Geschäftsnummer:
19 U 47/13
5 O 259/12
Landgericht
Heidelberg

Verkündet am
18. November 2014

Deck, JOSin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Karlsruhe

19. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

K
- Klägerin / Berufungsklägerin -
Prozessbevollmächtigte:

gegen
G
- Beklagter / Berufungsbeklagter -
Prozessbevollmächtigte:

wegen Feststellung

hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2014 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Dr. Bergmann
Richter am Oberlandesgericht Loebbe
Richterin am Oberlandesgericht Huß

für **Recht** erkannt:

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Heidelberg - 5 O 259/12 - vom 27.02.2013 wird zurückgewiesen.

II.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

III.

Das angefochtene Urteil und die gegenständliche Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten ein Feststellungsverlangen geltend.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der Entscheidungsgründe wird auf den Inhalt des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Begehren ungeschmälert weiterverfolgt.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels hat sie im Wesentlichen ausgeführt: Zu Unrecht habe das Landgericht eine deliktische Haftung des Beklagten wegen Abrechnungsbetruges abgelehnt. Jenen treffe eine sekundäre Darlegungslast, welcher er nicht genügt habe. Um seiner ihn treffenden Mitwirkungsobliegenheit gerecht zu werden, sei er zumindest gehalten gewesen, die vertragsarztrechtlich vorgeschriebene Dokumentation vorzulegen. Sie selbst könne sich nicht die erforderlichen Informationen beschaffen, um eine ordnungsgemäße Leistungserbringung des Beklagten zu beurteilen. Andernfalls könne der Vertragsarzt den Nachweis eines deliktischen Schadens jederzeit durch Zurückhalten der Dokumentation verhindern. Das Landgericht habe darüber hinaus verkannt, dass das in § 35 Abs. 2 BMV-Ä verankerte Gebot der peinlich genauen Abrechnung als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sei. Unabhängig davon vereitele der Beklagte eine Schadensdarstellung durch die Klägerin.

Erstmals mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 28.06.2013 (As. II 107) hat die Klägerin überdies beantragt, dem Beklagten die Vorlage sämtlicher Behandlungsdokumentationen der Jahre 2000 bis einschließlich 2003 aufzugeben (vgl. § 421 ZPO).

Die Klägerin beantragt:

Unter Abänderung des am 27.02.2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Heidelberg - 5 O 259/12 - wird festgestellt, dass die unter der laufenden Nr. 32 der Tabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten, AG Heidelberg - 51 IN 134/04 - festgestellte Forderung in Höhe von 595.509,49 EUR auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Beklagten beruht.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

1.

Die Berufung der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

A.

Das Verlangen der Klägerin ist zulässig, insbesondere hat sie ein rechtliches Interesse an der von ihr erstrebten Feststellung (vgl. § 256 Abs. 1 ZPO). Wie das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, folgt dieses bereits aus den Bestimmungen der §§ 302 Nr. 1 InsO, 850 f Abs. 2 ZPO.

B.

In der Sache kann dem geltend gemachten Begehren jedoch nicht entsprochen werden.

Die Klägerin hat nicht darzulegen vermocht, dass die von ihr zur Insolvenztabelle angemeldete Honorarrückforderung in Höhe von 595.509,49 EUR auf einem vorsätzlichen unerlaubten Verhalten des Beklagten beruhte, das zu einem willentlich herbeigeführten Schaden in entsprechender Höhe geführt hätte.

a.

Die Aktivlegitimation der Rechtsmittelführerin steht allerdings außer Frage.

Nachdem die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 11.01.2013 eine unterzeichnete und mit Dienststempel versehene Fertigung der Organisationsregelung des Sozialministeriums Baden-Württemberg vom 18.02.2004 (vgl. Anlage K 9 - As. I 149-153) vorgelegt hat, wurde seitens des Beklagten nicht mehr in Abrede gestellt (vgl. As. I 161), dass sie mit Wirkung zum 01.01.2005 Rechtsnachfolgerin der kassenärztlichen Vereinigung **N** geworden ist.

b.

