

Franz, VersR 2020, 449, 451). Bei der Prämienanpassung findet also nicht nur die Festsetzung eines Erhöhungsbetrags, sondern eine vollständige Neufestsetzung für den neu kalkulierten Zeitraum statt. Ob eine frühere Prämienhöhung fehlerhaft war, ist für die Wirksamkeit der Neufestsetzung und der daraus folgenden erhöhten Beitragspflicht des VN ohne Bedeutung (vgl. *Kalis*, r+s 2018, 464, 470; *Franz*, a.a.O., S. 462).

56 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist der Senat auch in seinem Urteil vom 19.12.2018 (BGH v. 19.12.2018 – IV ZR 255/17, BGHZ 220, 297 = VersR 2019, 283) davon ausgegangen, dass eine spätere wirksame Prämienanpassung fortan die Rechtsgrundlage für den Prämienanspruch in seiner Gesamthöhe bildet. Daher kann das Interesse des VN an der Feststellung, auch zukünftig nicht zur Zahlung des sich aus der früheren Prämienanpassung ergebenden Erhöhungsbetrags verpflichtet zu sein, zu verneinen sein, wenn sich der VN nicht zugleich gegen die Wirksamkeit einer nachfolgenden Prämienanpassung wendet (vgl. BGH v. 19.12.2018, a.a.O., Rz. 17). In diesem Fall stünde fest, dass künftig der aus der nachfolgenden Prämienanpassung folgende neue Gesamtbetrag der Prämie zu zahlen ist, und es käme ab diesem Zeitpunkt auf die Wirksamkeit der früheren Anpassung nicht mehr an. Das vom Senat angenommene Interesse des VN an der Feststellung, dass er zukünftig nicht zur Zahlung des sich aus der früheren Prämienanpassung ergebenden Erhöhungsbetrags verpflichtet ist (vgl. BGH, a.a.O.), ergibt sich dagegen für den Fall, dass sich die spätere Anpassung als unwirksam erweist und daher allein die frühere Anpassung ohne zeitliche Grenze als Rechtsgrundlage einer erhöhten Prämie wirkt.

57 10. Die Feststellung der Pflicht zur Herausgabe gezogener Nutzungen ist zum einen nach dem eben Gesagten für den Tarif E. auf die Nutzungen aus den bis zum 31.12.2016 gezahlten Erhöhungsbeträgen zu beschränken. Zum anderen hat das Berufungsgericht aber auch zu Unrecht einen Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen insoweit angenommen, als sie in demselben Zeitraum, für den das Berufungsgericht dem Kl. auch Zinsen aus den zurückzuzahlenden Prämienanteilen zugesprochen hat, gezogen wurden.

58 Der Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen ist vielmehr auf die Zeit vor Eintritt der Verzinsungspflicht für die Hauptforderung beschränkt. Prozess- und Verzugszinsen sollen den Nachteil ausgleichen, den der Gläubiger dadurch erleidet, dass er infolge nicht rechtzeitiger Zahlung des Schuldners daran gehindert ist, einen ihm zustehenden Geldbetrag zu nutzen (vgl. Senat v. 13.2.2013 – IV ZR 17/12, juris Rz. 29). Dieser Nachteil wird durch einen Anspruch auf Herausgabe gezogener Nutzungen vollkommen ausgeglichen. Daher besteht neben dem Anspruch auf Herausgabe von Nutzungen kein Anspruch auf Prozess- oder Verzugszinsen (vgl. Senat v. 13.2.2013, a.a.O., m.w.N.). Eine Pflicht der Bekl. zur Herausgabe gezogener Nutzungen ist daher nur zeitlich beschränkt festzustellen: Für die in den Jahren 2015 und 2016 gezahlten Erhöhungsbeträge, deren Verzinsung der Kl. ab dem 13.1.2017 berechtigt beantragt hat, sind nur die vor diesem Verzinsungsbeginn gezogenen Nutzungen herauszugeben. Für die 2017 gezahlten Erhöhungsbeträge aus dem Tarif X. konnte der Kl. dagegen Zinsen ab dem 26.4.2018 verlangen, so dass eine Herausgabepflicht nur für die davor gezogenen Nutzungen besteht.

11. Ebenfalls zu Unrecht hat das Berufungsgericht einen Zinsanspruch bezüglich der gezogenen Nutzungen, für die eine Herausgabepflicht der Bekl. festgestellt worden ist, angenommen. § 291 BGB als Anspruchsgrundlage für Prozesszinsen greift bei einer Klage, die auf die Feststellung einer Verbindlichkeit gerichtet ist, nicht ein (vgl. BGH v. 12.6.2018 – KZR 56/16, VersR 2019, 310 = NJW 2018, 2479 Rz. 53). Auch ein Verzugszinsanspruch aufgrund einer Mahnung des Kl. oder einer Erfüllungsverweigerung der Bekl. kommt bereits deswegen nicht in Betracht, weil weder festgestellt noch behauptet ist, dass der Kl. vorgerichtlich die Herausgabe der Nutzungen verlangt hätte.

Keine Analogabrechnung der GOÄ-Nr. 5855 für den Einsatz des Femtosekundenlasers im Rahmen einer Katarakt-Operation (mit Anmerkung von Nurettin Fenercioglu und Stefanie Schoenen)

VVG § 192; GOÄ §§ 4, 6

1. Der Einsatz des Femtosekundenlasers im Rahmen einer Katarakt-Operation stellt keine selbstständige ärztliche Leistung i.S.v. §§ 6 Abs. 2, 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ dar (so auch OLG Naumburg vom 9.5.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348).

2. Die bloße Optimierung einer bereits in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Zielleistung ist nicht geeignet, eine selbstständige ärztliche Leistung zu begründen, sofern die Beschreibung der Zielleistungen das methodische Vorgehen, wie im Fall der GOÄ-Nr. 1375, offen lässt.

3. Da die Voraussetzungen einer Analogabrechnung mangels Vorliegens einer selbstständigen ärztlichen Leistung nicht erfüllt sind, ist der Einsatz des Femtosekundenlasers durch den Zuschlag nach GOÄ-Nr. 441 zu honorieren. *(alle nicht amtl.)*

OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.8.2020 – I-4-U 162/18

Im Kern streiten die Parteien über die Verpflichtung des Bekl. zur Erstattung von Kosten einer Katarakt-Operation unter Einsatz eines Femtosekundenlasers.

Der 1944 geborene Kl. unterhielt bei dem Bekl. einen privaten Krankheitskostenversicherungsvertrag, der im Bereich ambulanter Chirurgie einen Erstattungssatz von 100 % vorsieht.

Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhausstagegeldversicherung, Teil I Musterbedingungen (MBKK) und Teil II Tarifbedingungen (TBKK) gültig für die Tarife ... zugrunde.

Dort heißt es unter Teil II (TBKK) Nr. 1 a zu § 4 Abs. 1 MBKK wörtlich:

„Gebühren und Kosten sind im tariflichen Umfang bis zu den Höchstsätzen der jeweils gültigen amtlichen ärztlichen Gebührenordnungen sowie den Verordnungen über Krankenhauspflegesätze in der Bundesrepublik Deutschland erstattungsfähig. Keine Leistungspflicht besteht für die Teile einer Liquidation, die diese Höchstsätze überschreiten oder nicht den Vorschriften der Gebührenordnungen bzw. Verordnungen über Krankenhauspflegesätze entsprechen. Das gilt auch, wenn durch Vereinbarung eine von diesen Verordnungen abweichende Regelung getroffen wurde. (...)“

Der Kl. litt beidseits an einer visusrelevanten Katarakt, einer Presbyopie sowie ferner einem Astigmatismus von -0,5 Dioptrien rechts und -1,5 Dioptrien links.

Am 13. und 14.6.2016 unterzog sich der Kl. in einer augenchirurgischen Praxis einer sog. Katarakt-Operation unter Einsatz eines Femtosekundenlasers. Je Auge wurde zwecks Kompensation der physiologischen Alterssichtigkeit eine Multifokallinse eingesetzt. Zugleich wurden transverse Inzisionen – sog. T-Cuts – platziert. Unter dem 1.7.2016 wurden dem Kl. die durchgeführten Operationen mit einem Betrag i.H.v. 8.226,46 € in Rechnung gestellt. Der Bekl. erstattete dem Kl. nach Abzug einer noch offenen Selbstbeteiligung für Arznei- und Verbandmittel von 3,77 € einen Teilbetrag von 2.825,73 € und lehnte eine weiter gehende Erstattung ab.

Das LG hat den Bekl. unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung von 5.385,30 € verurteilt.

Die Berufung des Bekl. hatte überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Der Kl. hat gegen den Bekl. auf der Grundlage des streitgegenständlichen Krankheitskostenversicherungsvertrags i.V.m. §§ 1 S. 1, 192 Abs. 1 VVG einen Anspruch auf Erstattung weiterer 1.183,02 € nebst Rechtshängigkeitszinsen (§§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB); im Übrigen ist die Klage unbegründet.

Nach § 1 Abs. 1 MBKK bietet der Bekl. als Versicherer Versicherungsschutz für Krankheiten und erbringt in der Krankheitskostenversicherung Ersatz von Aufwendungen für Heilbehandlungen und sonst vereinbarte Leistungen. Versicherungsfall ist dabei die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen (§ 1 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 MBKK). Gebühren und Auslagen sind im tariflichen Umfang bis zu den Höchstsätzen der jeweils gültigen amtlichen ärztlichen Gebührenordnung erstattungsfähig; keine Leistungspflicht besteht für die Teile einer Liquidation, die diese Höchstsätze überschreiten oder nicht den Vorschriften der Gebührenordnung entsprechen (Teil II [TBKK] Nr. 1 a zu § 4 Abs. 1 MBKK).

Dass der Kl. dem Grunde nach Anspruch auf Erstattung der mit der medizinisch notwendigen Heilbehandlung der bei ihm diagnostizierten, beidseitigen Katarakte verbundenen Aufwendungen hat, stellt der Bekl. nicht in Abrede. Er wendet sich gegen die Verpflichtung zur Erstattung der Kosten, die der behandelnde Augenarzt dafür in Ansatz gebracht hat, dass er die Katarakt-Operation unter Einsatz eines Femtosekundenlasers durchgeführt hat – hierzu nachfolgend unter I 1 und hinsichtlich der in diesem Zusammenhang entstandenen Sachkosten unter I 2 –, und dass er hierbei Multifokallinsen, exakt Z... Hinterkammerlinsen zum Preis von 802,50 € je Auge anstelle von Monofokallinsen zum Preis von nur 200 € je Auge eingesetzt hat – hierzu nachfolgend unter I 3.

