

## Position

---

### Analoge Leistungen

#### **§ 1 Abs. 3 Satz 1 Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde**

Ausübung der Zahnheilkunde ist die berufsmäßige auf zahnärztlich wissenschaftliche Erkenntnisse gegründete Feststellung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten.

#### **§ 1 Abs. 2 Satz 2 GOZ**

Leistungen, die über das Maß einer zahnmedizinisch notwendigen zahnärztlichen Versorgung hinausgehen, darf er nur berechnen, wenn sie auf Verlangen des Zahlungspflichtigen erbracht worden sind.

#### **§ 1 Abs. 2 Satz 2 GOÄ**

Leistungen, die über das Maß einer medizinisch notwendigen ärztlichen Versorgung hinausgehen, darf er nur berechnen, wenn sie auf Verlangen des Zahlungspflichtigen erbracht worden sind.

#### **§ 4 Abs. 2 Satz 2 GOZ**

Für eine Leistung, die Bestandteil oder eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach dem Gebührenverzeichnis ist, kann der Zahnarzt eine Gebühr nicht berechnen, wenn er für die andere Leistung eine Gebühr berechnet.

#### **§ 4 Abs. 2a Satz 1 GOÄ**

Für eine Leistung, die Bestandteil oder eine besondere Ausführung einer anderen Leistung nach dem Gebührenverzeichnis ist, kann der Arzt eine Gebühr nicht berechnen, wenn er für die andere Leistung eine Gebühr berechnet.

#### **§ 4 Abs. 3 Satz 1 GOZ**

Mit den Gebühren sind die Praxiskosten einschließlich der Kosten für Füllungsmaterial, für den Sprechstundenbedarf, für die Anwendung von Instrumenten und Apparaten sowie für Lagerhaltung abgegolten, soweit nicht im Gebührenverzeichnis etwas anderes bestimmt ist.

#### **§ 4 Abs. 3 Satz 1 GOÄ**

Mit den Gebühren sind die Praxiskosten einschließlich der Kosten für den Sprechstundenbedarf sowie die Kosten für die Anwendung von Instrumenten und Apparaten abgegolten, soweit nicht in dieser Verordnung etwas anderes bestimmt ist.

### **§ 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ**

Innerhalb des Gebührenrahmens sind die Gebühren unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und des Zeitaufwandes der einzelnen Leistung sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Die Schwierigkeit der einzelnen Leistung kann auch durch die Schwierigkeit des Krankheitsfalles begründet sein.

### **§ 6 Abs. 1 GOZ**

Selbstständige zahnärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, können entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung des Gebührenverzeichnisses dieser Verordnung berechnet werden. Sofern auch eine nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertige Leistung im Gebührenverzeichnis dieser Verordnung nicht enthalten ist, kann die selbstständige zahnärztliche Leistung entsprechend einer nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung der in Absatz 2 genannten Leistungen des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Ärzte berechnet werden.

### **§ 6 Abs. 2 GOÄ**

Selbstständige 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 GOZ**

Die Vergütungen sind nach den Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte zu berechnen, soweit die Leistung nicht als selbstständige Leistung oder Teil einer anderen Leistung im Gebührenverzeichnis der Gebührenordnung für Zahnärzte enthalten ist und wenn die Leistungen, die der Zahnarzt erbringt, in den folgenden Abschnitten des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Ärzte aufgeführt sind:

1. B I, B II, B III unter den Nummern 30, 31 und 34, B IV bis B VI,
2. C I unter den Nummern 200, 204, 210 und 211, C II, C III bis C VII, C VIII nur so weit eine zugrunde liegende ambulante operative Leistung berechnet wird,
3. E V und E VI,
4. J,
5. L I, L II unter den Nummern 2072 bis 2074, L III, L V unter den Nummern 2253 bis 2256 im Rahmen der Behandlung von Kieferbrüchen, L VI unter den Nummern 2321, 2355 und 2356 im Rahmen der Behandlung von Kieferbrüchen, L VII, L IX,
6. M unter den Nummern 3511, 3712, 3714, 3715, 4504, 4530, 4538, 4605, 4606 und 4715,
7. N unter der Nummer 4852 sowie
8. O.

### **§ 10 Abs. 1 Satz 1 GOZ**

Die Vergütung wird fällig, wenn dem Zahlungspflichtigen eine dieser Verordnung entsprechende Rechnung nach der Anlage 2 erteilt worden ist.

#### **I.**

Im Gebührenverzeichnis (Anlage 1) der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) und unter den gemäß § 6 Abs. 2 GOZ dem zahnärztlichen Zugriff eröffneten Gebührennummern des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) werden zahnärztliche Leistungen beschrieben und materiell bewertet. Durch die dort erfassten Leistungen werden nach dem Willen des Verordnungsgebers die zum Zeitpunkt des Erlasses wesentlichen beruflichen Leistungen des Zahnarztes abgebildet.

