

Stellungnahme des Verbandes der Privaten Krankenversicherung e.V. zur Berechnungsfähigkeit kieferorthopädischer Leistungen unter Berücksichtigung höchstrichterlicher Rechtsprechung des BVerwG

(Stand: 25. November 2021)

1. Einführung

Mit seinen Urteilen vom 26. Februar und 5. März 2021 (Az.: 5 C 7.19, 5 C 8.19 und 5 C 11.19) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) der gesonderten Berechnung des festsitzenden Lingualretainers einschließlich dessen adhäsiver Befestigung neben den sog. kieferorthopädischen Kernpositionen (GOZ-Nrn. 6030 bis 6080) eine Absage erteilt; darüber hinaus verneinte es den gleichzeitigen Ansatz der GOZ-Nrn. 2197 und 6100.

2. Berechnungsfähigkeit des festsitzenden Lingualretainers

a) Urteile des BVerwG

In einer eingehenden gebührenrechtlichen Betrachtung verneint das Gericht in seinen Urteilen vom 26. Februar 2021 (Az.: 5 C 7.19 und 5 C 8.19) die zusätzliche Berechnung der GOZ-Nrn. 6100 und 6140 analog neben den GOZ-Nrn. 6030 bis 6080 für die Eingliederung eines festsitzenden Lingualretainers.

Zur Begründung führt das Gericht an, dass es bereits an der Grundvoraussetzung für eine Analogabrechnung fehle, nämlich das Vorliegen einer selbstständigen zahnärztlichen Leistung (§ 6 Abs. 1 Satz 1 GOZ). Die Frage, ob eine Leistung, die gleichzeitig oder im Zusammenhang mit anderen Leistungen erbracht wird, selbstständig berechnungsfähig ist, beurteilt sich vor allem nach Maßgabe des sog. Doppelberechnungsverbots (§ 4 Abs. 2 Satz 2 bis 4 GOZ). Nach dieser Bestimmung kann der Zahnarzt für eine Leistung, die Bestandteil oder eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach der GOZ ist, eine Gebühr nicht berechnen, wenn er für die andere Leistung eine Gebühr berechnet. Der analoge Ansatz der GOZ-Nrn. 6100 und 6140 neben der Berechnung der GOZ-Nrn. 6030 bis 6080 scheitert daran, dass die Eingliederung eines festsitzenden Lingualretainers eine besondere Ausführung von Maßnahmen zur Umformung des Kiefers bzw. zur Erstellung des Kiefers in den Regelbiss einschließlich Retention (GOZ-Nrn. 6030 bis 6080) darstellt. Dazu führt der Senat aus:

„Unterliegt die Eingliederung eines festsitzenden Lingualretainers als besondere Ausführung einer Leistung nach den GOZ-Nrn. 6030 bis 6080 dem Doppelberechnungsverbot nach § 4 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 GOZ, ist sie keine nach § 6 Abs. 1 Satz 1. GOZ entsprechend berechenbare selbstständige zahnärztliche Leistung“ (Rn. 30 des Urteils).

Das BVerwG bestätigt somit die in der Kommentierung des PKV-Verbandes zur GOZ dargelegte Rechtsauffassung des PKV-Verbandes (Stand: 8. September 2021, abrufbar unter https://www.pkv.de/fileadmin/user_upload/PKV/b_Wissen/PDF/GOAE-GOZ/GOZ_Gebuehrenteil.pdf).

b) Abrechnungsempfehlungen des PKV-Verbandes zu festsitzenden und herausnehmbaren Retainern

Zusammenfassend werden in der folgenden Tabelle die denkbaren Fallkonstellationen im Zusammenhang mit der Herstellung eines Retainers vorgestellt, dabei wurde auch der herausnehmbare Retainer berücksichtigt. Die enthaltenen Abrechnungsempfehlungen des PKV-Verbandes orientieren sich an den Urteilen des BVerwG vom 26. Februar:

Art des Retainers	Abrechnungsempfehlung*	Material- und Laborkosten
Festsitzender Retainer innerhalb des Geltungszeitraumes der Kernpositionen	Abgegolten mit der Berechnung der Kernpositionen (GOZ-Nr. 6030 bis 6080)	Materialkosten sind nicht gesondert berechnungsfähig. Laborkosten sind im angemessenen Rahmen (z.B. Vorbiegung des Drahts, Anfertigung eines Übertragungsschlüssels) berechnungsfähig.
Herausnehmbarer Retainer innerhalb des Geltungszeitraumes der Kernpositionen	Abgegolten mit der Berechnung der Kernpositionen (GOZ-Nrn. 6030 bis 6080)	Anfallende Laborkosten können separat gemäß § 9 GOZ in Rechnung gestellt werden.
Festsitzender Retainer außerhalb des Geltungszeitraumes der Kernpositionen	Originär zu berechnen mit GOZ-Nr. 6230	Materialkosten sind nicht gesondert berechnungsfähig. Laborkosten sind im angemessenen Rahmen (z.B. Vorbiegung des Drahts, Anfertigung eines Übertragungsschlüssels) berechnungsfähig.
Herausnehmbarer Retainer außerhalb des Geltungszeitraumes der Kernpositionen	Originär zu berechnen mit GOZ-Nr. 6230	Anfallende Laborkosten können separat gemäß § 9 GOZ in Rechnung gestellt werden.

*im Einklang mit den Urteilen des BVerwG vom 26. Februar (Az.: 5 C 7.19 und 5 C 8.19)

c) Material- und Laborkosten

Die Allgemeine Bestimmung zu Abschnitt G besagt, dass die GOZ-Nrn. 6100, 6120, 6140 und 6150 Material- und Laborkosten für Standardmaterialien enthalten. Darüber hinaus gehende Materialien (die im Zusammenhang mit den vorgenannten Gebühren anfallen) können als Mehrkosten nach Absprache mit dem Patienten unter Abzug der Kosten für die Standardmaterialien dem Patienten in Rechnung gestellt werden. Da diese Gebühren für die Berechnung des Lingualretainers nicht maßgeblich sind, ist

die allgemeine Bestimmung für die Material- und Laborkosten, die im Zusammenhang mit der Eingliederung eines festsitzenden Lingualretainers anfallen, nicht anwendbar.

In der GOZ gilt, dass alle Materialkosten in den Gebühren enthalten sind, wenn die GOZ nichts anderes bestimmt: „Ein Zahnarzt kann daher nur dann Materialkosten gesondert berechnen, wenn sich die Abrechenbarkeit entweder direkt aus der GOZ bzw. der Anlage 1 ergibt, oder in den Fällen der Berechnung von GOÄ-Leistungen gemäß § 6 Abs. 2. Nach dem Urteil ist jedoch ausnahmsweise eine gesonderte Berechnung möglich, wenn die Kosten für einmal verwendungsfähige Materialien aufgrund ihrer Höhe den weit überwiegenden Teil der abrechenbaren Gebühren aufzehren. Entschieden hat der Bundesgerichtshof (BGH) dies für den Fall nur einmal verwendbarer Implantatbohrersätze, deren Kosten bei der Abrechnung des 2,3fachen Gebührensatzes zwischen 75 und 89 Prozent der abrechnungsfähigen Gebühren lagen.“¹

Da also gemäß der o.g. BVerwG-Urteile die Eingliederung des festsitzenden Retainers zum Geltungszeitraum der Kernpositionen mit deren Berechnung abgegolten ist, dürfen keine zusätzlichen Gebühren z.B. für den Retainerdraht berechnet werden. Sollte der Draht beispielsweise im Labor vorgebogen bzw. ein Übertragungsschlüssel hergestellt werden, kann dies – im angemessenen Rahmen – in Rechnung gestellt werden.