Das Feststellungsverlangen ist indes unbegründet.

aa.

Die Klägerin hat nicht aufzuzeigen vermocht, dass ihrer Rechtsvorgängerin gegen den Beklagten eine Schadensersatzforderung in Höhe von 595.509,49 EUR wegen mehrfach verübten Abrechnungsbetruges (vgl. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB) betreffend die Zeitspanne von Januar 2000 bis Ende März 2003 zusteht.

aaa.

Unstreitig wurde der Beklagte ausweislich der erstinstanzlich getroffenen Feststellungen (LGU 3) durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgericht - Schöffengericht - Mannheim - 1 Ls 616 Js 34049/02 - AK 75/04 - (vgl. Anlage K 5), welches bereits am 04.11.2004 ergangen war, wegen Abrechnungsbetruges zu Lasten der Rechtsvorgängerin der Klägerin in 189 tatmehrheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Aus diesen in der Zeitspanne von April 2000 bis Dezember 2002 verübten Taten erwuchs in der Summe ein Vermögensnachteil in Höhe von mindestens 275.737,23 EUR, und zwar in Gestalt zu Unrecht vereinnahmter Honorare.

Bereits vor Erlass des erwähnten Strafurteils hatte die Rechtsvorgängerin der Klägerin mit Bescheid vom 22.08.2003 (vgl. Anlage K 6) sämtliche sich auf die Quartale I/2000 bis I/2003 beziehenden Honorare des Beklagten in Höhe von insgesamt 970.414,32 EUR aufgehoben und zurückgefordert, ehe sie schließlich mit Schreiben vom 05.11.2012 (vgl. Anlage K 8) - unter Vornahme verschiedener Verrechnungen, welche sich auch auf Folgequartale (bis einschließlich I/2004) erstreckten, - ein restliches Rückzahlungsverlangen in Höhe von 595.509,49 EUR geltend machte.

Vor diesem Hintergrund hat die Klägerin im ersten Rechtszug die Ansicht vertreten, wegen der Betrugstaten, welche den Gegenstand der strafgerichtlichen Verurteilung bildeten, seien die gesamten, sich auf die vorgenannten Quartale beziehenden Abrechnungs-Sammelerklärungen des Beklagten unzutreffend. Da im Bereich des Sozialversicherungsrechts eine streng formale Betrachtungsweise gelte, nach der eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig sei, wenn sie in Teilbereichen nicht den gestellten Anforderungen genüge, sei ihrer Rechtsvorgängerin durch das strafbewehrte Verhalten des Beklagten eine Vermögenseinbuße in Höhe des gesamten ausbezahlten Honorars erwachsen. Der von jenem zu ersetzende deliktische (Rest-)Schaden betrage daher 595.509,49 EUR.

bbb.

Dieser Auffassung - von welcher die Klägerin im Berufungsrechtszug letztlich selbst abgerückt ist (vgl. As. II 49) - kann schon vom Ansatz her nicht beigepflichtet werden.

(1)

Zwar garantiert der Kassen- bzw. Vertragsarzt mit der Abrechnungs- und Sammelerklärung (vgl. § 35 Abs. 2 S. 3 BMV-Ä), dass die Angaben auf den von ihm eingereichten Behandlungsausweisen bzw. Datenträgern zutreffen (vgl. BSG MedR 1998, 338; Juris PK/Pawlita, SGB V, 2. Auflage, § 95 Rd. 511). Ferner unterliegt es keinem Zweifel, dass eine Abrechnungs-Sammelerklärung bereits dann unrichtig ist, wenn nur eine abgerechnete Leistung nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht worden ist, wobei schon die grob fahrlässig unrichtige Abrechnungs-Sammelerklärung die Rechtswidrigkeit des auf ihr beruhenden Honorarbescheids insgesamt nach sich zieht (vgl. BSG a. a. O.). Auch verweist die Klägerin zutreffend darauf, dass für den Bereich des Sozialversicherungsrechts eine streng formale Betrachtungsweise gilt, der zufolge eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig ist, wenn sie in Teilbereichen nicht den gestellten Anforderungen genügt, was auch bei der Bemessung des deliktischen Schadens zu beachten ist (vgl. BGH NStZ 1995, 85; wistra 2003, 142; MedR 2012, 388 für den Bereich privatärztlicher Leistungserbringung).