Im Übrigen beanstandet der Bekl. die isolierte Abrechnung des sog. T-Cuts unter der Gebührenfolge Nr. 1250 und 1345 GOÄ analog – hierzu nachfolgend unter I 4 – und den Ansatz seiner Auffassung nach betragsmäßig überzogener Sachkosten des Viskoelastikums Duovisc – hierzu nachfolgend unter I 5.

1. Den Einsatz des Femtosekundenlasers anlässlich der beim Kl. am 13. und 14.6.2016 durchgeführten Katarakt-Operationen hat der behandelnde Arzt dem Kl. mit der Gebühr Nr. 5855 GOÄ analog mit jeweils 1.085,89 € berechnet. Als zutreffend unterstellt, dass der Einsatz des Femtosekundenlasers

medizinisch notwendig war, ist der Ansatz der vorgenannten Gebührenziffernkombination neben der mit einem 3,5-fachen Steigerungsfaktor berechneten Nr. 1345 GOÄ jedenfalls gebührenrechtlich unzulässig. Wohl aber ist der Einsatz des Femtosekundenlasers durch den auch vom Bekl. befürworteten Ansatz des Zuschlags nach Nr. 441 GOÄ – 67,49 € je Auge – zu honorieren.

a) Für den Einsatz des Femtosekundenlasers bei der hier durchgeführten Kataraktoperation nach Nr. 1375 GOÄ enthält das Gebührenverzeichnis der GOÄ keinen eigenen Vergütungstatbestand. Dieser Umstand rechtfertigt es für sich genommen zwar noch nicht, die Abrechenbarkeit dieses Geräteeinsatzes von vornherein zu verneinen. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der mit der Bereitstellung und Handhabung einer solchen Technik verbundene Aufwand bei der Bewertung der Kataraktoperation nach Nr. 1375 GOÄ berücksichtigt worden ist.

Die hier in Rede stehende Technik war nämlich weder bei Inkrafttreten der GOÄ vom 12.11.1982 (BGBl. I 1522) noch im Zuge der in verschiedenen Teilen vorgenommenen Überarbeitung des Gebührenverzeichnisses durch die zum 1.1.1996 in Kraft getretene Vierte Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für Ärzte vom 18.12.1995 (BGBl. I 1861) bekannt. Eingriffe mit einem Femtosekundenlaser in der Präzision, wie sie die Kataraktoperation erfordert, waren um 1996 nach den Ausführungen des erstinstanzlich tätig gewordenen Sachverständigen Prof. Dr. med. S. schlicht nicht vorstellbar.

Gleichwohl kommt eine gesonderte Abrechnung des Einsatzes des Femtosekundenlasers durch die analoge Anwendung einer im Gebührenverzeichnis aufgeführten Gebührenziffer, insbesondere die analoge Anwendung von Nr. 5855 GOÄ, nicht in Betracht.

Denn die in § 6 Abs. 2 GOÄ vorgesehene Analogberechnung, d.h. die Heranziehung einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses, ist nur für selbstständige ärztliche Leistungen eröffnet. Grundvoraussetzung einer gesonderten Abrechnung des Einsatzes des Femtosekundenlasers ist nach dem in §§ 4 Abs. 2 S. 1, 6 Abs. 2 GOÄ verankerten bzw. zum Ausdruck kommenden Zielleistungsprinzip, dass es sich um eine selbstständige ärztliche Leistung handelt (vgl. BGH v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042 = juris Rz. 7).

Der Einsatz des Femtosekundenlasers ist indes keine selbstständige ärztliche Leistung i.S.v. §§ 6 Abs. 2, 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ (so für den dort beschiedenen Fall auch OLG Naumburg v. 9.5.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348 = juris Rz. 27 ff.; Rund-erlass des Ministeriums der Finanzen – B 3200 – 0.88 – IV A 4 – vom 1.7.2017, MBl. NRW 2017, Nr. 24 vom 4.8.2017, S. 765 unter V 1; zustimmend *Fenercioglu/Schoenen*, VersR 2019, 1351 in Anm. zu LG Frankfurt/M. v. 31.5.2019 – 14 S 3/18; a.A. *Makoski*, GesR 2018, 755, 760; *Zach*, MPR 2020, 8, 9).

Die Frage, welche von mehreren gleichzeitig oder im Zusammenhang erbrachten Leistungen selbstständig berechnungsfähig sind, richtet sich vor allem nach § 4 Abs. 2 a GOÄ.

Eine ärztliche Leistung ist nach § 4 Abs. 2 a S. 1 GOÄ nicht selbstständig, wenn sie lediglich ein Bestandteil oder eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach dem Gebührenverzeichnis ist (sog. Zielleistungsprinzip). Von einer selbst-

ständigen Erbringung kann nicht gesprochen werden, wenn die Leistung als Teil der Leistung einer mit anderer Ziffer abgerechneten Hauptleistung erbracht wird (vgl. BGH v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135 = juris Rz. 10).

Will man im Einzelnen prüfen, ob verschiedene ärztliche Leistungen Bestandteile einer anderen Leistung sind, damit eine doppelte Honorierung vermieden wird, muss man zuvor Klarheit über den jeweiligen Leistungsumfang gewinnen (BGH v. 5.6.2008 – III ZR 239/07, VersR 2008, 1538 = juris Rz. 9).

Zielleistung von Nr. 1375 GOÄ ist die

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

Die Zielsetzung des Einsatzes des Femtosekundenlasers bei der Kataraktoperation besteht nach den Feststellungen des erstinstanzlich tätig gewordenen Sachverständigen Prof. Dr. med. S. in seinem schriftlichen Gutachten darin, „möglichst wenig invasiv, mit geringster Verformung und höchster Präzision die Schnitte in das Auge als Zugangswege zu bahnen und die Linse im Auge möglichst berührungsfrei zu zerkleinern, dass mittels eines kleinen Schnittes die Linse entfernbar wird“.

Das Vorgehen des Augenarztes bei der unter Einsatz des Femtosekundenlasers durchgeführten Kataraktoperation beschreibt der Sachverständige wie folgt:

„Beim ersten Schritt wird in berührungsfreier Technologie mittels Laser die Schnittführung des Zugangs in das Auge mit 2 Parazentesen und einem Tunnel vorbereitet, im weiteren Verlauf wird die Linsenvorderkapsel aufgetrennt und die Linse als Ganzes vorzerkleinert.

In einem weiteren zweiten Schritt wird mittels feiner Instrumente diese vorgefertigte Schnittgeometrie genutzt, um die Linse abzusaugen und deren Inhalt mit einer Kunstlinse zu versehen.

Dieses erfolgt in der Regel mit dem gesteuerten Saug-Spülverfahren und selten unter Einsatz von Ultraschall.“

Mittels des Femtosekundenlasers wird demnach die Schnittführung durch die Hand des Operateurs vorbereitet und der Linsenkörper vorzerkleinert.

Die Schaffung eines Zugangs zum Operationsgebiet und dessen Vorbereitung sowie die Zerkleinerung des Linsenkörpers sind jedoch methodisch notwendige und damit unerlässliche Teilschritte zur Umsetzung der von Nr. 1375 GOÄ erfassten Zielleistung, der Operation des Grauen Stars. Dabei ist es für die Erbringung der Zielleistung unerheblich, ob der Zugang händisch mittels herkömmlicher Schnitttechnik oder unter Zuhilfenahme eines Femtosekundenlasers – als „besondere Ausführung“ i.S.v. § 4 Abs. 2 a S. 1 GOÄ – geschaffen wird, auch wenn diese Schnitttechnik für den Patienten schonender sein sollte und dem Arzt hierdurch höhere Kosten entstehen.

Der Einsatz des Femtosekundenlasers ist daher, mag er auch bei der Bewertung der unter Nr. 1375 GOÄ erfassten Leistung durch den Verordnungsgeber noch nicht bekannt gewesen sein und mag er auch sachlich, zeitlich und örtlich abgrenzbar durchgeführt werden, zwar nicht notwendiger Bestandteil, aber eine besondere Ausführungsart jener Operation, die auch ohne Einsatz dieser Technik vorgenommen werden kann (vgl. BGH v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042 = juris Rz. 11 zum Einsatz von computerunterstützter Navigationstechnik in der Endoprothetik).

Dass sich der Operateur des Femtosekundenlasers bedient, um – wie es der Sachverständige wörtlich formuliert –, „die Operation technisch handhabbarer und einfacher zu machen“, spricht ebenfalls gegen die Selbstständigkeit der in der Nutzung des Lasers bestehenden ärztlichen Leistung.

Denn die bloße Optimierung einer bereits in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Zielleistung ist nicht geeignet, eine selbstständige ärztliche Leistung zu begründen, sofern die Beschreibung der Zielleistung das methodische Vorgehen – wie im Fall von Nr. 1375 GOÄ – offenlässt (OLG Naumburg v. 9.5.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348 = juris Rz. 29).

Auch dass die unter Einsatz des Femtosekundenlasers durchgeführte Kataraktoperation nach dem Vortrag des Kl. für den Patienten vorteilhaft ist – Vermeidung der Vernichtung von Endothelzellen, Verringerung der Komplikationsrate um ein Vielfaches, hochgenaue und präzise Planung, Durchführung und Erreichung des Therapieziels –, ändert daran nichts, sondern verdeutlicht gerade, dass der Einsatz des Lasers vollständig der Optimierung der unter Nr. 1375 beschriebenen Operation dient (vgl. zu dieser Argumentation BGH v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042 = juris Rz. 11).

Nach ständiger Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH ist die Selbstständigkeit einer ärztlichen Leistung zudem ganz wesentlich danach zu beurteilen, ob für sie eine eigenständige medizinische Indikation besteht (vgl. BGH v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042 = juris Rz. 10 m.w.N.).

Dies ist nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme für den Einsatz des Femtosekundenlasers bei den am Kl. durchgeführten Operationen zu verneinen. Für den Einsatz des Femtosekundenlasers bestand keine eigenständige medizinische Indikation.

Die Indikation für die unter Einsatz des Femtosekundenlasers durchgeführte Operation bestand nach den Feststellungen des Sachverständigen allein in der vom behandelnden Augenarzt am 7.6.2016 diagnostizierten ausgeprägten Katarakte. Aus dem Arztbericht des Augenzentrums M. vom 16.8.2016 ergibt sich nichts anderes; dort heißt es wörtlich:

„Nach ausführlicher Untersuchung diagnostizierten wir an beiden Augen eine ausgeprägte Katarakt. Wir rieten zu einer beidseitigen Katarakt-Operation, um das bestmögliche Sehen wieder herzustellen. Eine operative Entfernung der eigenen Linse + Implantation einer Hinterkammerlinse stellte eine medizinische Notwendigkeit dar. Daher führten wir am 13.6. und 14.6.16 eine erfolgreiche Katarakt-Operation an beiden Augen durch.