3. Berechnungsfähigkeit der GOZ-Nr. 2197 neben der Bracketeingliederung nach der GOZ-Nr. 6100

Mit einem weiteren Urteil des BVerwG vom 5. März 2021 (Az.: 5 C 11.19) ist nunmehr höchstrichterlich geklärt, dass die adhäsive Befestigung nach GOZ-Nr. 2197 sich als besondere Ausführungsart der Eingliederung eines Klebebrackets nach der GOZ-Nr. 6100 darstellt:

„Ihre selbstständige Berechnungsfähigkeit ist nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GOZ grundsätzlich ausgeschlossen, weil sie zwar nicht Bestandteil, wohl aber besondere Ausführung der Leistung nach der GOZ-Nr. 6100 ist“ (Rn. 14 des Urteils).

Die GOZ-Nr. 2197 kann für die Eingliederung eines Brackets nicht zusätzlich in Ansatz gebracht werden, weil sich dessen Eingliederung in Adhäsivtechnik mit dem Inhalt der gleichzeitig angesetzten GOZ-Nr. 6100 überschneidet und daher dem Doppelrechnungsverbot unterliegt. Sie ist daher nach dem BVerwG nicht gesondert berechnungsfähig. Der PKV-Verband hatte zu diesem Sachverhalt bereits mehrere Stellungnahmen und Kommentare verfasst (Stellungnahme des Verbandes der Privaten Krankenversicherung e.V. zur Nebeneinanderberechnung der GOZ-Nrn. 2197 und 6100, Stand: 16. März

¹ Kommentierung der PKV zur Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ), Paragrafenteil, Stand: 27. Januar 2021, S. 32f., abrufbar unter https://www.pkv.de/fileadmin/user_upload/PKV/b_Wissen/PDF/GOAE-GOZ/GOZ_paragrafenteil.pdf,

2017, Online-Artikel Nr. 2/2015 sowie Kommentierung der PKV zur Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ), Stand: 8. September 2021, abrufbar unter [GOZ-Kommentierungen](#)).

Die drei Urteile zum Lingualretainer und zur Bracketeingliederung sind aktuell die einzigen höchstrichterlichen Entscheidungen. Trotz Einkleidung in beihilferechtliche Verfahren beschäftigen sie sich im Kern mit der Anwendung und Auslegung diverser GOZ-Vorschriften und sind inhaltlich auch auf gebührenrechtliche Fälle ohne Beihilfebezug übertragbar.

Der Berufsverband der Deutschen Kieferorthopäden (BdK) sieht dies in seinem „Merkblatt zur Nebeneinanderberechnung der Gebührennummern 2197 und 6100 GOZ“ (Stand: 4. August 2021) anders.

Darin wird u. a. behauptet, das BVerwG stelle sich mit seiner Entscheidung gegen – den eigentlich für die Auslegung der GOZ berufenen – BGH. Der BdK vertritt mithin die Auffassung, dass die Entscheidung des BVerwG keine Auswirkungen auf das zivilrechtliche Verhältnis von Zahnarzt und Patient habe. Der BdK nennt in seinem Merkblatt jedoch kein konkretes BGH-Urteil, welches seine Behauptungen belegen würde, sondern zählt innerhalb seines Merkblattes lediglich ältere Entscheidungen niedrigerer Instanzen aus der Zivil- sowie Verwaltungsgerichtsbarkeit auf.

a) Verhältnis von Verwaltungs- und Zivilgerichtsbarkeit

Das BVerwG hat als erster oberster Gerichtshof im Sinne des Art. 95 Grundgesetz diese Gebührenrechtsfrage vor allen anderen obersten Gerichtshöfen nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG in zulässiger Weise unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten umfassend entschieden. Das BVerwG ist in seiner Rechtsprechung auch nicht etwa von der Entscheidung eines anderen obersten Gerichtshofs, namentlich des BGH, abgewichen. Denn hätte das BVerwG bei seiner Entscheidung zum Zielleistungsprinzip nach § 4 Abs. 2 GOZ von der Rechtsprechung des BGH abweichen wollen, hätte es diese Rechtsfrage dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (vgl. § 2 RsprEinhG) vorlegen müssen. Dafür bestand keine Veranlassung. Die vorliegende Rechtsprechung des 5. Senats des BVerwG zum Zielleistungsprinzip stimmt mit der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH überein. Der BGH hätte den vorliegenden Fall nicht anders beurteilt.