Das bedeutet jedoch nicht, dass dem Behandelnden im Falle der Abgabe einer unrichtigen Abrechnungs-Sammelerklärung überhaupt kein Anspruch auf Vergütung für die in dem betreffenden Quartal erbrachten Leistungen zusteht. Soweit davon auszugehen ist, dass Leistungen tatsächlich und ordnungsgemäß erbracht wurden, hat vielmehr die zuständige kassenärztliche Vereinigung nach Aufhebung des unrichtigen Honorarbescheids eine neue Festsetzung der Vergütung vorzunehmen, wobei ihr ein Schätzungsermessen gebührt (vgl. BSG a. a. O.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Behandelnde ohne kassenärztliche Zulassung tätig wurde, er also überhaupt nicht zum Kreis der Anspruchsberechtigten zählte (BGH wistra 2003, 142).

(2)

Da die zuletzt genannte Ausnahmekonstellation ersichtlich nicht einschlägig ist, hätte die Klägerin, um einen deliktischen Schaden in der geltend gemachten Höhe sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht schlüssig darzutun, behaupten müssen, dass vom Beklagten nicht nur in den abgeurteilten 189 Fällen, sondern bei jedem einzelnen Ab-

rechnungsvorgang (eingereichter Behandlungsausweis) der betreffenden Quartale in Bereicherungsabsicht zu Unrecht zumindest Teilleistungen aufgeführt worden seien, und zwar in dem Wissen, dass er diese entweder überhaupt nicht erbracht habe oder dass die betreffende (Teil-)Leistung nicht erstattungsfähig sei. Nur dann hätte ihm keinerlei Honoraranspruch gegen die Rechtsvorgängerin der Klägerin zugestanden. Ein solches Verhalten des Beklagten behauptet indes nicht einmal die Rechtsmittelführerin.

(3)

Ihren Ausführungen kann im Kern lediglich entnommen werden, dass sie - ohne eine irgendwie geartete Quantifizierung - pauschal vermutet, der Beklagte habe über die abgeurteilten Fälle hinaus wohl weitere Betrugstaten begangen. Das genügt jedoch nicht.

ccc.

Soweit die Berufung rügt, das Landgericht habe zu Unrecht eine den Beklagten treffende sekundäre Darlegungslast abgelehnt, verfängt dieser Angriff nicht.

(1)

Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass die nähere Darlegung dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastende Partei ihren Sachvortrag substantiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrages bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist. Eine darüber hinausgehende Substantiierungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei nur ausnahmsweise dann, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des von ihm darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während sie der anderen Partei bekannt und ihr ergänzende Angaben zuzumuten sind (vgl. BGH NJW 2014, 2797 m. w. N.).

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn eine Haftung wegen einer vorsätzlich verüb-

ten unerlaubten Handlung geltend gemacht wird (vgl. BGH ZIP 2013, 412; VersR 2014, 717).

(2)

Gemessen daran bleibt hier für die Annahme einer sekundären Darlegungslast letztlich kein Raum.

Zwar ist nicht zu verkennen, dass sich die Richtigkeit einer Abrechnungs-Sammelerklärung bzw. der Angaben auf den Behandlungsausweisen durch die kassenärztlichen Vereinigungen grundsätzlich nur in engen Grenzen überprüfen lässt (vgl. BSG MedR 1998, 338). Hinzu kommt, dass die Kontrollen mit erheblichem Aufwand und unsicheren Ergebnissen verbunden sind. Ferner steht außer Frage, dass die Vornahme der Abrechnungen vorwiegend, die Durchführung der den Patienten zuteil gewordenen Behandlungen sogar ausschließlich dem Verantwortungsbereich des Beklagten unterfallen. Gleichwohl kann eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten nicht angenommen werden, wobei zwei Gründe maßgebend erscheinen:

(α)

Zum einen muss nämlich davon ausgegangen werden, dass die Klägerin (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) nicht die verfügbaren und auf der Hand liegenden Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um ihr gänzlich pauschal gehaltenes Vorbringen und die damit einhergehenden Vorwürfe eines angeblich über die abgeurteilten Taten hinausreichenden strafbewehrten Verhaltens des Beklagten einer Präzisierung zuzuführen.