Der Verordnungsgeber selbst hat jedoch durch die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 GOZ eine Regelung implementiert, die es gestattet, nicht aufgeführte Leistungen zu bewerten und berechnen. Die Verordnung erhebt somit keinen Anspruch auf eine vollständige Beschreibung des zahnärztlichen Leistungsgeschehens.

Um eine Leistung, die nicht beschrieben ist, gebührenmäßig und -rechtlich einzuordnen, ist gemäß § 6 Abs. 1 GOZ die Heranziehung einer beschriebenen, gleichwertigen Leistung im Wege der Analogie vorgesehen.

## II.

Nicht beschriebene und deshalb analog zu bewertende und berechnende Leistungen gestatten eine Kategorisierung:

- Leistungen der bis zum 31.12.2011 geltenden GOZ, die in die seit dem 1.01.2012 geltende GOZ nicht aufgenommen wurden.

Das OLG Düsseldorf (Az.: I-4 U 70717 vom 25.10.2019) führt zu derartigen Leistungen aus:

„Daraus ist nicht zu folgern, dass diese Maßnahme nicht mehr abrechenbar sein soll; Anhaltspunkte für einen entsprechen Willen des Verordnungsgebers sind nicht ersichtlich.“

- Leistungen, die in der GOÄ zwar beschrieben, dem zahnärztlichen Zugriff gemäß § 6 Abs. 2 GOZ jedoch nicht eröffnet sind.

Bei diesen Leistungen ist zu prüfen, ob die in Rede stehende Leistung dem zahnärztlichen Tätigkeitsspektrum des § 1 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde zuzuordnen ist.

- Leistungen, die Bestandteil einer in der GOZ oder GOÄ (unter Beachtung von § 6 Abs. 2 GOZ) erfassten (Komplex-)Leistung ist.

Der Verordnungsgeber selbst hat in bestimmten Fällen (Geb.-Nrn. 2230, 2240, 5050, 5060, 5240 GOZ) Leistungen in eigenen Gebührennummern als selbstständige Leistungen benannt, obwohl diese Leistungen gleichzeitig Bestandteil anderer, umfassenderer Leistungen sind.

Diese Leistung, die selbstständiger Bestandteil der umfassenderen Leistung ist, kann gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 GOZ/§ 4 Abs. 2a Satz 2 GOÄ allerdings nur dann analog berechnet werden, wenn die umfassendere Leistung nicht berechnet wird und sie nicht Bestandteil einer anderen, ebenfalls berechneten Leistung ist. Bedingung ist ferner, dass die Leistung ihrem Inhalt nach aktuell gültigem zahnmedizinischem Standard entspricht.

- Eine beschriebene Leistung verändert sich in ihrem Charakter derart, dass es sich nicht mehr um eine besondere Ausführung dieser Leistung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 GOZ handelt, sondern eine nicht beschriebene Leistung entsteht, obwohl dasselbe Behandlungsziel angestrebt wird.

Der Bundesgerichtshof (Az.: III ZR 344/03 vom 13.05.2004) hat in Bezug auf die GOÄ wie folgt entschieden:

„Es ist nicht Aufgabe der Vorschrift (des Steigerungssatzes, Anm. d. Verf.), für eine angemessene Honorierung solcher Leistungen zu sorgen, für die eine Analogberechnung in Betracht kommt... . Ein solches Verständnis nähme dem Arzt die Möglichkeit, den Gebührenrahmen wegen anderer, gleichfalls vorliegender Umstände auszuschöpfen.“

Notwendigerweise fließen in die Entscheidung, ob es sich lediglich um die besondere Ausführung einer beschriebenen Leistung oder um eine andere, nicht beschriebene Leistung handelt, wertende Gesichtspunkte ein.

Die Entscheidung des BGH verdeutlicht jedoch, dass das gebührenrechtliche Instrument der „besonderen Ausführung“ nicht überstrapaziert werden darf, um die eigentliche, in § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ definierte Aufgabe des Steigerungssatzes nicht übermäßig zu beeinträchtigen.

Das Recht und die Pflicht zu einer analogen Berechnung bestehen unabhängig davon, ob es sich um eine zahnmedizinisch notwendige Leistung oder um eine das zahnmedizinisch notwendige Maß übersteigende Leistung gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 GOZ handelt.

Die Vergütung des Zahnarztes wird gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 GOZ nur dann fällig, wenn eine Rechnungslegung gemäß den Bestimmungen der GOZ und den Vorgaben der Anlage 2 der GOZ (maschinenlesbares Rechnungsformular, Anm. d. Verf.) erfolgt. Diese Vorgaben schließen auch pauschal bestimmte und berechnete Vergütungen für Verlangensleistungen aus.