(...)

Für hervorragende Ergebnisse und maximale Sicherheit beim Linsentausch sind im Wesentlichen die möglichst schonende Entfernung der natürlichen Linse sowie die präzise Platzierung und optimale Bestimmung der individuellen Kunstlinse ausschlaggebend. Neben der Phakoemulsifikation, die die Linse mithilfe von Ultraschallwellen verflüssigt, gibt es heute einen Femtosekundenlaser, der diese Phase der OP computergesteuert mit höchster Präzision durchführt. Daher führten wir die Operation bei Herrn S. mittels Femtosekundenlaser durch. In einem einzigen Schritt werden die notwendigen Hornhautzisionen, die kreisrunde Eröffnung der Linsenkapsel und die Verflüssigung der Linse schneller und sicherer vorgenommen, als es der geübteste Chirurg mit der Hand könnte. Der Femto-Linsenaustausch sorgte für höhere Präzision sowie eine sehr schonende Op und verkürzte dadurch die anschließende Heilungsphase.“

Soweit der Kl. in der Berufungsinstanz vortragen lässt, der Einsatz des Femtosekundenlasers sei neben der Heilung der Katarakterkrankung zur Abwendung von Erkrankungen eigenständig medizinisch indiziert, so handelt es sich bei den dazu genannten Gründen – Schutz der Endothelzellschicht, Vermei-

derung durch die Kataraktoperation induzierter Hornhautverkrümmungen und Minimierung des Risikos der postoperativen Entwicklung eines Nachstars – nicht um eigenständige medizinische Indikationen, sondern um Vorzüge, die nach seinem Vortrag der Einsatz der Lasertechnik gegenüber dem händischen Operationsverfahren bietet. Im Einzelfall, etwa bei einer pathologisch vorgeschädigten Endothelzellschicht, mag eine eigenständige Indikation zum Einsatz des Femtosekundenlasers bestehen. Dass eine derart vorgeschädigte Endothelzellschicht hier den Einsatz des Lasers indiziert hat, ist indes weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

b) Auch der doppelte Ansatz von Nr. 1375 GOÄ kommt nicht in Betracht.

Die Erwägungen, die den III. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 13.5.2004 (III ZR 344/03, VersR 2004, 1135), zu einer weiteren analogen Berechnung von Nr. 2757 GOÄ neben Nr. 2757 GOÄ unmittelbar, also im Ergebnis zu einem doppelten Ansatz der Gebühr bewogen haben, lassen sich auf den hier zu entscheidenden Sachverhalt nicht übertragen.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ging es um eine wegen eines sporadischen medullären Schilddrüsenkarzinoms durchgeführte Operation. Dem eingeholten Sachverständigengutachten folgend, ging der III. Zivilsenat des BGH davon aus, dass die in der Gebührennummer 2757 beschriebene Leistung nur eine Teilmenge der vorgenommenen ärztlichen Leistungen darstellte und dass die durchgeführte Operation ihrer Art nach den zwei- bis vierfachen zeitlichen Aufwand verlangt hatte (BGH v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135 = juris Rz. 24). Auch wenn es bei der durchgeführten Operation im Ausgangspunkt um die in Nr. 2757 GOÄ beschriebene Leistung – die Radikaloperation der bösartigen Schilddrüsen- und Lymphstromgebiete einschließlich Ausräumung der regionären Lymphstromgebiete und gegebenenfalls der Nachbarorgane – ging, waren erhebliche Tätigkeiten im Bereich der Gebührennummern 2583 – Neurolyse als selbstständige Leistung – und 2803 – Freilegung und/oder Unterbindung eines Blutgefäßes am Hals, als selbstständige Leistung – erbracht worden, die die Leistungslegende der Nr. 2757 in ihrer Bewertung nicht umfasst, die nach dem Zielleistungsprinzip aber nicht mit Nr. 2583 und 2803 GOÄ neben Nr. 2757 GOÄ berechenbar waren. Die Operation hatte ihre besondere Ausprägung durch die arbeits- und zeitaufwendige Ausräumung der Kompartimente erfahren, was bei einer wertenden Betrachtung von der in die Nr. 2757 GOÄ als Nebenleistung einbezogenen Ausräumung der regionären Lymphstromgebiete so nicht umfasst wird. Um dieses Defizit auszugleichen, andererseits dem Grundsatz der Nichtabrechenbarkeit unselbstständiger Leistungen, die notwendiger Bestandteil der durchgeführten Operation sind, zu folgen, entschied sich der III. Zivilsenat für die in der Bewertung der Komplexleistung nach der Nr. 2757 GOÄ nicht hinreichend berücksichtigte Ausräumung der Kompartimente für eine weitere – die Lücke füllende – analoge Abrechnung dieser Gebührennummer (BGH v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135 = juris Rz. 24).

Hier hat der operierende Augenarzt keine erheblichen Tätigkeiten im Bereich anderer Gebührennummern erbracht. Es ging einzig um die Durchführung der Kataraktoperation unter Einsatz eines Femtosekundenlasers. Dabei diente der Einsatz des

Femtosekundenlasers ausschließlich der Durchführung der Katarakt-Operation.

c) Auch eine Regelungslücke in der Abrechenbarkeit des Lasereinsatzes besteht nicht.

Denn der Einsatz des Femtosekundenlasers ist – wie es auch der Bekl. befürwortet – durch den Zuschlag nach Nr. 441 GOÄ zu honorieren (so auch OLG Naumburg v. 9.5.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348 = juris Rz. 31).

Die Gebühren Nr. 440 bis 449 GOÄ sehen Zuschläge zu ambulanten Operations- und Anästhesieleistungen vor. Der Zuschlag gem. Nr. 445 GOÄ – Zuschlag bei ambulanter Durchführung von operativen Leistungen, die mit Punktzahlen von 1200 und mehr Punkten bewertet sind – wird bereits durch jede händische Kataraktoperation ausgelöst und wurde auch hier berechnet und vom Bekl. erstattet. Gleiches gilt für den Zuschlag gem. Nr. 440 GOÄ – Zuschlag für die Anwendung eines Operationsmikroskops bei ambulanten operativen Leistungen; auch dieser Zuschlag wurde hier berechnet und vom Bekl. erstattet.

Nr. 441 GOÄ sieht zusätzlich einen Zuschlag für die Anwendung eines Lasers bei ambulanten operativen Leistungen – 100 vom Hundert des einfachen Gebührensatzes der betreffenden Leistung, jedoch nicht mehr als 67,49 € – vor.

Entgegen seiner Darstellung hat der Bekl. den Zuschlag nach Nr. 441 GOÄ – 67,49 € je Auge, also 134,98 € – bei seiner Erstattung bislang nicht berücksichtigt.

d) Medizinischen Fortschritt nicht durch eine unangemessene Honorierung ärztlicher Leistungen zu behindern, ist ein Aspekt, den in erster Linie der Verordnungsgeber bei seiner Tätigkeit im Auge haben muss (BGH v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135 = juris Rz. 19). Daher ist es grundsätzlich Sache des Verordnungsgebers, 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. Eine Bindung an die bestehende Gebührenordnung besteht 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 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135 = juris Rz. 17; v. 18.9.2003 – III ZR 389/02, VersR 2004, 338 = juris Rz. 24).

Dass die Honorierung der hier streitgegenständlichen Operationsleistung unter Einsatz des Femtosekundenlasers nach Nr. 1375 GOÄ unter Ausschöpfung des Gebührenrahmens und unter Berücksichtigung der Zuschläge Nr. 440 und 445 GOÄ sowie des auch vom Bekl. propagierten Ansatzes des Zuschlags nach Nr. 441 GOÄ das Grundrecht des den Kl. behandelnden Arztes aus Art. 12 GG verletzt, weil die auf diese Weise zu erzielende Vergütung – wie vom Kl. nunmehr vorgebracht – nicht „auskömmlich“ ist, etwa weil die Honorierung nicht einmal die Selbstkosten des behandelnden Arztes deckt (vgl. hierzu BGH v. 12.9.2002 – IX ZB 39/02, juris Rz. 29 unter Hinweis auf BVerfG v. 12.2.1992 – 1 BvL 21/88, juris), lässt sich hier nicht feststellen.

Gemäß § 5 Abs. 2 S. 4 GOÄ darf eine Gebühr in der Regel nur zwischen dem Einfachen und dem 2,3-fachen des Gebührensatz-

zes berechnet werden; ein Überschreiten des 2,3-fachen des Gebührensatzes ist nur zulässig, wenn Besonderheiten der in § 5 Abs. 2 S. 1 GOÄ genannten Bemessungskriterien – Schwierigkeit und Zeitaufwand der einzelnen Leistung, Schwierigkeit des Krankheitsfalles, Umstände bei der Ausführung – dies rechtfertigen.

Unter Zugrundelegung dessen kann der Augenarzt für die händische Kataraktoperation regelmäßig wie folgt abrechnen:

Nr.	Text	Punkte	Steig.	Betrag (€)
1375	Extrakapsuläre Operation des Grauen Stars mit Implantation einer intraokularen Linse	3500	2,3	469,21 €
445	Zuschlag bei ambulanter Durchführung von operativen Leistungen, die mit Punktzahlen von 1200 und mehr Punkten bewertet sind	2200	1	128,23 €
440	Zuschlag für die Anwendung eines Operationsmikroskops bei ambulanten operativen Leistungen			23,31 €
Summe				620,75 €

Die unter Einsatz des Femtosekundenlasers durchgeführte Kataraktoperation kann der Augenarzt wegen des durch den Einsatz des Lasers bedingten erhöhten Zeitaufwandes – vom Kl. mit 10 bis 30 zusätzlichen Minuten beziffert – wie folgt berechnen:

Nr.	Text	Punkte	Steig.	Betrag (€)
1375	Extrakapsuläre Operation des Grauen Stars mit Implantation einer intraokularen Linse	3500	3,5	714,02 €
445	Zuschlag bei ambulanter Durchführung von operativen Leistungen, die mit Punktzahlen 119 von 1200 und mehr Punkten bewertet sind	2200	1	128,23 €
440	Zuschlag für die Anwendung eines Operationsmikroskops bei ambulanten operativen Leistungen			23,31 €
441	Zuschlag für die Anwendung eines Lasers bei ambulanten operativen Leistungen, je Sitzung			67,49 €
Summe				933,05 €

Unter Einsatz des Femtosekundenlasers erhöhen sich die Operationskosten unter Zugrundelegung der vorgenannten Gebührennummern mithin um gut 300 €; der Sachverständige Prof. Dr. S. hat den Einsatz der Femtosekundenlasertechnologie sogar als „Preistreiberei“ bezeichnet.

