



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 353/20

Verkündet am:
14. Oktober 2021
A n k e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GOÄ § 4 Abs. 2a, § 6 Abs. 2; GOÄ GebVerz Nr. 441, 1375, 5800, 5855

Der Einsatz eines Femtosekundenlasers bei Durchführung einer Katarakt-Operation ist nach Nummer 1375 des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), zu welcher der Zuschlag nach Nummer 441 GOÄ für die Anwendung eines Lasers bei ambulanten operativen Leistungen gegebenenfalls hinzukommt, zu honorieren und nicht zusätzlich nach den Nummern 5800 und 5855 GOÄ analog abrechenbar.

BGH, Urteil vom 14. Oktober 2021 - III ZR 353/20 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Reiter, Dr. Kessen, Dr. Herr und Liepin

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 2020 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Erstattung der Kosten einer Katarakt-Operation unter Verwendung eines Femtosekundenlasers.
- 2 Der Kläger unterhält bei der Beklagten einen privaten Krankheitskostenversicherungsvertrag. Am 11. und 13. November 2013 unterzog er sich in einer fachärztlichen Praxis für Augenheilkunde operativen Eingriffen unter Einsatz eines Femtosekundenlasers. Je Auge wurden eine Katarakt-Operation (Behandlung des Grauen Stars) sowie eine Astigmatismus-Operation (Korrektur von Hornhautverkrümmungen) ausgeführt. Die unter dem 26. November 2013 erstellte Rechnung wies einen Gesamtbetrag von 6.528,62 € aus, wobei neben den

Nummern 1345 (Hornhautplastik) und 1375 (extrakapsuläre Operation des Grauen Stars) des Gebührenverzeichnisses der Gebührenverordnung für Ärzte (im Folgenden: Nummer ... GOÄ) zusätzlich die Nummern 5800 GOÄ (Erstellung eines Bestrahlungsplans) und 5855 GOÄ (interoperative Strahlenbehandlung mit Elektronen) analog zum Ansatz gebracht wurden. Die Beklagte, die eine Analogberechnung der Nummern 5800 und 5855 GOÄ als nicht gerechtfertigt ansah, erstattete dem Kläger unter Zubilligung eines Zuschlags für die ambulante Laseranwendung nach Nummer 441 GOÄ 4.746,54 €. Ein Betrag von 1.782,11 € ist Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits.

3 Der Kläger hat geltend gemacht, bei dem Einsatz eines Femtosekundenlasers handele es sich nicht um eine bloße Zuschlagposition, sondern um einen von der herkömmlichen Katarakt-Operation abzugrenzenden eigenständigen Eingriff. Die Methode sei bei Abfassung der GOÄ noch nicht bekannt gewesen, weshalb eine Abrechnung in Analogie zu Nummer 5855 GOÄ gerechtfertigt sei.

4 Das Amtsgericht hat die auf Zahlung des vorgenannten Differenzbetrags (nebst Zinsen und Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten) gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

5 Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Katarakt-Operation lägen die Voraussetzungen für eine Abrechnung nach den Nummern 5800 und 5855 GOÄ analog nicht vor. Die GOÄ enthalte für den Einsatz eines Femtosekundenlasers keinen ausdrücklichen Gebührentatbestand. Eine Analogberechnung nach den vorgenannten Nummern setze zum einen voraus, dass es sich um eine selbständige ärztliche Leistung im Sinne des § 6 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 2, Abs. 2a GOÄ handele, und zum anderen, dass die weiteren Analogievoraussetzungen nach § 6 Abs. 2 GOÄ vorlägen (nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertige Leistung). Das Amtsgericht habe die Voraussetzungen einer selbständigen ärztlichen Leistung zu Recht als nicht erfüllt angesehen. Die Selbständigkeit einer ärztlichen Leistung sei danach zu beurteilen, ob für sie eine eigenständige medizinische Indikation bestehe (Hinweis auf Senatsurteil vom 21. Januar 2010 - III ZR 147/09, NJW-RR 2010, 1355). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien insbesondere Leistungen nicht abrechenbar, deren Zweck darin bestehe, beim Erreichen des Operationsziels benachbarte Strukturen zu schonen und nicht zu verletzen. Dementsprechend habe das Oberlandesgericht Naumburg (veröffentlicht in VersR 2019, 1348) entschieden, dass für den Einsatz des Femtosekundenlasers keine eigenständige Indikation gegeben sei. Es handele sich vielmehr