Das BVerwG hat in seiner Entscheidung vom 5. März 2021 (Az.: 5 C 8.19) daher zutreffender Weise klargestellt, dass die Auslegung der GOZ – trotz seiner zivilrechtlichen Natur – hier der vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt, da zur streitgegenständlichen Auslegung der GOZ weder eine den vorliegenden Einzelfall betreffende Entscheidung auf dem Zivilgerichtsweg ergangen war noch eine eindeutige höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Problematik existierte. In deren Ermangelung hat das BVerwG ausführlich und überzeugend dargelegt, dass die vom Zahnarzt geltend gemachten Ansprüche materiell-rechtlich nicht begründet waren. Dabei hat sich das BVerwG bei seiner Entscheidungsfindung an mehreren (in seiner schriftlichen Urteilsfassung als Quellen kenntlich gemachten) BGH-Urteilen orientiert und die darin enthaltenen grundsätzlichen Erwägungen zur streitgegenständlichen Problematik bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt.

b) Keine beihilferechtlichen Besonderheiten – Prüfungsmaßstab ist alleine die GOZ

Ein weiterer Gesichtspunkt für die Übertragbarkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerwG auf künftige zivil- und verwaltungsgerichtliche Sachverhalte ist das Fehlen beihilferechtlicher Spezifika bei der Beurteilung der kieferorthopädischen Abrechnungsfrage. Der gebührenrechtliche individuelle Hinweis des Dienstherrn an den beihilfeberechtigten Kläger über die Auslegung der in Rede stehenden Berechnungsfähigkeit der GOZ-Nr. 2197 neben Nr. 6100 hat das BVerwG nicht dazu veranlasst, zugunsten der Dienstherrn die gerichtliche Kontrolldichte zu reduzieren. Vielmehr hat das BVerwG seine Urteile nach umfassender gerichtlicher Prüfung der Beihilfefähigkeit der zahnärztlichen Aufwendungen nach der GOZ unter Heranziehung der einschlägigen zahnärztlichen Kommentarliteratur (u.a. des Bema/GOZ-Kommentars von Liebold/Raff/Wissing) nach sorgfältiger Abwägung gefällt. Das entspricht auch den Regelungen und Maßgaben des einschlägigen materiellen Rechts. Die Angemessenheit der zahnärztlichen Aufwendungen im Beihilferecht richtet sich danach, dass die Gebühren dem gesetzlichen Gebührenrahmen der GOZ entsprechen (vgl. § 4 Abs. 5 Satz 1 der Sächsische Beihilfeverordnung). Dieser Prüfungsmaßstab – das zahnärztliche Gebührenrecht – war für das BVerwG alleine bestimmend. Beihilferechtliche Besonderheiten waren hingegen nicht maßgeblich. Diese und zwei weitere Entscheidungen des BVerwG (5 C 7.19 und 5 C 8.19) zu vergleichbaren Sachverhalten mit eingehender Begründung zum Doppelrechnungsverbot (§ 4 Abs. 2 Satz 2 GOZ) haben daher Präjudiz für weitere Entscheidungen – sei es in der Verwaltungs- oder Zivilgerichtsbarkeit – und müssen berücksichtigt werden.

c) Verstoß gegen das Doppelrechnungsverbot

Das BVerwG hat – entgegen der im Merkblatt des BdK vertretenen Position – in seiner Entscheidung vom 5. März 2021 (Az: 5 C 8.19) ausführlich dargestellt, aus welchen Gründen eine gleichzeitige Berechnung der GOZ-Nrn. 2197 und 6100 nach dem in § 4 Abs. 2 GOZ normierten sog. Doppelrechnungsverbot unzulässig ist. Dabei ging es insbesondere darauf ein, dass es sich bei der streitgegenständlichen Behandlungsmaßnahme nicht um eine selbstständig berechnungsfähige zahnärztliche Leistung handele – welche Voraussetzung einer analogen Anwendung ist (§ 6 Abs. 1 Satz 1 GOZ) – sondern um eine besondere Ausführung, die eben keine selbstständige Leistung darstellt.