Dass das wie vorstehend berechnete Honorar für eine insgesamt weniger als einstündige Operationsleistung nicht „auskömmlich“ ist, erschließt sich auch unter Zugrundelegung der Anschaffungs- und Wartungskosten des Femtosekundenlasers – nach dem Vortrag in der Berufungsinstanz Anschaffungskosten zwischen 400.000 € und 700.000 € bei jährlichen Wartungskosten von 50.000 € – nicht; in dem Aufsatz „Reimbursement des Lasers beim ‚Grauen Star‘“ werden die Anschaffungskosten des Femtosekundenlasers sogar mit nur „ca. 400.000 €“ und die Wartungskosten mit „ca. 40.000 € jährlich“ beziffert (so *Zach*, MPR 2020, 8, 10).

Der Einsatz des Femtosekundenlasers in der Kataraktchirurgie war im hier streitgegenständlichen Zeitpunkt nach den Fest-

stellungen des Sachverständigen im Jahr 2016 neu und musste sich erst noch bewähren. So hat der Sachverständige Bezug genommen auf eine Umfrage der Deutschsprachigen Gesellschaft für Intraokularlinsen-Implantation (DGII), derzufolge der Einsatz des Femtosekundenlasers in der Katarakt-Chirurgie auf annähernd 2 % der Fälle beschränkt gewesen ist und tatsächlich nur wenige Ärzte mit dieser Methode arbeiteten. Dass sich die Anschaffung des Lasers zu einem derart frühen Zeitpunkt der Nutzung einer neuen Technologie gegebenenfalls nicht amortisiert, muss ein Arzt in Kauf nehmen.

2. Die in der Entstehung nachgewiesenen Kosten des Patient Interface Device (PID) für LENSAR NEW nebst Lizenzgebühr – 392,70 € je Auge, also insgesamt 785,40 € – sind dem Grunde nach abrechnungsfähig.

Die fehlende gesonderte Abrechenbarkeit des Einsatzes des Femtosekundenlasers unter einer Analogziffer führt nicht dazu, dass die mit dem Lasereinsatz im Zusammenhang stehenden, tatsächlich verbrauchten Materialien nicht abgerechnet werden können. Denn gem. § 3 GOÄ stehen dem Arzt als Vergütung Gebühren, Entschädigungen und der Ersatz von Auslagen zu. Gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GOÄ können als Auslagen auch die Kosten für sonstige Materialien berechnet werden, die mit der einmaligen Anwendung verbraucht sind.

Mit der Berufung wendet sich der Bkl. im Wesentlichen gegen die vom LG angenommene Angemessenheit der in Rechnung gestellten Sachkosten. Insoweit hat der Sachverständige aber festgestellt, dass die in der Rechnung der T. GmbH vom 26.10.2015 ausgewiesenen Kosten handelsüblich sind.

3. Der Kl. hat keinen Anspruch auf Erstattung der mit dem Einsatz der Multifokallinsen verbundenen weiteren Kosten i.H.v. 602,50 € je Auge, insgesamt also 1.205 €.

Zwar steht außer Streit, dass auch der Einsatz neuer Linsen anlässlich der beim Kl. durchgeführten, unstrittig medizinisch notwendigen Kataraktoperationen i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 1 MBKK medizinisch notwendig war. Die Implantation einer intraokularen Linse ist Teil der in Nr. 1375 GOÄ definierten Zielleistung.

Indes hat der Bkl. bewiesen, dass die Verwendung (kostengünstigerer) Monofokallinsen ausreichend gewesen wäre und die Kosten für die Multifokallinsen das medizinisch notwendige Maß übersteigen.

a) Gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 MBKK kann der Versicherer seine Leistungen auf einen angemessenen Betrag herabsetzen, wenn eine Heilbehandlung oder sonstige Maßnahme, für die Leistungen vereinbart sind, das medizinisch notwendige Maß übersteigen.

Diese Regelung räumt dem Versicherer die Befugnis ein, bei das medizinisch notwendige Maß übersteigenden Heilbehandlungen (sog. Übermaßbehandlungen) seine Leistungen auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen.

Will der Versicherer von dieser Einschränkung der Leistungspflicht Gebrauch machen, so hat er darzulegen und zu beweisen, dass bei einer an sich medizinisch notwendigen Heilbehandlung eine einzelne Behandlungsmaßnahme medizinisch nicht notwendig war (BGH v. 22.4.2015 – IV ZR 419/13, VersR 2015, 706 = juris Rz. 19 unter Bezugnahme auf BGH v. 12.3.2003 – IV ZR 278/01, VersR 2003, 581 = juris Rz. 32).

Mit dem Begriff „medizinisch notwendige“ Heilbehandlung wird dabei nicht an den Vertrag zwischen dem Patienten und dem behandelnden Arzt und die danach geschuldete medizinische Heilbehandlung angeknüpft. Vielmehr wird ein objektiver, vom Vertrag zwischen Arzt und Patient unabhängiger Maßstab eingeführt. Diese objektive Anknüpfung bedeutet zugleich, dass es für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung nicht auf die Auffassung des VN und auch nicht allein auf die des behandelnden Arztes ankommen kann. Gegenstand der Beurteilung können vielmehr nur die objektiven medizinischen Befunde und Erkenntnisse im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung sein. Demgemäß muss es nach den objektiven medizinischen Befunden und Erkenntnissen im Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Behandlung vertretbar gewesen sein, die Heilbehandlung als notwendig anzusehen (BGH v. 29.3.2017 – IV ZR 533/15, VersR 2017, 608 = juris Rz. 28 m.w.N.).

Ob dies der Fall ist, kann nur anhand der im Einzelfall maßgeblichen objektiven Gesichtspunkte mit Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Erkrankung und der auf sie bezogenen Heilbehandlung bestimmt werden (vgl. BGH v. 29.3.2017 – IV ZR 533/15, VersR 2017, 608 = juris Rz. 29; v. 8.2.2006 – IV ZR 131/05, VersR 2006, 535 = juris R. 21; v. 21.9.2005 – ZR 113/04, juris Rz. 17; v. 10.7.1996 – IV ZR 133/95, VersR 1996, 1224 = juris Rz. 22).

Von der medizinischen Notwendigkeit einer Behandlung im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist dann auszugehen, wenn eine Behandlungsmethode zur Verfügung steht und angewandt worden ist, die geeignet ist, die Krankheit zu heilen, zu lindern oder ihrer Verschlimmerung entgegenzuwirken. Steht diese Eignung nach medizinischen Erkenntnissen fest, ist grundsätzlich eine Eintrittspflicht des Versicherers gegeben (BGH v. 29.3.2017 – IV ZR 533/15, VersR 2017, 608 = juris Rz. 30 m.w.N.).

Medizinisch notwendig kann eine Behandlung aber auch dann sein, wenn ihr Erfolg nicht sicher vorhersehbar ist. Es genügt insoweit, wenn die medizinischen Befunde und Erkenntnisse es im Zeitpunkt der Behandlung vertretbar erscheinen lassen, die Behandlung als notwendig anzusehen (BGH v. 8.2.2006 – IV ZR 131/05, VersR 2006, 535 = juris Rz. 21; v. 21.9.2005 – IV ZR 113/04, juris Rz. 17; jeweils m.w.N.).

b) Den ihm obliegenden Beweis fehlender medizinischer Notwendigkeit des Einsatzes von Multi- anstatt Monofokallinsen hat der Bekl. geführt.

Der Sachverständige hat insoweit zunächst festgestellt, dass der Kl. an einer Altersweitsichtigkeit (sog. Presbyopie; ICD-Code H 52.4) gelitten habe, bei der die optimale Korrektur der Sehschwäche für die Ferne dazu führe, dass ein scharfes Sehen in der Lesedistanz nicht mehr ohne zusätzliche Plusgläser erreicht werden könne. Multifokallinsen sind nach Einschätzung des Sachverständigen grundsätzlich geeignet, in Ferne und Nähe ähnlich gute Bilder zu produzieren, indem das Licht durch die Linse aufgeteilt und ein Teil des Lichtes in einen näheren Brennpunkt und ein Teil des Lichtes in einen fernen Brennpunkt geführt wird. Diese Technik sei in den letzten Jahren auch so verfeinert worden, dass es tatsächlich möglich sei, mit solchen Linsen das Problem der Altersweitsichtigkeit medizinisch zu lösen. In sehr vielen Fällen würde der Einsatz von Multifokallinsen zu einem brillenfreien Leben führen.

Aber bereits in seinem Ausgangsgutachten hat der Sachverständige dargestellt, dass die beim Einsatz von Multifokallinsen auftretenden Nebeneffekte nicht von allen Patienten toleriert würden.

In seinem Ergänzungsgutachten hat der Sachverständige sodann weiter ausgeführt, dass es viele Patienten gebe, die mit Multifokallinsen nicht glücklich würden. Multifokallinsen könnten erhebliche Probleme verursachen. Durch die Aufteilung des Lichtes in zwei Bilder, nämlich das Fern- und das Nahbild, entstünden für viele Patienten störende Nebenbilder oder Lichtwahrnehmungen. Typischerweise nachts träten Halos an punktförmigen Lichtquellen auf, die nicht jeder Patient gut verkrafte. Auch führe die Aufspaltung des Lichts zu einer verringerten Kontrast- und Schärfe-wahrnehmung. In Summe erleide der Patient zugunsten der Fern-/Nah-Wahrnehmung einen Sehkraftauflösungsverlust. Knapp die Hälfte aller Sachverständigenfälle, die bei ihm vorstellig würden, seien auf fehlerhaft implantierte oder zu unerwünschten Ergebnissen führende Multifokallinsen zurückzuführen. Er, der Sachverständige, stelle die Indikation für Multifokallinsen daher ausgesprochen zurückhaltend.