um eine unselbständige Teilleistung der Zielleistung "Kataraktoperation", die nach dem derzeitigen Stand der GOÄ nicht zusätzlich nach Nummer 5855 GOÄ abgerechnet werden könne. Die erkennende Berufungskammer schließe sich dieser Auffassung an, die auch vielfach in der jüngeren Rechtsprechung der Amts- und Landgerichte sowie der Verwaltungsgerichte vertreten werde. Obwohl der Kläger mit Beschluss vom 23. Oktober 2019 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass die Voraussetzungen einer eigenständigen medizinischen Indikation für den Einsatz eines Femtosekundenlasers nicht dargelegt seien, habe er bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 18. Juni 2020 keine für eine eigenständige medizinische Indikation sprechenden Umstände vorgetragen. Soweit er in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29. Juni 2020 erstmals unter Berufung auf einen Operationsbericht vom 11. November 2013 behauptet habe, eine individuelle Indikation zum Lasereinsatz habe jedenfalls für das linke Auge bestanden (sog. "harte Linse"), sei das Vorbringen gemäß § 296a Satz 1 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 296a Satz 2 i.V.m. § 156 ZPO komme nicht in Betracht.

II.

8 Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

9 Der Einsatz eines Femtosekundenlasers bei Durchführung einer Katarakt-Operation ist nach Nummer 1375 GOÄ, zu welcher der Zuschlag nach Nummer 441 GOÄ für die Anwendung eines Lasers bei ambulanten operativen Leistungen gegebenenfalls hinzukommt, zu honorieren und nicht zusätzlich nach den Nummern 5800 und 5855 GOÄ analog abrechenbar. Da der behandelnde Augenarzt diese Gebührenpositionen nicht hätte in Rechnung stellen dürfen, hat der Kläger

keinen Erstattungsanspruch gegen die Beklagte aus dem Krankheitskostenversicherungsvertrag i.V.m. § 1 Satz 1, § 192 Abs. 1 VVG.

- 10 1. Für den Einsatz eines Femtosekundenlasers bei der hier durchgeführten Katarakt-Operation nach Nummer 1375 GOÄ enthält das Gebührenverzeichnis der GOÄ keinen eigenen Vergütungstatbestand. Dieser Umstand allein rechtfertigt es allerdings noch nicht, die Abrechenbarkeit des Lasereinsatzes von vornherein zu verneinen. Die Gebührenordnung für Ärzte vom 12. November 1982 ist am 1. Januar 1983 in Kraft getreten (BGBl. I S. 1522). Das dazugehörige Gebührenverzeichnis wurde letztmals im Rahmen der zum 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Vierten Verordnung zur Änderung der Gebührenordnung für Ärzte vom 18. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1861) überarbeitet. Femtosekundenlaser, die mit Infrarotimpulsen im Bereich von Billionstelsekunden arbeiten, werden seit 2001 in der Augenheilkunde eingesetzt (insbesondere bei sog. LASIK-Operationen). Die erste klinische Anwendung eines Femtosekundenlasers bei der Katarakt-Chirurgie wurde im Jahre 2008 durchgeführt (vgl. Griebau, ZMGR 2021, 145, 146 Fn. 10, S. 150; Makoski, GuP 2020, 212, 214; <https://de.wikipedia.org/Katarakt> [Medizin] und Femtosekundenlaser-Kataraktoperation). Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass der mit der Bereitstellung einer solchen Technik verbundene Aufwand bei der Bewertung der Katarakt-Operation nach Nummer 1375 GOÄ berücksichtigt worden ist (vgl. Senatsurteil vom 21. Januar 2010 - III ZR 147/09, NJW-RR 2010, 1355 Rn. 6 zu der vergleichbaren Situation beim Einsatz einer computerunterstützten Navigationstechnik bei Durchführung einer Totalendoprothese nach Nummer 2153 GOÄ; siehe auch OLG Düsseldorf, VersR 2021, 246, 247 den Femtosekundenlasereinsatz betreffend).
- 11 2. Gleichwohl kommt eine gesonderte Abrechnung des Einsatzes des Femtosekundenlasers durch die analoge Anwendung eines im Gebührenverzeichnis

