
Datum: 07.01.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 157/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0107.6U157.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 19 O 495/08
Schlagworte: Gesamtschuld, Beweislast, Haftungseinheit
Normen: BGB § 426

Leitsätze:

1. Mehrere Gesamtschuldner können aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eine Haftungseinheit in dem Sinne bilden, dass auf sie nur eine gemeinsame Quote entfällt, sie also für den Ausgleich so behandelt werden, als wären sie nur eine Person.
2. Für die abweichende Bestimmung i.S.v. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB ist derjenige darlegungs- und beweisbelastet, der sich hierauf beruft.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 03.07.2009 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des zweiten Rechtszuges trägt der Kläger. Die Streithelfer tragen ihre Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe

Gründe:

I.

Der Kläger ist Kassen- und Knappschaftsarzt. Der Beklagte ist Apotheker. Beide waren von der B auf Schadensersatz in Höhe von (einschließlich Zinsen) 415.921,96 Euro als Gesamtschuldner in Anspruch genommen worden. Jeder von ihnen zahlte die Hälfte dieses Betrages. Dem lag zu Grunde, dass der Kläger in den Jahren 2003 bis 2005 Rezepte über Impfdosen, die ihm von den Streithelferinnen zur Unterschrift vorgelegt worden waren, unterschrieben hatte. Auf diese Rezepte hatte der Beklagte aber nicht die Impfdosen geliefert. Vielmehr waren hierüber anderweitige Waren, u.a. Kosmetika und Pflegeartikel, die der Beklagte an die Streithelferinnen (die in der Praxis des Klägers mitarbeitende Ehefrau des Klägers und eine Arzthelferin) lieferte, "finanziert" worden. Der Beklagte und die Streithelferinnen wurden wegen des Geschehens strafrechtlich mit Freiheitsstrafen, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist, geahndet. Das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wurde nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, weil nicht auszuschließen gewesen sei, dass dieser gutgläubig war.

Mit der Klage will der Kläger wegen des von ihm an die B gezahlten Betrages, abzüglich 15.000 Euro, welche er von der Streithelferin zu 1) erstattet bekommen hat, beim Beklagten Regress nehmen.

Streitig ist zwischen den Parteien insbesondere, ob der Kläger in das Geschehen eingeweiht war, also vorsätzlich handelte, oder ob ihm die Impfrezepte lediglich "untergeschoben" worden waren. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes, sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, Bl. 167 bis 172 d.A., verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat den Kläger als beweisbelastet für eine von der Grundregel des § 426 Abs. 1 BGB abweichende Haftungsquote angesehen. Dieser Beweis sei dem Kläger nach Vernehmung der beiden Streithelfer als Zeugen nicht gelungen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils, Bl. 172 bis 178 d.A., verwiesen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter. Er ist der Ansicht, das Landgericht habe die Beweislast verkannt. Der Kläger müsse nicht, um zu einer abweichenden Haftungsquote zu gelangen, seine Unschuld beweisen. Vielmehr obliege dem Beklagten der Beweis der Schuld des Klägers im Sinne einer den klägerischen Anspruch rechtshindernden Einwendung. Zudem liege das entscheidende Maß der Verursachung bei dem Beklagten. Beim Kläger sei von der Beute nichts verblieben. Der Beklagte würde im Gegensatz zum Kläger – bei einer üblichen Gewinnspanne bei Kosmetika von 50% - bei einer hälftigen Schadensteilung "neutral" ausgehen. Ferner greift der Kläger die Beweiswürdigung des Landgerichts an. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 14.09.2009, Bl. 209 ff. d.A., und die Schriftsätze vom 04.11.2009, Bl. 257 ff. d.A., sowie 23.12.2009, Bl. 309 ff. d.A., verwiesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Landgerichts Essen vom 03.07.2009 – 19 O 495/08 – abzuändern und den 9
Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 192.960,98 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 02.10.2008 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 10

die Berufung abzuweisen. 11

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Er behauptet weiterhin, dass der Kläger in 12
das Geschehen eingeweiht gewesen sei und auch Praxisbedarf des Klägers über die
Impfrezepte finanziert worden seien. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze vom
02.10.2009, Bl. 236 ff. d.A., und vom 07.12.2009, Bl. 277 d.A. verwiesen.

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört. Wegen des Inhaltes und des Ergebnisses 13
der Parteianhörung wird auf den Berichterstattevermerk Bl. 321 - 324 d.A. Bezug
genommen.

