
Datum: 26.08.2020
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 146
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 146 C 192/19
ECLI: ECLI:DE:AGK:2020:0826.146C192.19.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand: 1

Die Klägerin unterhielt bei der Beklagten eine private Krankheitskostenvollversicherung. Dem 2
Versicherungsvertrag lag der Tarif GS3 zugrunde. Die Parteien streiten über den Umfang der Erstattungspflicht der Kosten für eine durchgeführte Augenoperation.

Die Klägerin litt unter einer „Grauer Star“-Erkrankung beider Augen sowie einer 3
Hornhautverkrümmung am linken Auge. Deshalb ließ sie sich in der „Augenklinik“ xy GbR operieren. Dabei wurde der sog. Femtosekundenlaser eingesetzt. Die Operationen fanden am 24.10.2018 und 31.10.2018 statt. Die behandelnde GbR rechnete unter dem 16.11.2018 über 6.157,22 € ab (Bl. 3-5 d.A.).

Die Beklagte erstattete aufgrund des Abrechnungsschreibens vom 04.12.2018 insgesamt 4
4.442,16 € (Bl. 6 f. d.A.). Von dem Rechnungsbetrag wurde die Position „A5855AA“ (402,18 x 2,300 = 925,02 €) zweimal abgezogen. Stattdessen wurde zweimal die Ziff. 441 GOÄ (67,49 €) berücksichtigt.

Auf ein weiteres Schreiben der Klägerin persönlich erwiderte die Beklagte nochmals mit einer Zurückweisung des Anspruchs (Schreiben vom 25.02.2019, Bl. 8 f. d.A.). Sodann bestellte sich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin per E-Mail gegenüber der Beklagten, forderte diese nochmals zur Zahlung auf und erklärte unter anderem: „Ich teile mit, dass ich bereits heute mit Erhebung der Zivilklage beauftragt bin.“ (Bl. 13 d.A.) Der Rechtsschutzversicherer der Klägerin trat ggf. übergegangene Ansprüche an die Klägerin zurück ab. Wegen der Einzelheiten wird auf das Schreiben der B.-Versicherung (Bl. 354 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin behauptet, dass bei beiden Augen eine „schwierige OP mit erhöhtem Zeitaufwand; Pseudoexfoliationssyndrom, brüchige Kapsel, Zonulainsuffizienz“ vorgelegen hätten. Weiterhin behauptet die Klägerin, dass die alleinige Honorierung der Operation mit der Ziff. 1375 GOÄ unauskömmlich sei und die Berufsfreiheit des behandelnden Arztes verletzen würde. Wegen der Einzelheiten wird auf die Replik vom 03.01.2020 (Bl. 93 d.A.) sowie die Schriftsätze vom 17.07.2020 (Bl. 381 ff. d.A.) sowie 15.07.2020 (Bl. 418 ff. d.A.) verwiesen. Die Klägerin ist der Auffassung, dass der Einsatz des Femtosekundenlasers als selbstständige Leistung i.S.d. GOÄ zu qualifizieren sei. Die unter anderem mit dem Einsatz des Femtosekundenlasers bezweckte Schonung von Endothelzellen sei ausschließlich so zu erreichen. Mittels der herkömmlichen ausschließlich manuellen Operation sei dies nicht möglich. Die Klägerin meint schließlich, dass – sollte eine Abrechnung nach Ziff. 5855A nicht infrage kommen – eine doppelte Abrechnung der Ziff. 1375 GOÄ angezeigt sei.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.715,06 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen, sowie