explizit enthaltenen Gebührentatbestands, insbesondere die analoge Anwendung der Nummern 5800 und 5855 GOÄ, nicht in Betracht.

- 12 a) Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ kann der Arzt Gebühren, die nach Abs. 1 Vergütungen für die im Gebührenverzeichnis genannten ärztlichen Leistungen sind, nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen. Auch soweit das Gebührenverzeichnis eine bestimmte Leistung nicht aufführt, ist die in § 6 Abs. 2 GOÄ vorgesehene Analogberechnung, das heißt die Heranziehung einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses, nur für selbständige ärztliche Leistungen eröffnet (Senatsurteil vom 13. Mai 2004 - III ZR 344/03, BGHZ 159, 142, 143). Grundvoraussetzung einer gesonderten Abrechnung des Einsatzes des Femtosekundenlasers im Rahmen einer Katarakt-Operation ist somit, dass es sich dabei um eine selbständige ärztliche Leistung im Sinne von § 4 Abs. 2 Satz 1, § 6 Abs. 2 GOÄ handelt.
- 13 aa) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass die Selbständigkeit einer ärztlichen Leistung danach zu beurteilen ist, ob für sie eine eigenständige medizinische Indikation besteht. Dies lässt sich nicht ohne Einbeziehung wertender Gesichtspunkte bestimmen. Hierbei ist für die Frage, welche von mehreren gleichzeitig oder im Zusammenhang erbrachten Leistungen selbständig berechnungsfähig sind, neben Berechnungsbestimmungen im Gebührenverzeichnis selbst vor allem das in § 4 Abs. 2a GOÄ niedergelegte Zielleistungsprinzip in den Blick zu nehmen. Nach Satz 1 dieser Bestimmung kann der Arzt für eine Leistung, die Bestandteil oder eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach dem Gebührenverzeichnis ist, eine Gebühr nicht berechnen, wenn er für die andere Leistung eine Gebühr berechnet. Dies gilt nach § 4 Abs. 2a Satz 2 GOÄ auch für die zur Erbringung der im Gebührenverzeichnis

aufgeführten operativen Leistungen methodisch notwendigen operativen Einzelschritte. In dem Abschnitt L (Chirurgie, Orthopädie) des Gebührenverzeichnisses wird das Zielleistungsprinzip ausdrücklich anerkannt, wenn es dort heißt, dass zur Erbringung der in Abschnitt L aufgeführten typischen operativen Leistungen in der Regel mehrere operative Einzelschritte erforderlich sind und dass diese Einzelschritte nicht gesondert berechnet werden können, soweit sie methodisch notwendige Bestandteile der in der jeweiligen Leistungsbeschreibung genannten Zielleistung sind. Durch das Zielleistungsprinzip wird somit gewährleistet, dass ein und dieselbe ärztliche Leistung, die zugleich Bestandteil einer vom behandelnden Arzt gleichfalls vorgenommenen umfassenderen Leistung ist, nicht zweimal abgerechnet wird (vgl. Senatsurteile vom 13. Mai 2004 aaO S. 143, 145, 152 f; vom 16. März 2006 - III ZR 217/05, NJW-RR 2006, 919 Rn. 6; vom 5. Juni 2008 - III ZR 239/07, BGHZ 177, 43 Rn. 6 und vom 21. Januar 2010 - III ZR 147/09, NJW-RR 2010, 1355 Rn. 7, 10).