Bezüglich der Argumentation des BdK, die Leistung nach GOZ-Nr. 6100 könne nicht mehr leistungsgerecht bzw. „auskömmlich“ erbracht werden, sofern die GOZ-Nr. 2197 nicht zusätzlich berechnet werden dürfe, ist darauf hinzuweisen, dass es Sache des Ordnungsgebers ist, darüber zu befinden, wie (zahn)ärztliche Leistungen, ggf. auch unter Berücksichtigung nach Erlass der Verordnung eingetretener Veränderungen des technischen Standards oder der Fortentwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse, zu bewerten sind. Solange der Ordnungsgeber die Zielleistung nicht höher bewertet, hat es bei der ursprünglichen Bewertung zu verbleiben. Eine Bindung an die bestehende Gebührenordnung besteht nach der ständigen Rechtsprechung des BGH nur dann nicht, wenn die Verordnung wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht – etwa Art. 3 oder Art. 12 GG – nichtig ist, was der Richter selbst feststellen kann (BGH v. 13.5.2004, Az.: III ZR 344/03; 18.09.2003, Az.: III ZR 389/02).

Im vorliegenden Falle vermag bereits mit Blick auf die (geringe) Höhe der GOZ-Nr. 2197 dessen Nichtberechnungsfähigkeit keinen Eingriff in die Berufs(ausübungs)freiheit zu begründen und damit keinen verfassungswidrigen Zustand auszulösen. Das Bundesverfassungsgericht hatte zuletzt eine Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf die Verletzung der Berufsfreiheit durch die Nichterhöhung des Punktwerts der GOZ im Zuge der GOZ-Novelle durch Kammerbeschluss ohne Begründung abgewiesen (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss ohne Begründung vom 17. April 2013 – 1 BvR 2401/12 –, juris).

4. Verbindlichkeit von Heil- und Kostenplänen nach neuer Rechtsprechung

Im Zuge der Veröffentlichung dieser Rechtsprechung rückt auch die Frage nach der Verbindlichkeit von bereits zugesagten Heil- und Kostenplänen für noch nicht vollständig abgeschlossene kieferorthopädische Behandlungsfälle in den Vordergrund. Ein kieferorthopädischer Behandlungsfall besteht i.d.R. aus vielen Einzel-Behandlungen, die über mehrere Jahre hinweg in bestimmten zeitlichen Abständen voneinander durchgeführt werden. Der Heil- und Kostenplan an sich stellt eine unverbindliche Berechnung der voraussichtlich entstehenden Kosten dar (§ 9 Abs. 2 Sätze 1 bis 4 GOZ). Da es sich dabei nicht um einen Vertragsbestandteil, sondern lediglich um die Geschäftsgrundlage handelt (§ 313 BGB), kann grundsätzlich von einem Kostenvoranschlag abgewichen werden (vgl. Sprau, in: Palandt, 75. Aufl., 2021, § 650 Rn. 1). Anfallende Kosten werden vor der Behandlung lediglich geschätzt. Die später auf der zahnärztlichen Abrechnung ausgewiesenen Kosten können tatsächlich höher oder niedriger ausfallen. Bei einer voraussichtlichen Abweichung um mehr als 15 Prozent ist eine unverzügliche Unterrichtung des Zahnarztes gegenüber dem Zahlungspflichtigen in Textform (§ 126b BGB) erforderlich (§ 9 Abs. 2 Satz 5 GOZ). Diese kann beispielsweise per E-Mail, Fax oder Brief erfolgen, eine mündliche Unterrichtung genügt nicht.