die Beklagte ferner zur Zahlung von 255,85 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, dass die Verwendung des Femtosekundenlasers eine Form der von Ziff. 1375 GOÄ erfassten Operationsverfahren darstelle (besondere Ausführungsart/notwendiger Bestandteil). Der Laser diene lediglich als Werkzeug und ersetze die Inzisionslanze und das Kapselmesser. Die Augenoperation könne auch ohne den Einsatz des Lasers vorgenommen werden. Der Arzt setze eine computerunterstützte Lasertechnik ein, um ein besseres Operationsergebnis bzw. eine optimale Zielleistung zu erreichen. Für den Einsatz des Femtosekundenlasers bestehe keine eigenständige medizinische Indikation. Der Einsatz des Femtosekundenlasers führe nicht zu besseren Operationsergebnissen. Die Beklagte ist der Ansicht, dass der Einsatz des Femtosekundenlasers nicht als selbstständige Leistung i.S.d. § 4 Abs. 2, Abs. 2a GOÄ im Verhältnis zu der operativen Hauptleistung nach Ziff. 1375 GOÄ qualifiziert werden könne. Neben der Ziff. 1375 GOÄ sei lediglich die Ziff. 441 GOÄ abzurechnen. Schließlich meint die Beklagte, dass der Einsatz des Femtosekundenlasers nicht eine nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung zu Ziff. 5855 GOÄ darstellen würde. Selbst wenn man den Lasereinsatz als eigenständige Leistung anerkennen würde, könne dieser allenfalls zu einem 1,00-fachen Steigerungssatz abgerechnet werden.

Das Gericht hat gemäß Beweisbeschluss vom 09.09.2019 (Bl. 82 f. d.A.) durch die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Herrn Dr. med. E. N. sowie durch die

Anordnung der Erläuterung des Gutachtens im Termin vom 10.06.2020 Beweis erhoben.
Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche
Sachverständigengutachten (Bl. 197-211 d.A.) sowie auf das Protokoll des Termins zur
mündlichen Verhandlung vom 10.06.2020 (Bl. 355-358 d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:	14
Die zulässige Klage ist unbegründet.	15
I.	16
Die Klägerin hat gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Zahlung von 1.715,06 € nebst Zinsen.	17
Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus § 192 Abs. 1 VVG i.V.m. dem Versicherungsvertrag.	18
Denn die Klägerin war gegenüber der „XY GbR“ keiner Verbindlichkeit in entsprechender Höhe ausgesetzt.	19
Aufwendungen für Heilbehandlung, die der Versicherer im Versicherungsfall in der Krankheitskostenversicherung zu ersetzen hat, entstehen dem Versicherungsnehmer durch das Eingehen von Verbindlichkeiten (<i>BGH</i> , Urt. v. 12.03.2003 – IV ZR 278/01, NJW 2003, 1596). Allerdings verpflichtet die Krankheitskostenversicherung als Passivenversicherung den Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer nur zum Ersatz derjenigen Aufwendungen, die diesem in Bezug auf das versicherte Risiko zur Erfüllung von Verpflichtungen aus berechtigten Ansprüchen Dritter erwachsen sind (<i>BGH</i> , Urt. v. 12.03.2003 – IV ZR 278/01, NJW 2003, 1596).	20
Die „XY GbR“ war vorliegend nicht berechtigt, die Ziff. 5855 GOÄ analog abzurechnen.	21
1.	22
Vergütungen (auch Gebühren, § 3 GOÄ) darf der Arzt nur für Leistungen berechnen, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst für eine medizinisch notwendige ärztliche Versorgung erforderlich sind (§ 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ). Gebühren sind gem. § 4 Abs. 1 GOÄ Vergütungen für die im Gebührenverzeichnis (Anlage) genannten ärztlichen Leistungen. Der Arzt kann Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen (§ 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ). Für eine Leistung, die Bestandteil (§ 4 Abs. 2a S. 1 Alt. 1 GOÄ) oder eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach dem Gebührenverzeichnis ist (§ 4 Abs. 2a S. 1 Alt. 1 GOÄ), kann der Arzt eine Gebühr nicht berechnen, wenn er für die andere Leistung eine Gebühr berechnet. Dies gilt auch für die zur Erbringung der im Gebührenverzeichnis aufgeführten operativen Leistungen methodisch notwendigen operativen Einzelschritte (§ 4 Abs. 2a S. 2 GOÄ).	23
Selbständige ärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, können entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses berechnet werden (§ 6 Abs. 2 GOÄ).	24
Wie der BGH in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, ist die Selbstständigkeit einer ärztlichen Leistung danach zu beurteilen, ob für sie eine eigenständige medizinische Indikation besteht (<i>BGH</i> , Urt. v. 21.01.2010 – III ZR 147/09, NJW-RR 2010, 1355, 1356). Der BGH hat damit insbesondere in das Gebührenverzeichnis aufgenommene Leistungen als	25

nicht abrechenbar angesehen, deren Zweck darin bestand, beim Erreichen des Operationsziels benachbarte Strukturen zu schonen und nicht zu verletzen (*BGH*, Urt. v. 21.01.2010 – III ZR 147/09, NJW-RR 2010, 1355, 1356).