Diese Beurteilung stützt sich auf folgende Erwägungen: Der Beklagte hat unwidersprochen dargetan, dass bereits im Zuge des gegen ihn anhängig gewesenen Strafverfahrens mehr als 500 Patientenakten beschlagnahmt worden seien; davon seien „*lediglich 189 Fälle zur Anklage gekommen*“. Ferner hat er darauf verwiesen, dass es der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin möglich gewesen wäre, die einzelnen Unterlagen zu sichten und auf ihre Fehlerhaftigkeit hin zu überprüfen. Letztgenannte wusste frühzeitig von der Einleitung eines gegen den Beklagten gerichteten Ermittlungsverfahrens: Aus-

weislich der Anlage K 11 war sie bereits mit Schreiben der Staatsanwaltschaft Mannheim vom 06.02.2003 davon unterrichtet worden, dass gegen den Beklagten eine Strafanzeige wegen Verdachts des Abrechnungsbetruges erhoben worden sei. Dass ihrer Rechtsvorgängerin - einer Körperschaft des öffentlichen Rechts - eine solche Überprüfung bzw. zumindest eine Akteneinsicht durch die Justizbehörden versagt worden wäre, macht die Klägerin nicht geltend. Eine solche Sichtung und Auswertung der Patientenakten durch die Rechtsvorgängerin der Klägerin wäre spätestens im Herbst 2004 auch geboten gewesen: Zum Zeitpunkt der Forderungsanmeldung am 23.08.2004 (vgl. Anlage K 1) war ihr nämlich bekannt, dass der Beklagte im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingeräumt hatte, in den Jahren 2000 bis 2002 „*ein schwerwiegendes Fehlverhalten bei den kassenärztlichen Abrechnungen gezeigt zu haben*“, indem er insbesondere bei nichterstattungsfähigen kosmetischen Operationen zu Unrecht Abrechnungen in Kenntnis der mangelnden Erstattungsfähigkeit sowie in Täuschungsabsicht vorgenommen habe. Dies ergibt sich aus der von der Klägerin selbst zur Akten gereichten „*Begründung der unerlaubten Handlung*“ (vgl. Anlage BK 1 - As. II 155), welche der Forderungsanmeldung als Anlage beigefügt war.

Durch eine Sichtung und Überprüfung der beschlagnahmten Beweismittel wäre auf jeden Fall eine Konkretisierung der erhobenen Vorwürfe erreichbar gewesen. Zumindest hätten sich dadurch nämlich etwaige - von der Berufungsführerin gleichfalls nur pauschal vermutete - Verstöße des Beklagten gegen die ihm gemäß § 57 Abs. 1 BMV-Ä obliegende Dokumentationspflicht in den jeweiligen Patientenakten aufzeigen bzw. belegen lassen. In diesem Falle wäre die Klägerin diesbezüglich - also im Umfang der fehlenden Dokumentation - weiteren Sachvortrages grundsätzlich enthoben gewesen, während den Beklagten eine umfängliche Substantiierungslast getroffen hätte.

Selbst wenn - was von der Klägerin nicht dargetan ist - für sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin keine Sichtung und Überprüfung der beschlagnahmten Patientenakten möglich gewesen wäre, muss - in Ermangelung anderweitiger Ausführungen - davon ausgegangen werden, dass sich aber auch allein durch eine Einsicht in die Ermittlungs- bzw. Strafakten sowie eine Auswertung des reinen Akteninhalts eine weitere Präzisierung des Sachvortrages erreichen ließe bzw. hätte erreichen lassen. Dafür spricht bereits der Umstand, dass sich andernfalls eine Eingrenzung auf die den Gegenstand des Strafver-

fahrens bildenden Vorwürfe seitens der Ermittlungsbehörden kaum hätte bewerkstelligen lassen. Dass von der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin um eine derartige Akteneinsicht offenkundig nicht ersucht worden war, hat die im Rahmen der Berufungsverhandlung hierzu befragte Rechtsreferentin der Klägerin bestätigt.