Basierend auf diesen Feststellungen steht fest, dass der Einsatz von Multifokallinsen eine das medizinisch notwendige Maß übersteigende Heilbehandlung, eine Übermaßbehandlungen darstellt. Darauf, ob die Multifokallinsen beim Kl. mit gutem Erfolg eingesetzt worden sind oder nicht, kommt es nicht an. Denn bei einer leichteren Krankheit, bei der die in Aussicht genommene Heilbehandlung nicht vital lebensnotwendig ist, lässt erst ein höherer Grad der Erfolgswahrscheinlichkeit es als vertretbar erscheinen, die Maßnahme als bedingungsgemäß notwendig anzusehen (BGH v. 8.2.2006 – IV ZR 131/05, VersR 2006, 535 = juris Rz. 21; v. 21.9.2005 – IV ZR 113/04, juris Rz. 17; vgl. auch OLG Stuttgart v. 11.4.2019 – v. 28.3.2019 – 7 U 146/18, juris Rz. 25). An dieser Erfolgswahrscheinlichkeit fehlt es nach den Ausführungen des Sachverständigen hier gerade.

4. Auch die für die sog. T-Cuts – transverse Inzisionen – nach Nr. 1345, 1250 analog GOÄ berechneten Kosten – 36,60 € zzgl. 338,65 €, also 375,25 € je Auge – hat der Bekl. nicht zu erstatten.

a) Zwar litt der Kl. neben der Katarakt auf beiden Augen unstrittig an einem beidseitigen Astigmatismus von -0,5 Dioptrien rechts und -1,5 Dioptrien links. Derartige (pathologische) Hornhautverkrümmungen führen nach den Feststellungen des Sachverständigen zu Verzerrungen der Bilder, die man sich als medizinischer Laie wie in einem Spiegelkabinett mit konvex oder konkav gebogenen Spiegeln vorstellen muss; die wahrgenommenen Dinge werden in die Länge oder die Breite gezogen. Dieser optische, korrekturbedürftige Fehler kann durch sog. T-Cuts in der Hornhaut, wie sie beim Kl. beidseits durchgeführt wurden, ausgeglichen werden.

b) Auch stellt das Tragen einer Sehhilfe in Bezug auf eine solche Fehlsichtigkeit keine Heilbehandlung dar; dies hat der 24. Zivilsenat des OLG Düsseldorf mit Urteil vom 3.9.2019 (24 U 28/18), unter Bezugnahme auf die sog. LASIK-Entscheidung des IV. Zivilsenats des BGH v. 29.3.2017 – (IV ZR 533/15), entschieden.

Brillen und Kontaktlinsen sind lediglich Hilfsmittel, mit denen körperliche Defekte über einen längeren Zeitraum ausgeglichen werden. Mit der Sehhilfe wird demnach – für den Einsatz von Hilfsmitteln kennzeichnend – unmittelbar eine Ersatzfunktion für ein krankes Organ wahrgenommen, ohne dessen Funktionsfähigkeit wiederherzustellen (OLG Düsseldorf v. 3.9.2019 – 24 U 28/18, juris Rz. 15 m.w.N.; so auch OLG Naumburg v. 9.5.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348 = juris Rz. 21).

c) Auch sind T-Cuts zur Korrektur eines vorbestehenden Astigmatismus eine selbstständige ärztliche Leistung i.S.v. §§ 4 Abs. 2 S. 1, 6 Abs. 2 GOÄ; für eine solche Maßnahme besteht im Sinne der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH (BGH v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042 = juris Rz. 10 m.w.N.) eine eigenständige medizinische Medikation, nämlich der vorbestehende Astigmatismus.

d) Indes dienen die T-Cuts hier gerade nicht der Beseitigung des vorbestehenden Astigmatismus, sondern, wie sich aus der streitgegenständlichen Rechnung vom 1.7.2016 und dem erstinstanzlichen klägerischen Vortrag ergibt, der „Vermeidung schnittinduzierter Hornhautastigmatismen (Reduzierung)“ bzw. der Abwendung der Entstehung eines Astigmatismus im Sinne der Vermeidung einer Erkrankung.

Einem durch die Katarakt-Operation bedingten, schnittinduzierten Astigmatismus vorzubeugen, ist keine eigenständige, medizinische Indikation. Zu diesem Zweck gesetzte T-Cuts sind Bestandteil der unter Nr. 1375 GOÄ geregelten Zielleistung der Katarakt-Operation; sie dienen der Optimierung des Operationsergebnisses und sind damit nach § 4 Abs. 2a S. 1 GOÄ nicht gesondert abrechenbar.

5. Hinsichtlich der ihm in Rechnung gestellten Aufwendungen für das Viskoelastikum D. steht dem Kl. über den bereits erstatteten Betrag von (2 x 36 € =) 72 € ein Erstattungsanspruch nur in Höhe weiterer (98 € abzgl. 72 € =) 26 € zu.

Stehen die Aufwendungen für die Heilbehandlung oder sonstige Leistungen in einem auffälligen Missverhältnis zu den erbrachten Leistungen, ist der Bekl. als Versicherer gem. § 5 Abs. 2 S. 2 MBKK nicht zur Leistung verpflichtet. § 5 Abs. 2 S. 2 MBKK betrifft insoweit die – vom Bekl. hier eingewandte – überhöhte Abrechnung von medizinisch notwendigen Aufwendungen oder sonstigen Leistungen.

Aufwendungen sind alle Kosten in Bezug auf das versicherte Risiko, die dem VN von seinem anspruchsberechtigten Vertragspartner in Rechnung gestellt werden (OLG Hamm v. 2.5.2018 – 20 U 163/17, juris Rz. 15 unter Hinweis auf BGH v. 21.2.2001 – IV ZR 11/00, VersR 2001, 576 = juris Rz. 10). Vergleichsmaßstab insoweit ist der Marktpreis für die Aufwendung bzw. die erbrachte Leistung (BGH v. 22.4.2015 – IV ZR 419/13, VersR 2015, 706 = juris Rz. 25 m.w.N.).

Die vom Bekl. nachgewiesene und entsprechend berechnete Aufwendung für das Viskoelastikum D. i.H.v. (4.980 € netto: 40 = 124,50 € netto zzgl. 19 % Mehrwertsteuer =) 148,16 € steht in einem auffälligen Missverhältnis zum Marktpreis.

Der Sachverständige Prof. Dr. S. hat die nachgewiesenen Kosten als „deutlich teurer“ bezeichnet und ergänzend ausgeführt, dass seine Augenklinik ein vergleichbares Präparat für 49 €, also für rund ein Drittel der berechneten Aufwendung einkauft.

6. ...

7. Nach alledem errechnet sich der weitere versicherungsvertragliche Erstattungsanspruch des Kl. gegen den Bekl. wie folgt:

2 x Nr. 424 analog	236,64 €
2 x Nr. 441 GOÄ als Zuschlag zu Nr. 1375 GOÄ	134,98 €
2 x Sachkosten im Zusammenhang mit dem Einsatz des Femtosekundenlasers	785,40 €
2 x Sachkosten [Medikament] D.	26,00 €
Summe	1.183,02 €

Anmerkung

► I. Hintergrund

In den vergangenen Monaten hatten sich deutschlandweit rd. 70 Zivilgerichte mit der Frage zu befassen, wie der Einsatz eines Femtosekundenlasers im Rahmen einer Operation des Grauen Stars (Katarakt) nach der GOÄ zu vergüten ist. Mit dem Femtosekundenlaser können bisher von Hand durchgeführte Teilschritte der sog. Katarakt-Operation erbracht werden. Verschiedene Auffassungen bestehen dahin gehend, ob durch diesen optionalen Einsatz einer technischen Assistenz eine selbstständige Leistung begründet wird oder nicht eher eine Zuschlagsleistung gegeben ist. Auch der BGH dürfte sich mit dieser Frage bald befassen, denn aktuell sind diesbezüglich zwei Revisionsverfahren anhängig (BGH – IV ZR 155/20, Vorinstanz LG Hannover v. 28.5.2020 – 6 S 47/19 und BGH – IV ZR 207/20, Vorinstanz LG Düsseldorf v. 16.7.2020 – 9 S 50/17).

Die nun vorliegende, rechtskräftige Entscheidung des OLG Düsseldorf – dem ein anderer Rechtsstreit als den o.g. BGH-Verfahren zugrunde liegt – ist somit auch im Hinblick auf die zu erwartenden BGH-Entscheidungen interessant. Das OLG Düsseldorf hat nach dem OLG Naumburg (v. 9.5.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348) in seiner ausführlich begründeten Entscheidung als zweites OLG den Femtosekundenlaser als Zuschlagsleistung eingeordnet. Damit schließt sich das OLG der überwiegenden Anzahl der Gerichte an, die ebenfalls die nach ständiger Rechtsprechung des BGH (v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135; v. 16.3.2006 – III ZR 217/05, VersR 2006, 933; v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042) erforderlichen Voraussetzungen einer selbstständigen Leistung für nicht gegeben angesehen haben (vgl. u.a. OLG Naumburg, a.a.O.; LG Wuppertal v. 15.10.2019 – 16 S 57/18; LG Nürnberg-Fürth v. 23.1.2020 – 2 S 7365/18; LG München I v. 4.2.2020 – 23 S 4877/19; LG Wiesbaden v. 20.2.2020 – 7 S 22/19; LG Leipzig v. 16.4.2020 – 03 S 430/19; LG Hannover v. 28.5.2020 – 6 S 47/19; LG Düsseldorf v. 16.7.2020 – 9 S 50/17; LG Freiburg v. 8.9.2020 – 3 S 37/19; AG Köln v. 26.8.2020 – 146 C 192/19; a.A. AG Reutlingen v. 26.5.2015 – 5 C 1396/14; AG Köln v. 10.6.2020 – 118 C 240/17).

Nicht nur für Privatpatienten, sondern auch für gesetzlich Versicherte, denen gegenüber vielfach in gleicher Weise nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung getragene Zusatzkosten für den Femtosekundenlaser entstehen, hat diese Einordnung des Lasers besondere Bedeutung. Bei Berechnung des Lasers als selbstständige Leistung nach GOÄ-Nr. 5855 analog – übrigens eine die intraoperative Strahlentherapie betreffende und daher besonders hoch bewertete GOÄ-Nummer – entstehen Zusatzkosten i.H.v. bis zu 1.400 € je Auge.

Ausführlich haben wir uns mit der zu dieser Frage ergangenen Rechtsprechung, insbesondere mit einer Entscheidung des LG Frankfurt/M. (v. 31.5.2019 – 2-14 S 3/18), in der VersR 2019, 1350 befasst. Bezüglich weiterer Einzelheiten wird hierauf sowie auf weitere Ver-

öffentlichungen der Verfasser in VersMed 2/2018, 83 sowie VersMed 2/2019, 70 verwiesen.