- 14 bb) Im vorliegenden Fall kommt es daher entscheidend darauf, ob - wie die Beklagte geltend macht - die in Nummer 1375 des Gebührenverzeichnisses beschriebene Leistung als eine solche Zielleistung der durchgeführten Operation angesehen werden muss und die femtosekundenlaser-assistierte Katarakt-Operation keine eigenständige neue Operationsmethode, sondern lediglich eine besondere Ausführungsart der in Nummer 1375 beschriebenen extrakapsulären Katarakt-Operation mittels Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation) darstellt, die auch ohne Einsatz dieser Technik vorgenommen werden kann. Diese in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur unterschiedlich beurteilte Frage ist zu bejahen. Die herkömmliche Katarakt-Operation, zu der als Bestandteil die Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation) gehört, wird durch den Lasereinsatz nicht ersetzt, sondern lediglich hinsichtlich einzelner Teilschritte bei der Vorbereitung der Entfernung der getrübten Linse modifiziert, so dass die

Voraussetzungen einer "besonderen Ausführung" im Sinne des § 4 Abs. 2a Satz 1 Alt. 2 GOÄ erfüllt sind (gegen die Abrechenbarkeit als selbständige Leistung nach § 6 Abs. 2 GOÄ z.B. OLG Düsseldorf, VersR 2021, 246; OLG Naumburg, VersR 2019, 1348; LG Frankfurt am Main, VersR 2019, 1350; LG Wuppertal, Urteil vom 15. Oktober 2019 - 16 S 57/18, juris; LG Heidelberg, Urteil vom 10. Dezember 2019 - 2 S 14/19, juris; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 23. Januar 2020 - 2 S 7365/18, juris; LG Frankenthal, Urteil vom 11. März 2020 - 2 S 283/18, juris; LG Freiburg im Breisgau, Urteil vom 8. September 2020 - 3 S 37/19, juris; Fenercioglu/Schoenen/Stelberg, VersMed 2018, 83; Fenercioglu/Patt/Schoenen/Stelberg, VersMed 2019, 70; Fenercioglu/Schoenen, VersR 2021, 252; für die Möglichkeit einer Abrechnung nach § 6 Abs. 2 GOÄ i.V.m. Nummer 5855 GOÄ analog insbesondere LG Köln, Urteile vom 28. Februar 2018 - 23 O 159/15; vom 15. Januar 2020 - 23 O 215/17 und vom 4. November 2020 - 23 O 94/18; jeweils juris; Griebau, ZMGR 2021, 145; Makoski, GesR 2018, 755 und GuP 2020, 212; Zach, r+s 2020, 127).

- 15 (1) Die Zielleistung zur Behandlung des Grauen Stars wird in Nummer 1375 GOÄ wie folgt beschrieben:

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

- 16 Die Operation mittels Phakoemulsifikation ist heutzutage der gängige Standardeingriff, der darin besteht, dass nach kreisrunder Eröffnung des vorderen Kapselblattes die Linse zerkleinert und abgesaugt wird, wobei zur Zertrümmerung der Linse bei konventioneller Vorgehensweise Ultraschall eingesetzt wird. Anschließend wird in den leeren Kapselsack eine Kunstlinse eingesetzt. Die Operation wird insgesamt "manuell-chirurgisch" ausgeführt.