(β)

Zum anderen kann es dem Beklagten jedenfalls in Anbetracht der vorliegenden Besonderheiten nicht angesonnen werden, weitere Angaben zu tätigen.

Der Annahme einer mangelnden Zumutbarkeit steht dabei nicht entgegen, dass er sich ggf. selbst - noch nicht abgeurteilter - Straftaten bezichtigen müsste. Denn dadurch geriete seine Wahrheitspflicht grundsätzlich nicht in Wegfall (vgl. Zöller / Greger, ZPO, 30. Auflage, § 138 Rn. 3), ganz abgesehen davon, dass ihm wegen Verfolgungsverjährung eine strafgerichtliche Verurteilung ohnehin nicht mehr drohen würde.

Dem Beklagten kann aber nicht zugemutet werden, sämtliche - über zehn Jahre zurückliegenden - Behandlungsvorgänge, welche in die oben erwähnten Sammel-Abrechnungen eingeflossen sind, und die sich über eine Zeitspanne von mehr als 3 Jahre erstrecken, in ihren Einzelheiten darzustellen.

Wollte man dies anders bewerten, liefe dies im Übrigen auf eine Überdehnung des Instituts der sekundären Darlegungslast hinaus, die letztlich zu einer - insbesondere im Bereich des Deliktsrechts - nicht hinnehmbaren Risikoverlagerung führen würde: Je pauschaler und unbestimmter ein von der beweisbelasteten Partei erhobener Vorwurf wäre, desto schwerer wäre er von der Gegenseite auszuräumen.

bb.

Eine sich auf Vorsatz gründende deliktische Haftung des Beklagten lässt sich ebenso wenig aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 35 Abs. 2 BMV-Ä herleiten.

aaa.

Wie das erstinstanzliche Gericht zutreffend erkannt hat, kann § 35 Abs. 2 BMV-Ä nicht als Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB begriffen werden.

Soweit die Berufung eine gegenteilige Ansicht vertritt, vermag sie der Senat nicht zu teilen.

(1)

Zwar steht außer Frage, dass der zwischen Körperschaften des öffentlichen Rechts geschlossene Bundesmantelvertrag in erster Linie dazu dient, Drittwirkung zu entfalten. Durch die darin enthaltenen Bestimmungen, die Rechtsnormcharakter aufweisen, werden insbesondere die Rechte und Pflichten der Vertragsärzte festgelegt (vgl. Hess in Kasseler-Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 2014, SGB V § 82 Rd. 7 m. w. N.). Wie bereits dargelegt, zählt zu den - aus § 35 Abs. 2 BMV-Ä - hergeleiteten Grundpflichten des Arztes insbesondere das Gebot peinlich genauer Abrechnung, mit der Folge, dass der Vertragsarzt mit der Abgabe der Abrechnungs- bzw. Sammelerklärung zugleich garantiert, dass die Angaben auf den von ihm eingereichten Behandlungsausweisen bzw. Datenträgern zutreffen (vgl. Juris PK/Pawlita, SGB V, 2. Auflage 2012, § 95 Rd. 511 m. w. N.).

Dies allein vermag jedoch nicht die Annahme zu rechtfertigen, dass es sich bei § 35 Abs. 2 BMV-Ä um ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB handelt.

(2)

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine Norm dann Schutzgesetz in dem vorbezeichneten Sinne, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Schadensersatzanspruch zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personen-

kreisen gewollt oder doch nicht gewollt hat. Die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs muss danach sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheinen. Danach ist unter umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs zu prüfen, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen könnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden zu knüpfen (vgl. BGH ZIP 2013, 1565 m. w. N.).