Für die Anwendung des § 6 Abs. 2 GOÄ kommt es darauf an, ob die in Rede stehende Leistung eine andere als die im Leistungsverzeichnis beschriebene ist und nicht nur eine besondere Ausführung der Letzteren (*BGH*, Urt. v. 13.05.2004 – III ZR 344/03, NJW-RR 2004, 1202, 1205). Wo die Grenze zwischen beidem liegt, lässt sich letztlich nicht ohne Einbeziehung wertender Gesichtspunkte bestimmen (*BGH*, Urt. v. 13.05.2004 – III ZR 344/03, NJW-RR 2004, 1202, 1205). 26

Der Einsatz des Femtosekundenlasers ist im vorliegenden Fall nicht als selbstständige Leistung zu qualifizieren. 27

In dem bereits zitierten Urteil des dritten Zivilsenats des BGH zu der sog. Computerunterstützten Navigationstechnik bei Durchführung einer Totalendoprothese des Kniegelenks nach Nr. 2153 GOÄ (*BGH*, Urt. v. 21.01.2010 – III ZR 147/09, NJW-RR 2010, 1355; Zahlungsanspruch aus einem Dienstverhältnis/Behandlungsvertrag) hat der Senat über eine ärztliche Leistung entschieden, welche „keinen neuartigen operativen Einzelschritt, sondern ein Hilfsmittel des Arztes [darstellte], der sich nicht mehr allein auf seine Augen, sein Gefühl, seine Fingerfertigkeit und seine Erfahrung verlasse, sondern sich der modernen Computertechnik bediene, um ein besseres Operationsergebnis bzw. eine optimale Zielleistung zu erreichen“. Die Navigationstechnik war ein „objektiver Assistent“. Der Einsatz der Navigationstechnik entfaltete sich „erst während der Operation“ und war damit Teil der Zielleistung. Die Zielpunktbestimmung durch die Technik wurde während des Verlaufs der Operation vorgenommen, hätte für sich genommen – ohne die Operation – jedoch keinen Sinn gehabt. Sie war kein notwendiger Bestandteil der Operation, sondern eine besondere Ausführungsart, die zu besseren Ergebnissen/der Optimierung der Operation nach Ziff. 2153 GOÄ führte. Die Anwendung der Navigationstechnik wurde mangels Eigenständigkeit der Leistung als nicht separat abrechenbar bewertet. 28

Nach Auffassung des Abteilungsrichters ist der vorliegende Sachverhalt entsprechend zu bewerten (so auch *OLG Naumburg*, Urt. v. 09.05.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348, 1349; *LG Heidelberg*, Urt. v. 10.12.2019 – 2 S 14/19, BeckRS 2019, 38521 Rz. 19-26; *LG Düsseldorf*, Beschl. v. 23.10.2019 – 9 S 50/17 [der Ausgang des Rechtsstreits ist hier nicht bekannt]). Eine eigenständige medizinische Indikation für den Einsatz des Femtosekundenlasers bestand nicht. 29

Dabei bezieht das Gericht sich auf die Ausführungen des Sachverständigen. Dessen Gutachten ist überzeugend, also schlüssig und nachvollziehbar. Überdies ist es auch vollständig und beantwortet alle im Beweisbeschluss gestellten Fragen. Der Sachverständige hat den Akteninhalt sorgfältig ausgewertet, ist von zutreffenden Anknüpfungstatsachen ausgegangen und hat seine Ausführungen schlüssig und nachvollziehbar begründet. Dass der Sachverständige aus seinen Feststellungen andere Schlüsse hinsichtlich der rechtlichen Bewertung zieht, steht der Überzeugung des Gerichts nicht entgegen. 30