- 17 Beim Einsatz eines Femtosekundenlasers zerfällt die Katarakt-Operation in zwei regelmäßig auch räumlich getrennte Abschnitte. Nachdem der Patient in einem separaten Behandlungsraum liegend unter dem Lasergerät platziert worden ist, übernimmt der Laser im Wesentlichen drei Teilschritte zur Vorbereitung der eigentlichen Operation, nämlich die computergesteuerte Öffnung der Linsenkapsel, die (Vor-)Zerkleinerung der getrübten Linse und die Vorbereitung der Schnittführung des Zugangs in das Auge. Im Anschluss an die Zerkleinerung der Linse kann auch eine Astigmatismus-Korrektur nach Nummer 1345 GOÄ mittels Lasertechnologie vorgenommen werden. Im nächsten manuell-chirurgischen Operationsabschnitt werden die mit dem Laser in der Hornhaut angelegten Zugänge eröffnet. Durch die Vorzerkleinerung der Linse kann die zu ihrer Zertrümmerung sonst benötigte Ultraschallenergie deutlich reduziert und auf sie unter Umständen sogar ganz verzichtet werden. Nach dem Absaugen der zerteilten Linse wird die Kunstlinse eingesetzt (zu allem Vorstehenden siehe das vom Amtsgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. T. vom 13. Oktober 2015, S. 1-3 = GA I 81-83, und das Ergänzungsgutachten vom 15. Juli 2016, S. 1 f = GA I 157 f, sowie OLG Düsseldorf aaO S. 248; Makoski, GesR 2018, 755, 757 und GuP 2020, 212, 214; Pieritz, DÄBl. 2017, Jg. 114, Heft 31-32, A 1498; Zach aaO; siehe auch <https://de.wikipedia.org/Phakoemulsifikation>, Katarakt [Medizin] und Femtosekundenlaser-Kataraktoperation).
- 18 Für einen davon abweichenden Verlauf des laserunterstützten Eingriffs im vorliegenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte. Vielmehr hat der Kläger vorgebracht, dass bei ihm eine "Laser-Refractive-Cataract-Operation" und eine Phakoemulsifikation durchgeführt worden seien (Schriftsatz vom 9. März 2015, S. 1 = GA I 39). Auch der erstinstanzlich tätige Sachverständige Dr. T. hat keine Abweichungen festgestellt.

19

(2) Nach alledem kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei Verwendung eines Femtosekundenlasers im Rahmen einer Katarakt-Operation eine eigenständige neue Methode zur Beseitigung des Grauen Stars zum Einsatz kommt. Die Zielleistung "extrakapsuläre Operation des Grauen Stars mittels Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation)" bleibt unabhängig von der Ausführungsart dieselbe. Die Phakoemulsifikation beinhaltet die Zertrümmerung beziehungsweise Zerkleinerung der Linse, ohne dass dies zwingend durch Ultraschall erfolgen muss (vgl. Pflüger, MPR 2013, 89, 90; Fenercioglu/Schoenen/Stelberg, VersMed 2018, 83, 85). Auch bei Einsatz eines Femtosekundenlasers wird die Linse jedenfalls (vor-)zerkleinert. Entgegen der Auffassung der Revision begründet der Lasereinsatz keinen selbständigen operativen Eingriff mit einem eigenständigen Therapiezweck. Der Femtosekundenlaser modifiziert als Teil des Operationsgeschehens nur einzelne Operationsschritte im Sinne einer unselbständigen Vorbehandlung, indem er einen Zugang zum Operationsgebiet schafft beziehungsweise vorbereitet und den Linsenkörper (vor-)zerkleinert (vgl. OLG Düsseldorf aaO S. 248). Da die Leistungslegende der Nummer 1375 GOÄ das methodische Vorgehen lediglich als "Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation)" beschreibt, ohne das hierfür verwendete Verfahren näher zu spezifizieren, ist es im Rahmen der Zielleistung "Operation des Grauen Stars mit Implantation einer intraokularen Linse" unerheblich, ob einzelne vorbereitende Teilschritte händisch mittels herkömmlicher Schnitt- und Ultraschalltechnik oder unter Zuhilfenahme eines Femtosekundenlasers - als "besondere Ausführung" im Sinne des § 4 Abs. 2a Satz 1 Alt. 2 GOÄ - durchgeführt werden. Der Operateur hat die Wahl: Er kann entweder "manuell-chirurgisch" oder aber "femtosekundenlaser-assistiert" vorgehen. Beide Methoden und Ausführungsarten zielen indes auf dieselbe in der GOÄ abgebildete Zielleistung ab: Operation des Grauen Stars mittels Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation) und Einsetzen einer Kunstlinse. Der Einsatz des Femtosekundenlasers ist daher zwar nicht notwendiger Bestandteil