Nach diesen Maßstäben ist § 35 Abs. 2 BMV-Ä kein Schutzgesetz. Zwar dient die Norm sowie das daraus abgeleitete Gebot peinlich genauer Abrechnung ersichtlich auch dazu, die Belange der Klägerin (bzw. deren Rechtsvorgängerin) zu wahren. Anhaltspunkte dafür, dass bereits bei jeder inhaltlich unzutreffenden Abrechnung eine deliktische Einstandspflicht des Vertragsarztes gegenüber den kassenärztlichen Vereinigungen hätte begründet werden sollen, sind indes nicht ersichtlich. Ganz im Gegenteil: Gerade weil die im Sozialversicherungsrecht geltende streng formale Betrachtungsweise ersichtlich zur Folge hat, dass insbesondere die Wahrscheinlichkeit von falschen Abrechnungs-Sammelerklärungen sehr hoch ist, weil bereits jeder - auf einfacher Fahrlässigkeit beruhende - Irrtum des Behandelnden über die Erstattungsfähigkeit einer Teilleistung hierfür ausreicht, verbietet sich eine Gleichstellung mit einer unerlaubten Handlung geradezu. Dies gilt umso mehr, als einer kassenärztlichen Vereinigung bei einer zum Vorschein tretenden unzutreffenden Abrechnung weitreichende Reaktionsmöglichkeiten gegen den betreffenden Vertragsarzt zur Verfügung stehen, die eine deliktische Haftung entbehrlich erscheinen lassen: Wie bereits oben erwähnt, ist in diesem Fall - jedenfalls bei grober Fahrlässigkeit - nicht nur eine Aufhebung des unrichtigen Honorarbescheides vorzunehmen, sondern der kassenärztlichen Vereinigung gebührt bei Neufestsetzung der dem Vertragsarzt zustehenden Vergütung auch ein weites Schätzungsermessen (vgl. BSG MedR 1998, 338).

bbb.

Selbst aber wenn man - was aus den vorgenannten Gründen abzulehnen ist - § 35 Abs. 2 BMV-Ä als Schutzgesetz verstünde, bliebe dem Klagebegehren gleichwohl der Erfolg versagt. Ein Schaden ist nicht schlüssig dargelegt.

Dass die Klägerin durch die Abgabe der unrichtigen Abrechnungs-Sammelerklärung eine Vermögenseinbuße in der von ihr geltend gemachten Höhe entstanden wäre, lässt sich ihrem Vortrag nicht entnehmen. Wie bereits oben ausgeführt, hätte dies erfordert, dass der Beklagte ausnahmslos bei jeder Behandlung etc. zumindest nicht erstattungsfähige Teilleistungen abgerechnet hätte. Das behauptet die Rechtsmittelführerin selbst nicht.

Den Beklagten traf diesbezüglich auch keine sekundäre Darlegungslast; die oben aufgezeigten Erwägungen gelten insoweit entsprechend.

cc.

Da sich die Klage aus den dargelegten Gründen bereits als unschlüssig erweist, bleibt für eine Beweiserhebung kein Raum.

Deshalb erübrigt sich auch eine Entscheidung über den gemäß § 421 ZPO gestellten Antrag der Klägerin, dem Beklagten die Vorlage sämtlicher Behandlungsdokumentationen der Jahre 2000 bis 2003 aufzugeben, abgesehen davon, dass dieses erstmals im Berufungsrechtszug geltend gemachte Angriffsmittel in Ermangelung einer Exkulpation ohnehin keine Berücksichtigung hätte finden können (vgl. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) .

2.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

3.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit lässt sich aus den Bestimmungen des §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO entnehmen.

4.

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne des § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Zwar ist - soweit ersichtlich - noch nicht höchstrichterlich darüber befunden worden, ob es sich bei der Regelung des § 35 Abs. 2 BMV-Ä um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt. Da diese Frage jedoch nicht entscheidungserheblich ist, kam auch keine Zulassung der Revision in Betracht.

Dr. Bergmann Vors. Richter am Oberlandesgericht	Huß Richterin am Oberlandesgericht	Loebbe Richter am Oberlandesgericht

(De.)