. Dr. K. Püschel, Hamburg; Dr. G. Teichmann, Hannover; Prof. Dr. Dr. h. c. S. Weller, Tübingen; PD Dr. D. J. Ziegenhagen, Köln

Art Direction Raquel Rojo Robles -140, E-Mail: rojorobles@vvw.de

Redaktion Sibylle Bierhalter -168; Susanne Mir Motahari-Ferber -138; Andrea Sölch -163; E-Mail: versmed@vvw.de

Titelbild © fotolia/Irochka

Geschäftsführer PD Dr. Dirk Solte, Andreas v. Stedman

Postanschrift VVW GmbH, Klosestraße 22–24, 76137 Karlsruhe, Telefon: 0721 3509-0, Telefax: 0721 3509-202, Internet: vvw.de
Bitte geben Sie bei Zuschriften an die VVW GmbH immer Ihre Kundennummer an.

Anzeigenverwaltung sales friendly Verlagsgesellschaften
Nicole Schmitz / Bettina Roos, Telefon: 0228 97898-18, E-Mail: roos@sales-friendly.de

Anzeigenpreise Es gelten die Mediadaten vom 1. Januar 2018.

Abonnementbetreuung Printon Publikationslösungen
E-Mail: zeitschrift@vvw.de

Herstellung Marina Hummel (Ltg.) -154; Michael Herz -158; E-Mail: medienproduktion@vvw.de

Konto Landesbank Baden-Württemberg, Stuttgart
BLZ 600 501 01, Konto 749 550 0888
BIC SOLADEST600, IBAN DE73 6005 0101 7495 5008 88

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer DE 812480638

Druck Kraft Premium GmbH, Ettlingen

Rechtshinweise Die VVW GmbH haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte.

Die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung wird dem Einsender nach Vorliegen des vollständigen druckfertigen Manuskripts schriftlich bekannt gegeben. Der Autor versichert, über die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an seinem Beitrag einschließlich aller Abbildungen allein verfügen zu können und keine Rechte Dritter zu verletzen. Im Fall der Annahme erwirbt die VVW GmbH für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts einschließlich zukünftiger Verlängerungen das ausschließliche und räumlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung sowie das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zur Aufnahme in Datenbanken oder zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Die VVW GmbH darf die Rechte auch zu gewerblichen Zwecken, online oder offline ohne zusätzliche Vergütung wahrnehmen und die eingeräumten Rechte ganz oder teilweise auf Dritte übertragen und/oder einräumen, ohne dass es hierzu der Zustimmung des Autors bedarf. Frühestens nach Ablauf eines Jahres nach Erscheinen kann ein Nachdruck in einer Publikation eines anderen Verlags erfolgen, jedoch nur mit vorheriger Zustimmung und unter Nennung der Erstveröffentlichung in dieser Zeitschrift als Quelle. Das Recht für die elektronische Verwertung bleibt bei der VVW GmbH. Hiervon unberührt bleibt das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung.

Urheberrechte Die Zeitschrift und alle veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz erstreckt sich auch auf Datenbanken und andere elektronische Medien und Systeme. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne vorherige schriftliche Zustimmung der VVW GmbH in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, auf elektronischen Datenträgern gespeichert, in Datenbanken aufgenommen oder in sonstiger Form elektronisch verwertet werden.

Gerichtsstand Karlsruhe

Bezugspreise Deutschland: Einzelheft 20,- € inkl. gesetzl. MwSt. zzgl. Versandkosten, Ausland: zzgl. Versandkosten; jährlich (4 Hefte) 74,40 € inkl. gesetzl. MwSt. zzgl. Versandkosten.

Bestellungen auf vvw.de. Kündigung zum Jahresende mit 4 Wochen Kündigungsfrist.

Bei Einstellung oder Unterbrechung der Lieferung aus Gründen, die VVW GmbH nicht zu vertreten hat, besteht kein Anspruch auf Rückvergütung von Bezugsgeldern. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungsdatum reklamiert werden; Unternehmenssitz/Postanschrift: Karlsruhe.

ISSN 0933-4548

Zitierweise VersMed