dieser Operation (die auch ohne Einsatz dieser Technik vorgenommen werden kann), aber eine besondere (unselbständige) Ausführungsart. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass diese Lasertechnologie bei der Bewertung der unter der Nummer 1375 GOÄ erfassten Leistung durch den Verordnungsgeber noch nicht bekannt war und der Einsatz des Lasers in sachlicher, zeitlicher und räumlicher Hinsicht abgrenzbar ist (vgl. OLG Düsseldorf aaO; OLG Naumburg aaO S. 1349; Fenercioglu/Schoenen/Stelberg aaO S. 84 f; siehe auch Senatsurteil vom 21. Januar 2010 - III ZR 147/09, NJW-RR 2010, 1355 Rn. 11).

20

b) Eine eigenständige medizinische Indikation für den Einsatz eines Femtosekundenlasers bei einer Katarakt-Operation ergibt sich auch nicht daraus, dass die Lasertechnologie eine präzisere Schnittführung ermöglicht und durch die Reduzierung der benötigten Ultraschallenergie gegenüber der Standard-Katarakt-Operation für die Gewebestrukturen, die sich im Nahbereich der getrübten Linse befinden, schonender sein soll, insbesondere auf Grund einer geringeren Belastung des Hornhautendothels (vgl. Griebau, ZMGR 2021, 145, 153; Zach, MPR 2020, 8, 9). Nach der Rechtsprechung des Senats sind die angestrebte Schonung benachbarter Strukturen beim Erreichen des Operationsziels und die bloße Optimierung einer bereits in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Zielleistung, sofern die Beschreibung der Zielleistung das methodische Verfahren - wie im Fall der Operation des Grauen Stars "mittels Linsenkernverflüssigung" nach Nummer 1375 GOÄ - nicht nach Techniken und Methoden (z.B. Ultraschall- bzw. Lasereinsatz) spezifiziert, nicht geeignet, eine selbständige ärztliche Leistung zu begründen (Senatsurteile vom 13. Mai 2004 - III ZR 344/03, BGHZ 159, 142, 145 und vom 21. Januar 2010 aaO Rn. 10 f; siehe auch OLG Düsseldorf aaO; OLG Naumburg aaO).

21 c) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht berücksichtigt, dass schon aus der vorgelegten Rechnung des behandelnden Arztes ein erschwerter, aufwändiger Eingriff wegen "harter Linse und tiefer Vorderkammer" eindeutig ersichtlich sei und der Kläger - in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29. Juni 2020 - eine individuelle Indikation zum Lasereinsatz mit dem Vorhandensein einer "harten Linse" am linken Auge begründet habe, vermag einen Rechtsfehler nicht aufzuzeigen. Der Kläger legt nicht dar, dass er vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung am 18. Juni 2020 vorgetragen hat, dass bei ihm wegen einer "harten Linse" der Einsatz des Femtosekundenlasers medizinisch indiziert gewesen sei. Es genügt nicht, dass in der als Anlage K 1 vorgelegten Arztrechnung ein "erschwerter/aufwändiger Eingriff wegen harter Linse und tiefer Vorderkammer" zur Rechtfertigung eines 3,5-fachen Gebührensatzes bei der Nummer 1375 GOÄ aufgeführt ist. Anlagen können zwar zur Konkretisierung und Erläuterung schriftsätzlichen Vortrags dienen; sie ersetzen diesen aber nicht (Senatsurteil vom 17. März 2016 - III ZR 200/15, NJW 2016, 2747 Rn. 19 mwN). Den erstmaligen Vortrag zum Vorliegen einer eigenständigen medizinischen Indikation auf Grund einer "harten Linse" am linken Auge in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 29. Juni 2020 hat das Berufungsgericht zu Recht gemäß § 296a Satz 1 ZPO unberücksichtigt gelassen. Denn das Gericht hatte den Kläger bereits mit Beschluss vom 23. Oktober 2019 darauf hingewiesen, dass keine konkrete medizinische Indikation im Einzelfall für den Einsatz des Femtosekundenlasers vorgetragen sei. Es bestand daher kein Anlass, auf Grund des nicht nachgelassenen Schriftsatzes vom 29. Juni 2020 die mündliche Verhandlung nach § 296a Satz 2 i.V.m. § 156 ZPO wieder zu eröffnen.