Der Femtosekundenlaser ist danach ein Hilfsmittel des Arztes, der sich nicht mehr allein auf seine Augen, sein Gefühl, seine Fingerfertigkeit und seine Erfahrung verlässt. Durch den Lasereinsatz entfällt im Rahmen der Kataraktoperation, so der Sachverständige, kein Arbeitsschritt (vollständig). Einige Arbeitsschritte würden vielmehr erleichtert. Das betreffe unter anderem die Eröffnung der vorderen Linsenkapsel, die – auch wenn der Femtosekundenlaser zum Einsatz kommt – manuell durch ein Messer durchgeführt werde. 31

Durch den Laser erfolge jedoch eine Vorperforation, ähnlich einer Briefmarkenperforation. Diese erleichtere den manuellen Schnitt und definiere den Schnitt zudem geometrisch vor. Die Vorperforation führe das Messer und diene dem Operateur als optischer Anknüpfungspunkt.

Der Femtosekundenlaser wird eingesetzt, um ein besseres Operationsergebnis bzw. eine optimale Zielleistung zu erreichen. Der Linsenkern werde, so der Sachverständige, durch den Laser vorfragmentiert, sodass der Linsenkern in der Kataraktoperation mit Einsatz von weniger Ultraschallenergie abgesaugt werden könne (Phakoemulsifikation). Der eigentliche Zweck des Lasereinsatzes besteht letztlich darin, beim Erreichen des Operationsziels benachbarte Strukturen zu schonen und nicht zu verletzen (so auch *OLG Naumburg*, Urt. v. 09.05.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348, 1349; *LG Heidelberg*, Urt. v. 10.12.2019 – 2 S 14/19, BeckRS 2019, 38521 Rz. 24). In dem schriftlichen Gutachten führt der Sachverständige aus, dass der – wissenschaftlich belegte – relevante medizinische Vorteil der Vorbehandlung mit dem Femtosekundenlaser darin bestehe, bei der Kataraktoperation durch die Vorfragmentierung des Linsenkerns die Endothelzellen der Hornhaut weniger zu schädigen. Bei Endothelzellen handele es sich um die innere Auskleidung der Hornhaut. Sie seien nicht regenerierbar. Der Mensch werde mit einer gewissen Endothelzellzahl geboren und verliere im Laufe des Lebens natürlicherweise Endothelzellen im Rahmen der Alterung. Wenn keine Hornhauterkrankung vorliege, mache sich dieser natürliche Verlust aufgrund der natürlichen Reserven nicht bemerkbar. Wenn jedoch bspw. aufgrund einer Kataraktoperation ein erhöhter Verlust von Endothelzellen auftritt, besteht ein Risiko, dass in der Zeit nach der Kataraktoperation die Hornhaut aufgrund der fehlenden Endothelzellen schwillt und später trüb werde. Im Erörterungstermin hat der Sachverständige dies noch einmal bestätigt und erklärt, dass weitere diskutierte Vorteile des Lasereinsatzes (höhere Sicherheit im OP-Verfahren, bessere Positionierung der Kunstlinse) nicht wissenschaftlich belegt seien. Die Indikation für die Anwendung des Femtosekundenlasers sei im Ergebnis die Schonung der Endothelzellen. Diese sei generell – vom Einzelfall unabhängig – anzustreben.

32

Dass der Femtosekundenlaser – anders als wohl die Navigationstechnik (s.o.) – nicht während der Operation sondern vorgelagert eingesetzt wird, steht der Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht entgegen. Denn der gewünschte Vorteil der Anwendung entfaltet sich auch hier erst während der Operation.

33

Schließlich hätte der Einsatz des Femtosekundenlasers für sich genommen – ohne die Kataraktoperation – keinen Sinn gehabt. Er ist kein notwendiger Bestandteil der Operation.

34

2.