Nachdem im Folgenden kurz auf den Sachverhalt und den Verfahrensgang eingegangen wird, erfolgt sodann eine Befassung mit den Kernargumenten des OLG Düsseldorf. Insbesondere Gegenstand dieser Anmerkung ist auch, warum die bislang angeführten weiteren Indikationen keine selbstständige Leistung des Femtosekundenlasers begründen können.

► II. Sachverhalt und Verfahren

Der Kl. litt auf beiden Augen unter dem sog. „Grauen Star“. Er ließ beide Augen 2016 operieren und begehrt nun von dem Bekl. – seinem privaten Krankenversicherer – die Mehrkosten für einen Femtosekundenlaser, welcher im Rahmen beider Operationen zum Einsatz kam.

Das erstinstanzlich entscheidende LG Wuppertal (v. 30.8.2018 – 4 O 4/17) hat der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens überwiegend stattgegeben. Es nahm eine selbstständige Leistung u.a. mit der Begründung an, der Femtosekundenlaser ersetze nicht nur die manuelle Schnittführung und erleichtere damit eine bestehende Operationsmethode, sondern sei Bestandteil einer eigenständigen zweistufigen Behandlungsmethode.

Mit der Berufung macht der bekl. Krankenversicherer insbesondere geltend, die Verwendung des Lasers stelle gem. § 4 Abs. 2a GOÄ nur eine Ausführungsart der von GOÄ-Nr. 1375 erfassten Katarakt-Operation dar, wobei der Laser lediglich als Werkzeug diene. Die lege artis durchgeführte „händische“ Augenoperation führe zu demselben Operationsergebnis wie die Operation unter Einsatz des Femtosekundenlasers und diese begründe somit keine selbstständige Leistung.

Das OLG Düsseldorf hat der Berufung überwiegend stattgegeben und die Klage somit größtenteils abgewiesen. Selbst wenn man die medizinische Notwendigkeit des Femtosekundenlasers unterstellt, fehle es an einer für eine Analogabrechnung erforderlichen selbstständigen Leistung (§ 6 Abs. 2 GOÄ). Der Einsatz des Femtosekundenlasers sei vielmehr eine besondere Ausführungsart jener Operation, die auch ohne Einsatz dieser Technik vorgenommen werden kann. Hierfür sehe die GOÄ den Laserzuschlag nach GOÄ-Nr. 441 vor. Die Revision wurde nicht zugelassen.

► III. Kernargumente im Kontext der OLG-Rechtsprechung

Die GOÄ sieht den Einsatz eines Femtosekundenlasers nicht ausdrücklich vor. Selbst wenn unterstellt würde, der in GOÄ-Nr. 441 beschriebene Laser sei ein anderer als der hier in Rede stehende, wobei an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass auch die Bundesärztekammer den Femtosekundenlaser dem in der GOÄ beschriebenen Laser nach GOÄ-Nr. 441 zuordnet (vgl. GOÄ-Ratgeber der Bundesärztekammer: Operation des Grauen Stars DÄBl 2012, 109(7): A-340/B-296/C-292; DÄBl 2017, 114(31-32): A-1498/B-1266/C-1240), reicht das noch nicht zur Begründung einer planwidrigen Regelungslücke aus. Es bedarf vielmehr der weiteren entscheidenden Bedingung, dass es sich bei der (vermeintlich) nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Leistung um eine *selbstständige Leistung* handelt (§ 6 Abs. 2 GOÄ). Erst wenn diese weitere Voraussetzung erfüllt ist, kann eine nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertige Leistung des Gebührenverzeichnisses berechnet werden. Nach überzeugender Auffassung des OLG Düsseldorf stellt die Anwendung des Femtosekundenlasers keine selbstständige Leistung gem. § 6 Abs. 2 GOÄ, so dass das Gericht die Kriterien zur Gleichwertigkeit der GOÄ-Nr. 5855 dahinstehen lassen konnte.

Das Merkmal „selbstständige Leistung“ bedeutet nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135; v. 16.3.2006 – III ZR 217/05, VersR 2006, 933; v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042) das Bestehen einer eigenständigen, medizinischen Indikation. Nur die in der GOÄ beschriebene Katarakt-Operation ist unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung des BGH eigenständig medizinisch indiziert und nicht eine im Ermessen des Arztes liegende Operationsmethode. Das Ziel ist die kurative Behandlung des Grauen Stars. Darauf, wie dieses in der GOÄ definierte Ziel erreicht wird, d.h. in Anwendung welcher Methode, kommt es nach den Vorgaben der GOÄ, wie auch die tragenden Argumente des OLG Düsseldorf aufzeigen, gerade nicht an.

► 1. Argument: Keine selbstständige Leistung

Die Kernfrage aller „Femto-Entscheidungen“, ob es sich bei dem Einsatz des Femtosekundenlasers um eine selbstständige Leistung i.S.d. §§ 6 Abs. 2, 4 Abs. 2 S. 1, Abs. 2 a S. 1 GOÄ handelt, wird von der weit überwiegenden Anzahl der mit der Thematik befassten Gerichte verneint (vgl. u.a. OLG Naumburg, a.a.O.; LG München I v. 8.10.2019 – 23 S 269/19; LG Lüneburg v. 29.11.2019 – 5 S 14/19; LG Heidelberg v. 10.12.2019 – 2 S 14/19; LG Hildesheim v. 21.1.2020 – 3 S 8/19; LG Nürnberg-Fürth v. 23.1.2020 – 2 S 7365/18; LG Hannover v. 28.5.2020 – 6 S 47/19; LG Düsseldorf v. 16.7.2020 – 9 S 50/17; LG Freiburg v. 8.9.2020 – 3 S 37/19).

Dieser Auffassung hat sich das OLG Düsseldorf unter Verweis auf mehrere Argumente angeschlossen:

► a) Besondere Ausführungsart

Zunächst stellt das OLG Düsseldorf anhand des Wortlauts der GOÄ fest, dass es sich beim Einsatz des Femtosekundenlasers lediglich um eine besondere Ausführungsart einer Katarakt-Operation handelt, die auch ohne den Einsatz dieser Technik vorgenommen werden kann. Dem ist zuzustimmen, denn die manuelle Katarakt-Operation führt zu demselben Operationsergebnis wie die Operation unter Einsatz des Femtosekundenlasers – der Heilung des Grauen Stars. Dies bestätigt auch eine kürzlich erschienene Metaanalyse („[...] did not show any difference between both methods“; vgl. Comparison of femtosecond laser-assisted cataract surgery and conventional cataract surgery: a meta-analysis and systematic review; J Cataract Refract Surg, 2020 Aug; 46(8):1075-1085. doi: 10.1097/j.jcrs.000000000000228; Autor: Carolin M. Kolb et al).

Ob eine von mehreren gleichzeitig oder im Zusammenhang erbrachten Leistungen selbstständig berechnungsfähig ist, richtet sich vor allem nach § 4 Abs. 2 a S. 1 GOÄ, der den Begriff der selbstständigen Leistung – negativ – definiert. Eine ärztliche Leistung ist danach *nicht* selbstständig, wenn sie lediglich ein Bestandteil oder eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach dem Gebührenverzeichnis ist (sog. Zielleistungsprinzip). Das gilt explizit auch für die zur Erbringung der im Gebührenverzeichnis aufgeführten operativen Leistungen methodisch notwendigen operativen Einzelschritte. Von einer selbstständigen Erbringung kann nach der Rechtsprechung des BGH im Übrigen nicht gesprochen werden, wenn die Leistung als Teil der Leistung einer mit einer anderen Gebühr abgerechneten Hauptleistung erbracht wird (vgl. BGH v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135).

Zielleistung ist hier die GOÄ-Nr. 1375:

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

Der Sachverständige führt aus, dass der Laser die Schnitfführung durch die Hand des Operators vorbereitet und den Linsenkörper verzerkleinert. Die Schaffung eines Zugangs zum Operationsgebiet und dessen Vorbereitung sowie die Zerkleinerung des Linsenkörpers bewertet das OLG Düsseldorf als methodisch notwendige und damit unerlässliche Teilschritte zur Erreichung der von GOÄ-Nr. 1375 erfassten Zielleistung – der Operation des Grauen Stars. Eine gesonderte Abrechnung des Lasereinsatzes nach GOÄ-Nr. 5855 kommt nicht in Betracht.

Unerheblich ist zudem nach Auffassung des OLG Düsseldorf auch, ob eine Schnitttechnik für den Patienten schonender sein sollte und dem Arzt hierdurch höhere Kosten entstehen. Die bloße Optimierung einer bereits in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Zielleistung ist nach der Rechtsprechung des BGH (v. 21.1.2010 – III ZR 147/09, VersR 2010, 1042), auf die sich das OLG Düsseldorf zu Recht beruft, nicht geeignet, eine selbstständige Leistung zu begründen, sofern die Beschreibung der Zielleistung das methodische Vorgehen – wie im Fall von GOÄ-Nr. 1375 – offenlässt (so auch OLG Naumburg, a.a.O.; LG München I v. 8.10.2019 – 23 S 269/19; LG Heidelberg v. 10.12.2019 – 2 S 14/19).

► b) Keine eigenständige medizinische Indikation

Sodann stützt das OLG Düsseldorf seine Entscheidung auf die bereits zitierte ständige Rechtsprechung des BGH, wonach die Selbstständigkeit einer ärztlichen Leistung danach zu beurteilen ist, ob für sie eine eigenständige medizinische Indikation besteht (a.a.O.).

An einer solchen eigenständigen Indikation fehlt es nach Auffassung des OLG Düsseldorf in Übereinstimmung mit rund 45 weiterer Zivilgerichte (u.a. OLG Naumburg, a.a.O.; LG München I v. 8.10.2019 – 23 S 269/19; LG Wuppertal v. 15.10.2019 – 16 S 57/18; LG Leipzig v. 16.4.2020 – 03 S 430/19). Die Indikation für die unter Einsatz des Femtosekundenlasers durchgeführte Operation bestand im konkreten Fall allein in der Heilung der Katarakterkrankung. Auch dass die unter Einsatz des Femtosekundenlasers durchgeführte Kataraktoperation für den Patienten vorteilhaft ist (u.a. Verringerung der Komplikationsrate), ändert daran nichts, sondern verdeutlicht gerade, dass es sich unabhängig von der gewählten Operationsmethode um die unter GOÄ-Nr. 1375 beschriebene Operation (= Zielleistung) handelt.

Hinzuweisen ist darauf, dass die (mit einer Ausnahme ausschließlich) Amtsgerichte, die eine zusätzliche Analogabrechnung anerkennen, überwiegend verkennen, dass Maßnahmen zur Verbesserung der Operationsleistung nach der o.g. Rechtsprechung des BGH keine eigenständige medizinische Indikation begründen (so OLG Naumburg, a.a.O.).