22 Ungeachtet dessen vermag allein eine "harte Linse" keine eigenständige Indikation des Femtosekundenlasers zu begründen. Auch bei harten Linsen kann die Katarakt-Operation auf herkömmliche Weise ohne Lasereinsatz durchgeführt

werden (siehe LG Heidelberg, Urteil vom 10. Dezember 2019 - 2 S 14/19, juris Rn. 26; Fenercioglu/Schoenen, VersR 2021, 252, 254 f). Bei besonders harten Linsen wird der Einsatz von Ultraschallenergie sogar als sinnvoll angesehen (vgl. Griebau, ZMGR 2021, 145, 150). Gebührenrechtlich unterscheidet die Leistungslegende der Nummer 1375 GOÄ ebenfalls nicht nach verschiedenen Härtegraden der Linse. Fällt bei harten Linsen ein zusätzlicher Aufwand an, kann dem gegebenenfalls bei Bemessung des Steigerungsfaktors nach § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GOÄ Rechnung getragen werden (Fenercioglu/Schoenen aaO S. 255), wie dies im Streitfall auch erfolgt ist.

23 Ob der Einsatz des Femtosekundenlasers bei Kindern oder Patienten mit verlagerten Linsen individuell eigenständig medizinisch indiziert sein kann, wie das Oberlandesgericht Naumburg erwogen hat (aaO S. 1349; dies verneinend Fenercioglu/Schoenen aaO S. 254), kann dahinstehen, da ein solcher Ausnahmefall hier nicht vorliegt beziehungsweise dafür nichts vorgetragen ist.

24 d) Auch eine Vergütung durch den doppelten Ansatz der Nummer 1375 GOÄ (direkt und analog) statt der Berechnung der Nummer 5855 GOÄ, wie sie die Revision unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 13. Mai 2004 (III ZR 344/03, BGHZ 159, 142, 152 f) in den Raum stellt, kommt nicht in Betracht. Der seinerzeit vom Senat entschiedene Fall betraf eine hochspezialisierte und komplexe Operation (systematische Kompartimentausräumung mit weitgehender Freilegung von Blutgefäßen und Nervenbahnen im Zusammenhang mit einer Radikaloperation der bösartigen Schilddrüsengeschwulst), die von der einschlägigen Nummer 2757 GOÄ nur unvollkommen erfasst wurde. Auf Grund des medizinischen Fortschritts war der zeitliche Aufwand für die Durchführung der Operation auf das Zwei- bis Vierfache des Aufwands bei Erlass der GOÄ angewachsen.

Das eingeholte Sachverständigengutachten hatte zum Ergebnis, dass die Gebührennummer 2757 nur eine Teilmenge der vorgenommenen ärztlichen Leistungen erfasste und dass weitere erhebliche Leistungen im Bereich anderer Gebührennummern erbracht worden waren. Der Senat hielt es deshalb ausnahmsweise für zulässig, die entstandene Regelungslücke durch eine weitere den Gebührenrahmen ausschöpfende Berechnung der Gebührennummer 2757 nach § 6 Abs. 2 GOÄ zu schließen.