35

Dies führt – anders als die Klägerin meint – keineswegs zu dem Ergebnis, behandelnden Ärzten „jedwede Vergütung“ für den Einsatz des Femtosekundenlasers (im Rahmen der Kataraktoperation) zu „versagen“. Der Sachverständige hat im Erörterungstermin erklärt, in besonders gelagerten Fällen könne eine allein manuelle Kataraktoperation – ohne Einsatz des Femtosekundenlasers – behandlungsfehlerhaft sein. Als Beispiel nannte der Sachverständige einen Patienten mit einer – bereits vor der Operation – verminderten Endothelzellzahl. Infolge der Kataraktoperation könne es zu einer Trübung der Hornhaut kommen, die durch eine Gewebeübertragung wiederum geheilt werden müsse. In diesen Fällen kann – ohne dass es entscheidungserheblich darauf ankommen würde – unter Einbeziehung wertender Gesichtspunkte – möglicherweise eine eigenständige medizinische Indikation angenommen werden. Ebenso könnten andere bereits in der Rechtsprechung diskutierte besondere medizinische Indikationen behandelt werden (Operationen bei Kindern/Patienten mit verlagerten Linsen oder anderen Augen(vor)erkrankungen; vgl. *OLG*

36

3.	37
Das gefundene Ergebnis entspricht auch dem Zweck der maßgeblichen Regelungen.	38
Der Arzt darf ein und dieselbe Leistung, die zugleich Bestandteil einer von ihm gleichfalls vorgenommenen umfassenderen Leistung ist, nicht zweimal abrechnen (BGH, Urteil vom 05.06.2008 – III ZR 239/07, NJW-RR 2008, 1278, 1279). Daraus folgt zugleich die Selbstverständlichkeit, dass Leistungen, die nicht Bestandteil einer anderen abgerechneten Leistung sind, abrechenbar sind, soweit es sich um selbstständige Leistungen handelt (BGH, a.a.O.). Bei Anwendung der genannten Bestimmungen geht es um die Verhinderung einer Doppelhonorierung von Leistungen (BGH, a.a.O.). Nur dieser Grund rechtfertigt es, eine erbrachte Leistung, soweit sie selbstständig ist, nicht zu honorieren (BGH, a.a.O.). Daran wird deutlich, dass es einer genaueren Betrachtung der Reichweite jeder in Rede stehenden Gebührenposition bedarf und aus dem Umstand, dass nach ärztlicher Kunst verschiedene Leistungen in zeitlichem Zusammenhang zu erbringen sind, nicht ohne Weiteres zu schließen ist, es liege nur eine Zielleistung vor, im Verhältnis zu der sich die anderen als unselbstständige Hilfs- oder Begleitverrichtungen darstellten (BGH, Urteil vom 05.06.2008 – III ZR 239/07, NJW-RR 2008, 1278, 1279 f.). Geben unterschiedliche Gebührenpositionen, die ihrer Legende nach durch den Arzt erfüllt worden sind, keine näheren Hinweise über ihr Verhältnis zueinander, ist zu prüfen, ob es sich um jeweils selbstständige Leistungen handelt oder ob eine oder mehrere von ihnen als Zielleistung und die anderen als deren methodisch notwendigen Bestandteile anzusehen sind (BGH, Urteil vom 05.06.2008 – III ZR 239/07, NJW-RR 2008, 1278, 1279 f.).	39
Angesichts der Ausführungen zu II. 1. handelt es sich bei dem Einsatz des Femtosekundenlasers vorliegend nicht um eine selbstständige Leistung. Die Operation nach Ziff. 1375 GOÄ stellt die maßgebliche Zielleistung dar. Der Einsatz des Femtosekundenlasers ist zwar kein methodisch notwendiger Bestandteil dieser Operation (§ 4 Abs. 2a S. 1 Alt. 1 GOÄ), wohl aber eine besondere Ausführung (§ 4 Abs. 2a S. 1 Alt. 2 GOÄ) der Operation.	40
4.	41
Der vorliegend zu entscheidende Fall ist nach Auffassung des Gerichts nicht vergleichbar mit dem Sachverhalt, der dem Urteil des BGH (v. 13.05.2002 – III ZR 344/03, NJW-RR 2004, 1202) zugrunde lag. Dort wurde die in der Ziff. 2757 beschriebene „Radikalooperation der bösartigen Schilddrüsengeschwulst – einschließlich Ausräumung der regionären Lymphstromgebiete und gegebenenfalls der Nachbarorgane“ (Zeitaufwand von zwei bis drei Stunden) einer „Spezialoperation, die nur in wenigen, auf endokrine Chirurgie spezialisierte Kliniken in Deutschland durchgeführt werde und die einen erheblichen zeitlichen und technischen Mehraufwand mit sich bringe“ gegenübergestellt. Die systematische Kompartimentausräumung erfordere einen Umgang mit Gefäßen und Nerven, die der Verordnungsgeber bei der Formulierung und Bewertung der Gebührenziffer 2757 nicht im Auge gehabt habe. Die Operation erfordere einen zwei- bis vierfachen der in der Gebührennummer 2757 beschriebenen Operation. Der BGH kommt aufgrund einer wertenden Betrachtung zu dem Ergebnis, dass die Operation „ihre besondere Ausprägung durch die arbeits- und zeitaufwendige Ausräumung der Kompartimente“ erfahre was von der „in die Nr. 2757 als Nebenleistung einbezogenen Ausräumung der regionären Lymphstromgebiete so nicht umfasst“ werde. Ziff. 2757 umschreibe nur eine Teilmenge der komplexeren und neu entwickelten Operation mit Ausräumung der Kompartimente. Die	42