Vor dem Hintergrund, dass der Heil- und Kostenplan kein verbindliches Vertragswerk darstellt, sondern lediglich eine Schätzung über die nur voraussichtlich entstehenden Kosten beinhaltet, kann sich der Versicherer nach Auffassung des Verbandes nur insoweit an seiner Zusage zum Heil- und Kostenplan festhalten lassen, als dass er die grundsätzliche Versorgungsnotwendigkeit und die geplante Versorgung im Sinne einer medizinischen Notwendigkeit zugesagt hat. Nicht aber muss er sich an seiner Zusage der dort aufgeführten Kosten festhalten lassen, wenn die dazugehörige Abrechnung contra legem ist, d. h. den Bestimmungen der GOZ (als vom Ordnungsgeber verbindlich festgelegte Gebührenordnung) und der zu ihrer Auslegung ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung widerspricht. Dem Zahnarzt ist eine Abrechnung entgegen diesen Bestimmungen schon nach Berufsrecht verwehrt. Nach § 15 Abs. 1 der Muster-Berufsordnung der BZÄK muss das Honorar angemessen sein. Ein der GOZ widersprechendes Honorar kann aber nicht angemessen sein. Damit kann der Versicherer erst recht nicht verpflichtet sein, eine der GOZ widersprechende Abrechnung des Zahnarztes zu begleichen.

Ein (gebührenrechtlicher) Bestandsschutz der Zusage eines Versicherers zu einem Heil- und Kostenplan besteht im Übrigen nicht, zumal der Heil- und Kostenplan, der mit der GOZ-Novelle 2012 erstmalig in die Privatzahnmedizin eingeführt wurde, alleine dem Schutze des Patienten dient, und sich für

den Zahnarzt hingegen als Konkretisierung vertraglicher wirtschaftlicher Aufklärungspflichten darstellt. Besonders deutlich wird das in § 2 Abs. 3 GOZ, der den Zahnarzt zur Angabe „der tatsächlich geplanten Versorgung“ im Heil- und Kostenplan verpflichtet. Auch in § 9 Abs. 2 GOZ dient der Heil- und Kostenplan der Information des Patienten, um ihn vor finanziellen Überraschungen zu schützen. Der Versicherer kann bzw. muss sich nach den Grundsätzen der Passivenversicherung gemäß § 192 Abs. 1 VVG daher darauf berufen, dass der Aufwendungsersatzanspruch des Versicherten/Patienten auf einem wirksamen und fälligen Vergütungsanspruch des Zahnarztes beruht. Daran fehlt es, wenn eine Erstattung auf Grundlage einer gegen geltendes Recht (hier: der gebührenrechtlichen Bestimmungen der GOZ) verstoßenden Abrechnung erfolgt. Für die zeitliche Beurteilung, ob die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung berücksichtigt werden muss, ist im Einklang mit den Bestimmungen zur Fälligkeit von zahnärztlichen Vergütungen nach § 10 Abs. 1 GOZ auf die formal unter Berücksichtigung der Anlage 2 zur GOZ gestellten Rechnung abzustellen.

5. Fazit

Es ist nicht nur im Interesse der privat Versicherten in der Krankheitskostenvollversicherung, der Beihilfeberechtigten, der privat Zusatzversicherten mit GKV-Basischutz, sondern letztlich auch im Interesse der vielen gesetzlich versicherten Kinder und deren Eltern zu begrüßen, dass die Streitfragen in der Kieferorthopädie um die Berechnungsfähigkeit des festsitzenden Lingualretainers und die adhäsive Befestigung (GOZ-Nr. 2197) im Zusammenhang mit der Bracketeingliederung (GOZ-Nr. 6100) nunmehr durch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BVerwG einer klaren Regelung zugeführt wurden. Die Entscheidung beruht ausschließlich auf der Anwendung und Auslegung der GOZ. Folglich sind sie inhaltlich auch auf entsprechende Analogabrechnungen von Kieferorthopäden gegenüber Privatpatienten ohne Beihilfeanspruch, und mithin auch und gerade in zivilrechtlichen Verfahren, übertragbar.