25 Diese Gründe können auf den Einsatz des Femtosekundenlasers im Rahmen der Katarakt-Operation nicht übertragen werden. Während in der damaligen Fallkonstellation bei wertender Betrachtung nicht nur eine besondere Ausführungsart der Operation nach Nummer 2757 GOÄ vorlag, weil in erheblichem Umfang zusätzliche Leistungen aus anderen Gebührennummern erbracht worden waren, dient der Einsatz des Femtosekundenlasers - wie ausgeführt - lediglich der Vorbereitung der herkömmlichen Operation des Grauen Stars, so dass eine besondere Ausführung der Leistung vorliegt, die von der Gebührennummer 1375 erfasst wird, zu welcher der Zuschlag nach Nummer 441 GOÄ für die Anwendung eines Lasers bei ambulanten operativen Leistungen in Höhe von 67,49 € hinzukommt (vgl. OLG Düsseldorf aaO S. 249). Unabhängig vom Einsatz des Femtosekundenlasers ist die ärztliche Maßnahme für den Patienten die gleiche und keine weitergehende: Die vom Grauen Star betroffene Linse wird durch eine Kunstlinse ersetzt (siehe auch Fenercioglu/Schoenen aaO S. 255).

26 e) Dass die Honorierung einer Katarakt-Operation bei Einsatz eines Femtosekundenlasers nach den Nummern 441, 1375 GOÄ selbst bei Ausschöpfung des Gebührenrahmens gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GOÄ das Grundrecht des behandelnden Arztes aus Art. 12 GG verletzen würde, weil die Vergütung nicht "auskömmlich" wäre (siehe dazu Senatsurteil vom 13. Mai 2004 aaO S. 149

mwN), lässt sich auf der Grundlage des klägerischen Vorbringens, dessen gehörswidrige Nichtberücksichtigung durch das Berufungsgericht die Revision rügt, nicht feststellen. Die Beurteilung, dass die Vergütung objektiv weder leistungsgerecht noch auskömmlich ist, setzt voraus, dass der mit dem Einsatz des Femtosekundenlasers verbundene Aufwand und die diesbezüglichen Kostenstrukturen substantiiert offengelegt werden. Es genügt nicht, unter Bezugnahme auf die Geräteanschaffungskosten (ca. 350.000 € bis 450.000 € laut Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dr. T. vom 15. Juli 2016, S. 3 = GA I 159) zu behaupten, bei Zugrundelegung eines 2,3-fachen Steigerungssatzes und 1.000 Operationen im Jahr sei ein kostendeckender Geräteinsatz nicht möglich. Ein Arzt, der die Anschaffung eines solchen Lasers in Erwägung zieht, muss Überlegungen zur Wirtschaftlichkeit anstellen. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, bei wie vielen Operationen ein Lasereinsatz in Betracht kommt. Dementsprechend muss die durchschnittliche Kalkulation für die einzelne Femtosekundenlaser-Anwendung dargetan und angegeben werden, welche Umsätze erreichbar sind. Erforderlich sind Ausführungen zur Nutzungsdauer, zur Auslastung im Rahmen der Katarakt-Operationen und zu weiteren Einsatzgebieten des Lasers zum Beispiel bei Durchführung sogenannter LASIK-Operationen (vgl. Senatsurteil vom 13. Mai 2004 aaO S. 149 f; Fenercioglu/Schoenen aaO S. 255). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass jedenfalls bei komplizierteren Katarakt-Operationen, deren Durchführung durch den Einsatz des Lasers erleichtert wird, der Gebührenrahmen der Nummer 1375 GOÄ gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GOÄ ausgeschöpft werden kann. Durch die Steigerung vom 2,3-fachen auf den 3,5-fachen Gebührensatz und den gleichzeitigen Ansatz der Nummer 441 GOÄ verteuert sich die Katarakt-Operation um gut 300 € je Auge (OLG Düsseldorf aaO S. 250). Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass das auf der Basis der Nummern 441, 1375 GOÄ berechnete Arzthonorar für eine

insgesamt weniger als einstündige Operation (Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dr. T. vom 15. Juli 2016, S. 3 = GA I 159) von vornherein nicht auskömmlich ist.

Herrmann

Reiter

Kessen

Herr

Liepin

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.08.2017 - 43 C 157/15 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.07.2020 - 9 S 50/17 -