Operation des Grauen Stars nach Ziff. 1375 GOÄ ist – in ausschließlich manueller Durchführung oder unter Einsatz des Femtosekundenlasers – eine alltäglich vielfach durchgeführte Operation und keineswegs eine „Spezialoperation“ im zuvor dargestellten Sinne. Der Einsatz des Femtosekundenlasers mag zeit- und auch technischen Mehraufwand erfordern. Die Operation erfährt durch den Einsatz des Femtosekundenlasers jedoch keine mit der oben dargestellten neuartigen Operation vergleichbare besondere Ausprägung.

5. 43

Zu der von der Klägerin behaupteten „Unauskömmlichkeit“ wurde – worauf das Gericht hingewiesen hat – nicht hinreichend vorgetragen. 44

Die Vergütung des Einsatzes des Femtosekundenlasers generell – unabhängig von einer wie soeben dargestellten besonderen medizinischen Indikation – zu regeln, etwa weil es sich um die höherwertige Behandlungsform handeln könnte (vgl. *OLG Naumburg*, Urt. v. 09.05.2019 – 4 U 28/16, VersR 2019, 1348), ist Sache „des Ordnungsgebers“. Dessen Aufgabe ist es, darüber zu befinden, wie ärztliche Leistungen, gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung nach Erlass der Verordnung eingetretener Veränderungen des technischen Standards oder der Fortentwicklung wissenschaftlicher Erkenntnisse, zu bewerten sind (*BGH*, Urt. v. 13.05.2004 – III ZR 344/03, NJW-RR 2004, 1202, 1204). Eine Bindung an die Verordnung besteht nur dann nicht, wenn sie wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht – etwa Art. 3 GG oder Art. 12 GG – nichtig ist, was der Richter selbst feststellen kann (*BGH*, Urt. v. 13.05.2004 – III ZR 344/03, NJW-RR 2004, 1202, 1204). 45

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind Vergütungsregelungen nur dann mit Art. 12 GG Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt (*BVerfG*, Beschl. v. 25.10.2004 – 1 BvR 1437/02, NJW 2005, 1036 f.). Die Grenzen der Zumutbarkeit hat das BVerfG dort gesehen, wo unangemessen niedrige Einkünfte zugemutet werden und auf der Grundlage der bestehenden Vergütungsregelung eine wirtschaftliche Existenz generell nicht möglich ist (*BVerfG*, Beschl. v. 25.10.2004 – 1 BvR 1437/02, NJW 2005, 1036 f.). Die von dem Klägervertreter mit Schriftsatz vom 17.07.2020 zitierte Entscheidung *BVerfG*, Beschl. v. 19.10.2000 – 1 BvR 2365/98, NJW-RR 2001, 1203 enthält für sich genommen keine Definition der Auskömmlichkeit. 46