► c) Selbstständige Leistung bei Vorliegen individueller, besonderer medizinischer Indikationen?

Besonders interessant – auch im Hinblick auf die zu erwartende BGH-Entscheidung – ist die Frage, ob im Einzelfall weitere individuelle, medizinische Indikationen eine selbstständige Leistung begründen können. Diese Thematik hat das LG Düsseldorf (a.a.O.) dem BGH vorgelegt, indem es die Frage adressiert hat, ob eine selbstständige ärztliche Leistung gegeben sein kann, wenn in der Person des Patienten eine *individuelle, besondere medizinische Indikation* für den Einsatz des Lasers vorliegt (etwa bei Kindern oder Patienten mit verlagertem Linse, vgl. OLG Naumburg, a.a.O.) oder *immer eine selbstständige Leistung* gegeben ist.

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf können jedenfalls die hier für die Begründung einer eigenständigen medizinischen Indikation vorgebrachten Argumente – Schutz der Endothelzellschicht, Vermeidung einer durch die Kataraktoperation induzierten Hornhautverkrümmung und Minimierung des Risikos der Entwicklung eines Nachstars – keine eigenständige Indikation begründen. Dies können nach den zutreffenden Ausführungen des OLG Düsseldorf allenfalls Vorzüge sein, die der Einsatz der Lasertechnik gegenüber dem manuellen Operationsverfahren bieten kann. Selbst wenn diese in der medizinischen Fachliteratur durchaus umstrittenen Vorteile zutreffen würden, begründet allein die Verwendung eines „besseren Werkzeuges“ oder die Erzielung eines potentiell besseren Operationsergebnisses nach der o.g. Rechtsprechung des BGH keine selbstständige Leistung.

Häufige Fallgestaltung in der Praxis ist, dass bei Patienten mit einem Grauen Star zusätzlich eine *Hornhautverkrümmung*, also ein sog. Astigmatismus, vorliegt. Statt der üblicherweise bei einer Katarakt-Operation eingesetzten mono- oder multifokalen Intraokularlinsen, wird zur Behebung der Hornhautverkrümmung eine sog. torische Intraokularlinse verwendet. Die Katarakt-Operation an sich unterscheidet sich allerdings nicht. Die Implantation verläuft wie die einer Mono-/Multifokallinse. Bei einer torischen Linse muss nur – wie bei einigen Multifokallinsen – die Achslage berücksichtigt werden, um einen optimalen Sitz der Linse zu gewährleisten. Dies kann aufwendiger sein, eine eigenständige Indikation für den Einsatz des Femtosekundenlasers begründet dies allerdings nicht. Ein etwaiger Mehraufwand für die Ausrichtung der torischen Intraokularlinse kann im Steigerungsfaktor berücksichtigt werden.

In der Entscheidung des OLG Naumburg (a.a.O.) hatte der Sachverständige ausgeführt, dass der Einsatz des Femtosekundenlasers bei Kindern oder Patienten mit verlagerten Linsen eigenständig medizinisch indiziert sein kann. Bezüglich eines *kindlichen Katarakts* ist darauf hinzuweisen, dass die Operation über die Katarakt-Operation bei einem Erwachsenen hinausgeht. Um das Risiko eines Nachstars zu senken, wird bei Kindern (bis 8–10 Jahren) überwiegend zusätzlich zum Entfernen und eventuellem Austausch der Linse eine Öffnung der hinteren Linsenkapsel mit anschließender flacher vorderer Glaskörperentfernung durchgeführt (vgl. *Lagrèze*, Behandlung der kongenitalen und frühkindlichen Katarakt, Der Ophthalmologe, 10/2020). Für die zusätzlich erbrachten Leistungen sieht die GOÄ eigene GOÄ-Nummern vor. Diese können gesondert in Rechnung gestellt werden. Daneben begründet der Einsatz des Femtosekundenlasers allein auch bei Kindern keine selbstständige Leistung.

Leidet der Patient neben dem Grauen Star an *verlagerten Linsen* ändert sich ebenfalls nichts an der Katarakt-Operation. Auch hier werden die Linsen im Rahmen der Katarakt-Operation entfernt und durch Intraokularlinsen ersetzt. Der Unterschied des operativen Vorgehens bei verlagerten Linsen liegt aufgrund des defekten Halteapparates der Linsen darin, dass es einer sog. Irisnahtfixation bedarf, um einer erneuten Verlagerung der Linsen entgegenzuwirken (vgl. *Gerstmeyer/Sekundo*, Irisnahtfixierte Hinterkammerlinse, Neue Perspektiven für eine bekannte Technik, Der Ophthalmologe, 3/2014). Wird die Irisnahtfixation im Rahmen der Katarakt-Operation vorgenommen, führt dies zu einem höheren Zeitaufwand. Hierfür hat der Ordnungsgeber eine Berücksichtigung im Steigerungsfaktor vorgesehen.

Ebenso begründen *harte Linsen* keine eigenständige Indikation des Femtosekundenlasers (so auch AG München v. 12.8.2020 – 223 C 4661/20). Auch diese Operation unterscheidet sich nicht von einer herkömmlichen Katarakt-Operation. Die Indikation für die Katarakt-Operation ist – unabhängig von der Durchführung der Operation mit

oder ohne Lasereinsatz – die Linsentrübung. Durch den eingesetzten Laser kann die Katarakt-Operation lediglich schonender und mit weniger Energie erfolgen. Aber auch bei harten Linsen kann eine Katarakt-Operation ohne Femtosekundenlaser durchgeführt werden (so LG Heidelberg, a.a.O.). Gebührenrechtlich unterscheidet die Leistungslegende der GOÄ-Nr. 1375 auch nicht nach verschiedenen Linsen. Bei harten Linsen ist ggf. ein zusätzlicher Aufwand gegeben. Dieser kann ebenfalls im Steigerungsfaktor berücksichtigt werden. Im Übrigen ist, wie aus einer im Lancet erschienen aktuellen Studie hervorgeht, der Einsatz des Femtosekundenlasers in der Kataraktchirurgie – unabhängig von der Härte des Linsenkerns – nicht überlegen (vgl. *Schweitzer et al*, Femtosecond laser-assisted vs. phacoemulsification cataract surgery (FEMCAT): a multicentre participant-masked randomised superiority and cost-effectiveness trial, Lancet, 2020).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die bislang in der Praxis angeführten individuellen Besonderheiten keine eigenständige, medizinische Indikation im Sinne der BGH-Rechtsprechung begründen. Die für eine Analogabrechnung erforderliche selbstständige Leistung liegt auch in diesen Fallkonstellationen nicht vor.

► 2. Argument: Kein doppelter Ansatz der GOÄ-Nr. 1375

Auch eine Vergütung durch den doppelten Ansatz der GOÄ-Nr. 1375 statt der Berechnung der GOÄ-Nr. 5855 kommt nach überzeugender Auffassung des OLG Düsseldorf nicht in Betracht.

Die den BGH in seiner Entscheidung vom 13.5.2004 (BGH v. 13.5.2004 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135) leitenden Gründe zum doppelten Ansatz einer Gebühr (im konkreten Fall der GOÄ-Nr. 2757) sind auf den Einsatz des Femtosekundenlasers nicht übertragbar. In der im Jahr 2004 getroffenen Entscheidung ging der BGH davon aus, dass die in der berechneten GOÄ-Nummer beschriebene Leistung nur eine Teilmenge der komplexeren und neu entwickelten Operation darstellt. Die tatsächlich durchgeführte Operation – im konkreten Fall eines Schilddrüsenkarzinoms – hat ihrer Art nach dahingegen den zweibis vierfachen zeitlichen Aufwand in Anspruch genommen. Zudem bestand das Problem, dass erhebliche Tätigkeiten in den Bereich von weiteren GOÄ-Nummern fielen. Besonders hervorzuheben ist zudem, dass es sich im vom BGH entschiedenen Fall um eine hochspezialisierte und komplexe Operation handelte, die nur in wenigen, spezialisierten Kliniken in Deutschland durchgeführt werden konnte. Die streitgegenständliche Operation unterschied sich also grundlegend von der bisherigen Operationsleistung.

Diese Ausgangslage sah das OLG Düsseldorf nicht mit der Katarakt-Operation vergleichbar an. Der Femtosekundenlaser dient ausschließlich der Durchführung der jährlich nach Angaben des Berufsverbandes der Augenärzte Deutschlands e.V. geschätzt 700.000–800.000 mal in Deutschland veranlassten Katarakt-Operation (vgl. <http://cms.augeninfo.de/nc/hauptmenu/presse/statistiken/statistik-katerakt.html>, zuletzt abgerufen am 22.1.2021). Diese überwiegend ambulant erbrachte Operation stellt eine Standard-Operation dar. Erhebliche Tätigkeiten im Bereich anderer Gebührennummern werden nicht erbracht.

In diesem Sinne hat das AG Köln (v. 26.8.2020 – 146 C 192/19) in einem ähnlich gelagerten Fall bezüglich einer 2018 durchgeführten Katarakt-Operation die doppelte Berechnungsfähigkeit mit dem Argument abgelehnt, dass die Katarakt-Operation eine alltäglich vielfach durchgeführte Operation, darstellt. Es handelt sich keineswegs um eine „Spezialoperation“, die durch den Einsatz des Femtosekundenlasers eine mit der oben dargestellten neuartigen Operation vergleichbare besonderen Ausprägung erfährt.

► 3. Argument: Keine fehlende „Auskömmlichkeit“

Nach § 4 Abs. 3 und 4 GOÄ gelten die Gebühren alle Praxiskosten einschließlich der zur Anwendung gebrachten Apparate ab. Dennoch ist in diesem Kontext immer wieder Gegenstand von Streitigkeiten, ob eine Analogabrechnung aufgrund einer möglichen fehlenden Wirtschaftlichkeit in Betracht kommt. Dem hat das OLG Düsseldorf für den Einsatz des Femtosekundenlasers eine Absage erteilt (so u.a. auch LG Frankfurt/M. v. 31.5.2019 – 2-14 S 3/18; LG Frankenthal v. 11.3.2020 – 2 S 283/18; *Huml*, jurisPR-VersR 8/2019 Anm. 5).

Nach zutreffender Wertung des OLG Düsseldorf ist es Sache des Verordnungsgebers, 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. So lange der Verordnungsgeber die Zielleistung nicht höher bewertet, hat es bei der ursprünglichen Bewertung zu verbleiben.