Bestätigt wird diese gebührenrechtliche Beurteilung durch die Rechtsprechung des BGH (Az.: III ZR 223/05 vom 23.03.2006). In seiner Entscheidung führt der BGH aus, dass auch bei medizinisch nicht notwendigen und nicht in der GOÄ beschriebenen Leistungen eine analoge Berechnung auf Grundlage von § 6 Abs. 2 GOÄ vorzunehmen ist.

### III.

Die (nachvollziehbare) Entscheidung darüber, welche Gebührennummer zu einer analogen Bewertung heranzuziehen ist, bleibt unter Beachtung von § 6 Abs. 1 und 2 GOZ und § 6 Abs. 2 GOÄ in das Ermessen des behandelnden Zahnarztes gestellt. Vorrangig ist eine Gebührennummer aus dem Gebührenverzeichnis der GOZ auszuwählen, erst wenn sich dort keine geeignete Leistung findet, kann gemäß § 6 Abs. 2 GOZ Zugriff auf die GOÄ genommen werden. Abzustellen ist auf die Gleichwertigkeit der regulären und der analogen Leistung. Den Maßstab hierfür liefern die Kriterien Art, Kosten- und Zeitaufwand in § 6 Abs. 1 GOZ:

#### „Art“

Es sollte eine nach der Art des Leistungsinhalts vergleichbare Leistung gewählt werden. Das stellt ab auf die untersuchte oder behandelte anatomische Struktur, die angewandte Technik und das Leistungsziel, d.h., die Auswahl sollte ggf. in dem Leistungsabschnitt erfolgen, in dem die analog bewertete Leistung erfasst worden wäre, wenn sie Gegenstand des Gebührenverzeichnisses wäre.

#### „Kostenaufwand“

In die Kostenrechnung sind zunächst die allgemeinen Praxiskosten, die Kosten für Sprechstundenbedarf, die Anwendung von (auch speziellen) Instrumenten und Apparaten und die Lagerhaltung einzubeziehen, da diese gemäß § 4 Abs. 3 GOZ/GOÄ mit den Gebühren abgegolten sind. Das hat auch für analog berechnete Leistungen zu gelten.

Sofern durch Bestimmungen der GOZ oder GOÄ eine gesonderte Berechnung von im konkreten Fall erforderlichen Materialien nicht vorgesehen ist, sollten die Kosten für diese Materialien infolge einer Entscheidung des BGH (Az.: III ZR 264/03 vom 27.05.2004, Urteil zu der bis zum 31.12.2011 geltenden GOZ) bereits bei der Wahl der zur analogen Bewertung heranzuziehenden Gebührennummer aus Gründen der Rechtssicherheit Berücksichtigung finden. In derselben Entscheidung sieht der BGH eine gesonderte Berechnungsfähigkeit von Medizinprodukten außerhalb des in der GOZ ausdrücklich Erlaubten nur dann, wenn deren Kosten 75 Prozent oder mehr der zugehörigen Gebühr zum 2,3-fachen Steigerungssatz aufzehren. Ob diese juristische Position im Einzelfall auf analog berechnete Leistungen Anwendung finden kann, ist ungeklärt.

Im Zusammenhang mit analog bewerteten Leistungen sollte auf die Berechnung von OP-Zuschlägen und Zuschlägen für die Anwendung eines Lasers und/oder Operationsmikroskops verzichtet werden, da die Zuschlagsberechnung nur im Zusammenhang mit Leistungen des Gebührenverzeichnisses erfolgen darf. Derartiger Mehraufwand sollte deshalb ebenfalls bei der Suche nach einer zur analogen Berechnung geeigneten Gebührennummer einkalkuliert werden.

### **„Zeitaufwand“**

Es ist eine Leistung zu wählen, die einen der analog bewerteten Leistung vergleichbaren Zeitaufwand erfordert.

Die drei vorstehenden Vergleichbarkeitsanforderungen sind nicht gleichermaßen und vollständig zu erfüllen, da die Leistung ja gerade nicht beschrieben ist.

Ebenfalls besitzt keines der drei Kriterien Priorität, d. h., es ist z.B. nicht vorrangig eine Leistung aus dem Leistungsabschnitt heranzuziehen, dem die analog bewertete Leistung zuzuordnen wäre. Heranzuziehen ist nicht eine gleichartige, sondern eine gleichwertige Leistung. So führt der BGH (Az.: III ZR 161/02 vom 23.01.2003, Urteil zu der bis zum 31.12.2011 geltenden GOZ) zu diesem Sachverhalt aus:

„Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung besonders auf die Vergleichbarkeit der Art der ausgeführten Leistung abgestellt, bei der das Ziel der Leistung oder der Ablauf der Behandlung im Vordergrund stehen. Grundsätzlich gleichrangig sind jedoch auch Kosten- und Zeitaufwand zu berücksichtigen, da es bei der Analogberechnung darum geht, den Zahnarzt für eine nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommene Leistung leistungsgerecht zu honorieren.“ Maßstab für die Gleichwertigkeit zweier Leistungen sind deren punktzahlmäßige Bewertungen ohne Anwendung ggf. unterschiedlicher Steigerungssätze:

„Die Leistungen des Gebührenverzeichnisses sind mit Punktzahlen versehen, die das Bewertungsverhältnis der einzelnen Leistungen untereinander wiedergeben.“ (Amtliche Begründung zur Gebührenordnung für Zahnärzte, Bundesratsdrucksache 276/87 vom 26.06.1987, Seite 82) Nach Auswahl einer zur analogen Bewertung herangezogenen Leistung unterliegt dann deren individuelle Leistungsvornahme und deren Berechnung den Kriterien des § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ zur Bemessung des Steigerungssatzes:

„Handelt es sich um eine analog berechenbare neue selbständige Leistung, ist die Honorierung über eine Nummer des Gebührenverzeichnisses nach den Kriterien des § 6 Abs. 2 GOZ vorzunehmen, die dann Grundlage für eine Anwendung des § 5 Abs. 2 GOZ ist.“ BGH (Az.: III ZR 161/02 vom 23.01.2003, Urteil zu der bis zum 31.12.2011 geltenden GOZ)

Da sich die gebührenrechtliche Systematik mit Novellierung der GOZ zum 1.01.2012 in dieser Hinsicht nicht geändert hat, können die vorstehend zitierten Urteile weiter Anwendung finden. Wenngleich es sich dabei nicht um ein unmittelbar aus § 6 Abs. 1 GOZ resultierendes Kriterium handelt, so muss doch aus übergeordneten wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Az.: 1 BvR 1437/02 vom 25.10.2004) die Auswahl einer zur analogen Berechnung heranzuziehenden Leistung beeinflussen dürfen „weil ein Absinken unter die Honorierung, die auch die gesetzliche Krankenversicherung zur Verfügung stellt ... , wohl kaum noch als angemessen zu bezeichnen ist.“

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) datiert auf das Jahr 2004, seitdem haben die Leistungen des Bewertungsmaßstabes für zahnärztliche Leistungen (BEMA) regelmäßig wiederkehrend Punktwertanhebungen erfahren. Der Punktwert der GOZ indes ist seit 1988 unverändert. Die Ausführungen des BVerfG besitzen somit nicht nur unverändert Gültigkeit, ihre Relevanz hat sich in diesem Zeitraum vielmehr kontinuierlich erhöht. Sofern also eine nicht in der GOZ beschriebene, im BEMA jedoch enthaltene Leistung analog bewertet wird, sollte die zur analogen Berechnung herangezogene, „durchschnittliche“ GOZ-Leistung zum 2,3-fachen Steigerungssatz mindestens eine Gebühr auf BEMA-Niveau gewähren.

#### IV.

Das Bundesgesundheitsministerium für Gesundheit betont die Unverzichtbarkeit der Analogie gemäß § 6 Abs. 1 GOZ insbesondere für die Fortentwicklung der GOZ, aber auch für die Berechnung von in der GOZ fehlenden, im BEMA jedoch enthaltenen Leistungen. Eine Anfrage im Deutschen Bundestag, warum die GOZ nicht wie der BEMA kontinuierlich weiterentwickelt werde, beantwortet das Bundesministerium wie folgt:

„Die Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) und der Einheitliche Bewertungsmaßstab (BEMA) sind voneinander unabhängige und hinsichtlich Rechtsgrundlage und Ausrichtung grundsätzlich unterschiedliche Vorgaben. Daher ist eine ständige Anpassung der GOZ an die BEMA nicht zwingend erforderlich und im Hinblick auf den komplexen und langwierigen Novellierungsprozess der GOZ für einzelne Leistungen bzw. Leistungskomplexe auch nicht sinnvoll. Für die Sicherstellung einer leitliniengerechten Versorgung ist eine Anpassung der GOZ ebenfalls nicht erforderlich, da nicht im Gebührenverzeichnis der GOZ enthaltene Leistungen über den Weg der Analogabrechnung in Rechnung gestellt werden können. Die Bundeszahnärztekammer veröffentlicht hierzu Abrechnungsempfehlungen ...“ (Bundestagsdrucksache 20/1678 vom 11.05.2022) Die analoge Bewertung und Berechnung gemäß § 6 Abs. 1 GOZ ist somit nach Einschätzung des für die GOZ zuständigen Ministeriums das entscheidende und maßgebliche Mittel zur Kompensation ausbleibender Überarbeitungen und Ergänzungen der GOZ und dient damit der Sicherstellung einer leistungsumfänglichen und fortschrittlichen Behandlung privatversicherter Patienten.

(Stand September 2022)