Der dritte Zivilsenat des BGH stellt an die (substantiierte) Behauptung der Unauskömmlichkeit – bezogen auf eine Spezialoperation (vgl. dazu näher unten) – besondere Anforderungen: Dass die Vergütung objektiv nicht auskömmlich wäre, könne nur beurteilt werden, wenn Aufwand und Kostenstrukturen näher dargestellt wären (*BGH*, Urt. v. 13.05.2004 – III ZR 344/03, NJW-RR 2004, 1202, 1204). In diese Überlegungen müssten auch die Honorierung entsprechender Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung und – im Falle einer stationären Behandlung weitere Umstände – einbezogen werden (*BGH*, Urt. v. 13.05.2004 – III ZR 344/03, NJW-RR 2004, 1202, 1204). Hinreichend konkrete Tatsachen dazu hat die Klägerin nicht beigebracht. So mangelt es beispielsweise an einer konkreten Gegenüberstellung der „Standard-“ und der laserunterstützten Kataraktoperation. Die nicht näher erläuterte Aufstellung von Bl. 169 d.A. ist vage und enthält deutlich von dem Positionspapier der DGII vom 30.06.2020 (Bl. 394 d.A.) abweichende Zahlen. Konkrete Belege werden nicht beigebracht. Soweit die Klägerin behauptet, der „chirurgische Aufwand“ würde sich mindestens verdoppeln, insgesamt „sogar wohl“ vervierfachen wird gar nicht auf die Erklärung des Sachverständigen eingegangen, aus Sicht des Anwenders solle der Einsatz des Femtosekundenlasers eine schnellere Operation durch Vorbereitung fördern. Auf 47

die Situation im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung geht die Klägerin nicht ein. Schließlich werden weder die oben dargestellten „besonderen medizinischen Indikationen“ noch die weiteren Einsatzgebiete des Femtosekundenlasers (bspw. LASIK) in die Berechnung einbezogen.

II. 48

Soweit der Klägervertreter beantragt, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen (§ 156 Abs. 1 ZPO) sieht das Gericht dazu keine Veranlassung. Das Gericht hat die Wiedereröffnung anzuordnen, wenn das Gericht einen entscheidungserheblichen und rügbaren Verfahrensfehler (§ 295 ZPO), insbesondere eine Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) oder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, feststellt (§ 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das ist vorliegend nicht der Fall. Soweit der Prozessbevollmächtigte der Klägerin behauptet, der Hinweis zu Ziff. 2. sei „erst im Anschluss an die Sachverständigenbefragung diktiert“ worden (das Protokoll gebe „die zeitliche Abfolge der mündlichen Verhandlung nicht korrekt“ wieder), so ist dies ebenso unzutreffend wie die Behauptung, der Hinweis sei „am Ende der mündlichen Verhandlung diktiert“ und „im Prozess der Protokollproduktion nach vorne gezogen“ worden. Das ergibt sich nicht nur aus den persönlichen Aufzeichnungen des Abteilungsrichters, sondern auch aus dem vorläufig (digital) aufgezeichneten Diktat. Einen Antrag nach § 139 Abs. 5 ZPO hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin nicht gestellt. Vielmehr wurde – wie beantragt – beiden Parteien nachgelassen, zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

III. 50

Die Klägerin hat demnach unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten nebst Zinsen. Mangels Pflichtverletzung ergibt sich ein solcher insbesondere nicht aus den §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. 51

IV. 52

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 11 Alt. 2, 711 ZPO. 53

Der Streitwert wird auf 1.715,06 EUR festgesetzt. 54

Rechtsbehelfsbelehrung: 55

A) Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist, 56

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder 57

2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Amtsgericht zugelassen worden ist. 58

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Landgericht Köln, Luxemburger Str. 101, 50939 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten. 59

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landgericht Köln zu begründen. 60

Die Parteien müssen sich vor dem Landgericht Köln durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.	61
Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.	62
B) Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Amtsgericht Köln statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Amtsgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Amtsgericht Köln, Luxemburger Str. 101, 50939 Köln, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden.	63
Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	64
Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr:	65
Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.de .	66