Die gesonderte Abrechnung von unselbstständigen Teilleistungen ist als unzulässige Umgehung dieser Beurteilungs- bzw. Regelungskompetenz anzusehen (so LG Wuppertal v. 15.10.2019 – 16 S 57/18). Eine Bindung an die bestehende Gebührenordnung besteht 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 – III ZR 344/03, VersR 2004, 1135; v. 18.9.2003 – III ZR 389/02, VersR 2004, 338). Dass die Vergütung nach der GOÄ für eine weniger als einstündige Operationsleistung nicht auskömmlich ist, etwa, weil nicht einmal die Selbstkosten des behandelnden Arztes sich decken, lässt sich nach Auffassung des OLG Düsseldorf, auch unter Berücksichtigung der Anschaffungs- und Wartungskosten des Femtosekundenlasers – deren Angaben in der Praxis übrigens deutlich variieren – nicht feststellen. Nach dem Vortrag im vorliegenden Verfahren betragen die Anschaffungskosten 400.000 bis 700.000 € und die Wartungskosten pro Jahr 50.000 €. Anderen Quellen nach liegen diese z.B. bei 400.000 € und 40.000 € (*Zach*, MPR 2020, 8, 10) bzw. bei 300.000 € und 30.000 € (*Zach*, r+s 2020, 127, 131).

Unabhängig von diesen unklaren Kostenansätzen enthebt allein die Nennung von Anschaffungs- und Wartungskosten nicht von der Darlegung und Beweisführung fehlender Auskömmlichkeit. Vielmehr muss dargetan werden, wie sich aus diesen Beträgen ein durchschnittlicher Kostenansatz für die einzelne Femtosekundenlaser-Anwendung ergibt bzw. welche Umsätze erreichbar sind (vgl. LG Wuppertal v. 15.10.2019 – 16 S 57/18). Hierfür wären insbesondere auch Ausführungen zur Nutzungsdauer und Auslastung im Rahmen der Katarakt-Operation, ggf. aber auch zu weiteren Einsatzgebieten (z.B. LASIK-OP) erforderlich. An solchen fehlt es nach Kenntnis der Verfasser vorliegend in sämtlichen Femtosekundenlaser-Verfahren.

► IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die Katarakt-Operation ist in GOÄ-Nr. 1375 geregelt. Für den Lasereinsatz steht dem Rechnungssteller der Laserzuschlag nach GOÄ-Nr. 441 zur Verfügung. Mit dem OLG Naumburg (a.a.O.) und dem OLG Düsseldorf (a.a.O.) haben nunmehr beide mit der Thematik befassten Oberlandesgerichte die Berechnungsfähigkeit des Femtosekundenlasers als selbstständige Leistung verneint und den Ansatz des Laserzuschlags gebührenrechtskonform – in Übereinstimmung mit der Auffassung der Bundesärztekammer – gerechtfertigt gesehen.

Dieser Auffassung haben sich auch die Berufungsgerichte in den beim BGH anhängigen Revisionsverfahren angeschlossen (LG Hanno-

ver und LG Düsseldorf). Nun ist mit Spannung abzuwarten, ob sich der BGH überhaupt zu der Thematik äußern wird. Denn zahlreiche Berufungsgerichte haben die hier erörterten Gebührenrechtsfragen als vom BGH längst entschieden bezeichnet und die Zulassung der Revision abgelehnt (u.a. LG Frankenthal v. 11.3.2020 – 2 S 283/18; LG Leipzig v. 16.4.2020 – 03 S 430/19). Es ist daher durchaus vorstellbar, dass der BGH die von den Berufungsgerichten zugelassenen Revisionen mangels Revisionsgrund zurückweist (§ 552a ZPO). Auch das würde bestätigen, dass das Erfordernis einer eigenständigen, medizinischen Indikation in der Anwendung des Femtosekundenlasers beim Grauen Star nicht vorliegt, wie dies schon die beiden mit der Thematik befassten Oberlandesgerichte und die Revision zulassenden Landgerichte ausgeurteilt haben.

Der Autor, Rechtsanwalt Nurettin Fenercioglu, LL.M. (Medizinrecht) ist Abteilungsleiter des Verbandes der Privaten Krankenversicherung e.V., Köln. / Die Autorin, Rechtsanwältin Stefanie Schoenen, ist Referentin des Verbandes der Privaten Krankenversicherung e.V., Köln.

Unzureichende Begründung führt nicht zur Unwirksamkeit einer Beitragsanpassung

VVG §§ 203, 205

Eine fehlerhafte Begründung der Beitragserhöhungen bewirkt nicht die Unwirksamkeit der Beitragserhöhung. Sinn und Zweck der Begründungspflicht ist es, dem VN die Entscheidung zu ermöglichen, die Prämienanpassung zu akzeptieren, den Tarif zu wechseln oder den Versicherungsvertrag gem. § 205 Abs. 4 VVG zu beenden. Dieser Entscheidungsspielraum kann ihm erhalten bleiben, wenn die Begründung nicht den Voraussetzungen des § 203 Abs. 5 VVG entspricht. *(nicht amtl.)*

LG Stuttgart, Urt. v. 19.10.2020 – 18 O 50/20

Die Kl.-Seite wendet sich gegen Prämien erhöhungen ihrer privaten Krankenversicherung, die sie bei der Bekl. unterhält.

Die streitgegenständlichen Beitragserhöhungen waren alle erforderlich, weil die Gegenüberstellung der erforderlichen Versicherungsleistung mit den in den technischen Berechnungsgrundlagen kalkulierten Versicherungsleistungen bei der Überprüfung eine Veränderung von mehr als 5 bzw. 10 % ergab, wie vonseiten der Bekl. im Rahmen der Erwiderung dargelegt, und die Abweichungen als nicht nur vorübergehend anzusehen waren. Entsprechend den gesetzlichen Regelungen mussten die Beiträge daher angepasst werden.

Der Kl. ist der Auffassung, die streitgegenständlichen Beitragserhöhungen seien unwirksam, da es an einer ordnungsgemäßen Begründung mangle.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Dem Kl. stehen keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche (§ 812 BGB i.V.m. dem Versicherungsvertrag und § 203 VVG) zu.

Der Wirksamkeit der Prämien erhöhungen steht nicht eine nicht den Voraussetzungen des § 203 Abs. 5 VVG genügende Begründung entgegen. Das Gericht schließt sich der Auffas-

sung des OLG Celle an, dass mitgeteilt werden muss, dass der auflösende Faktor in der Veränderung der Leistungsausgaben oder der Sterbewahrscheinlichkeit liegt. Dies ist hier erfolgt (auch ausreichend klar und eindeutig).

Eine Richtigkeitsprüfung ist dem durchschnittlichen VN aufgrund der versicherungsmathematischen Komplexität auch bei Kenntnis sämtlicher Faktoren und Kennzahlen nicht möglich – zumal er noch nicht einmal die Faktoren und Kennzahlen selbst überprüfen könnte. Es hätte für den VN daher keinen Nutzen, diese Faktoren zu kennen (OLG Celle v. 20.8.2018 – 8 U 57/18, VersR 2018, 1179 = juris Rz. 101 = MDR 2018, 1315 m.w.N.). Die Richtigkeitsprüfung erfolgt gerade durch den unabhängigen Treuhänder, wodurch der VN hinreichend geschützt ist.

Ungeachtet dessen bewirkt eine fehlerhafte Begründung der Beitragserhöhungen nicht die Unwirksamkeit der Beitragserhöhung. Sinn und Zweck der Begründungspflicht ist, dem VN die Entscheidung zu ermöglichen, die Prämienanpassung zu akzeptieren, den Tarif zu wechseln oder den Versicherungsvertrag gem. § 205 Abs. 4 VVG zu beenden. Lediglich dieser Entscheidungsspielraum kann ihm erhalten bleiben, wenn die Begründung nicht den Voraussetzungen des § 203 Abs. 5 VVG entspricht. Die Unwirksamkeit der Erhöhung kann daran indes nicht geknüpft werden.

Dies ergibt sich bereits aus Systematik und Gesetzgebungshistorie. Gemäß § 178g VVG a.F. genügte eine schlichte Benachrichtigung des VN. Wesentliche Änderungen sollten ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien mit der Einführung des § 203 Abs. 5 VVG nicht erfolgen. Der Regelungsgehalt sollte lediglich statt wie bisher dispositiv halbzwingend ausgestaltet werden. (BT-Drucks. 16/3945, 114; vgl. BGH v. 19.12.2018 – IV ZR 255/17, VersR 2019, 283 = juris Rz. 70 = NJW 2019, 919). Eine Verschärfung durch ein Begründungserfordernis als Voraussetzung für die Wirksamkeit der Erhöhung war nicht die Intention des Gesetzgebers. § 203 Abs. 5 VVG will letztlich nur sicherstellen, dass der Versicherer dem VN deutlich macht, dass nicht sein individuelles Verhalten Grund für eine Beitragsanpassung ist (Brand, VersR 2018, 453, 455 m.w.N.).

Eine unzureichende Begründung kann daher auch nicht zur Unwirksamkeit der Erhöhung führen. Dies stellte eine für die Versicherungsgemeinschaft unzumutbare Rechtsfolge und Unsicherheit dar. Denn es hätte zur Folge, dass eine rechtmäßige Erhöhung, zu der der Versicherer gem. § 155 VAG bzw. § 12b VAG a.F. verpflichtet ist, unwirksam wäre. Dies ist im Sinne der Beitragsstabilität und der Rechtssicherheit zu vermeiden (so auch Boetius in Langheid/Wandt, MünchKomm/VVG, 2. Aufl., § 203 Rz. 1156; Reinhard in Looschelders/Pohlmann, VVG, 3. Aufl. 2016, § 203 Rz. 19).

Der Wille des Reformgesetzgebers, mit der Überführung des § 178g VVG a.F. in § 203 Abs. 5 VVG außer der halbzwingenden Regelungsnatur keine wesentlichen Änderungen vorzunehmen, würde ins Gegenteil verkehrt, wenn Mängel bei der Mitteilung ohne weiteres ein beachtliches Wirksamkeitshindernis für eine Prämienanpassung wären. Ein solches Wirksamkeitshindernis würde die Pflicht des Versicherers auf Beitragsanpassung nach § 203 Abs. 2 VVG und damit einen wesentlichen Stützpfiler der aufsichtsrechtlich angestrebten dauernden Erfüllung der Versicherungsverträge darstellen (Brand, VersR 2018, 453, 457). Lediglich im Fall einer gänzlich unterbliebenen