II. 14

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. 15

Dem Kläger steht kein Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von 192.960,98 Euro zu. 16

1. 17

Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Ausgleich des von ihm an die B 18
gezahlten Schadensbetrages in oben genannter Höhe aus § 426 Abs. 1 BGB scheidet schon
deswegen aus, weil ein solcher nicht schlüssig dargelegt ist. Schon nach dem unstreitigen
Sachverhalt und dem streitigen Vorbringen des Klägers, insbesondere, dass er von
Manipulationen des Beklagten im Zusammenwirken mit den Streithelfern nichts gewusst
habe, ergibt sich ein solcher Anspruch nicht.

a) Kläger und Beklagter sind zwar Gesamtschuldner i.S.v. § 421 BGB bzw. § 840 Abs. 1 19
BGB, da sie eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken
verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, schulden.

aa) Der Beklagte ist – das ist unstreitig – der Krankenkasse nach § 823 Abs. 2 BGB i. V.m. § 20
840 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz in voller Höhe des Gesamtschadens verpflichtet.
Daneben hat er sich auch im Rahmen der Vereinbarung zur Schadensregulierung zur
Zahlung des Gesamtschadens neben dem Kläger verpflichtet.

bb) Der Kläger haftet der Krankenkasse unter anderem nach § 831 BGB. Die beiden 21
Streithelfer waren als in der Praxis tätige Sprechstundenhilfen seine Verrichtungsgehilfen.
Diese haben bei der Vorlage der Impfrezepte, welche der "Bezahlung" der vom Beklagten
gelieferten Kosmetika etc. dienten, in Ausführung der Verrichtung der Krankenkasse einen
widerrechtlichen Schaden zugefügt. Sie waren Mittäter des Beklagten, haben insoweit den
Tatbestand der §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB zusammen mit diesem verwirklicht und
müssen sich daher den im kollusiven Zusammenwirken angerichteten Schaden zurechnen
lassen (§ 830 BGB). Bei der Vorlage der Impfrezepte handelten sie auch nicht etwa nur bei
Gelegenheit der Verrichtung. Die Vorlage von Rezeptentwürfen zur Unterschrift des Arztes
gehört zu den Kernaufgaben von Sprechstundenhelferinnen.

Der Kläger hat für eine Entlastung nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB nichts Ausreichendes vorgetragen. Er hat zwar den beiden Streithelferinnen aufgrund langjähriger Betriebszugehörigkeit bzw. familiärer Verbundenheit vertraut und – wie er in der Berufungsverhandlung mehrfach betont hat – nie die Gefahr eines Missbrauchs bei Impfrezepten (etwa durch illegale Veräußerung) gesehen. Schon nach seinem eigenen Vortrag hat er diese aber nicht hinreichend überwacht. Damit ist nicht gemeint, dass der Kläger die Rezepte völlig ungelesen unterschrieben hätte. Es erscheint nahezu ausgeschlossen (und wird auch nicht behauptet), dass man beim Unterschreiben eines nach Größe und inhaltlichem Umfang im wahrsten Sinne des Wortes "überschaubaren" Schriftstück wie einem Rezept nicht gleichzeitig auch seinen wesentlichen Inhalt erkennt. Der Kläger hat aber die Streithelferinnen insbesondere nicht darauf überwacht, ob den zur Unterzeichnung vorgelegten Impfrezepten ein tatsächlicher Bedarf an Impfdosen zu Grunde lag. Auch in der Berufungsverhandlung hat er insoweit eingeräumt, dass er die Rezepte "hätte prüfen müssen", was nicht anders zu verstehen ist, als dass er sie eben nicht geprüft hat. Da nach § 48 Abs. 1 AMG die Verschreibungspflicht den Arzt trifft (und nicht Sprechstundenhelferinnen) und wegen der erheblichen gesundheitlichen und wirtschaftlichen Risiken bei fehlerhaften Rezeptierungen muss der Arzt die Rezeptentwürfe – auch in Zeiten hohen Patientenaufkommens - auf ihre Richtigkeit hin prüfen. Die Ansicht des Klägers (Bl. 8 d.A.), man könne Aufgaben im administrativen Bereich auf Mitarbeiter delegieren, weil der Arzt über die Verwendung der Impfstoffe die Endkontrolle habe (nämlich bei deren Verabreichung), überzeugt nicht. Dies mag, was die Abwendung gesundheitlicher Risiken bezüglich des einzelnen Patienten angeht, noch zutreffen. Es trifft aber nicht zu hinsichtlich gesundheitlicher Risiken für Personen, die unbefugt, aufgrund der unzureichenden Kontrolle, mit den verordneten Arzneien in Berührung kommen und schon gar nicht hinsichtlich der Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots; denn werden – wie hier – Impfdosen verschrieben, die gar nicht geliefert werden, kann insoweit auch keine Endkontrolle bei deren Verabreichung stattfinden.

Der Kläger haftet demnach, da soweit die von den Verrichtungsgehilfen verwirklichten Tatbestände auch Vermögensschäden erfassen (vgl. Schulze/Dörner/Ebert BGB 5. Aufl. § 831 Rdn. 8) – wie hier § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB – der Krankenkasse aus § 831 BGB. Daneben haftet er auch aus der Vereinbarung zur Schadensregulierung. Ob darüber hinaus auch eine Haftung aus § 69 Abs. 1 SGB V i.V.m. § 280 BGB wegen Verletzung der Verpflichtung aus § 70 SGB V oder aus § 105 Abs. 5a, 5c SGB V besteht, kann dahinstehen. 23

cc) Die Krankenkasse kann den Schadensbetrag von jeder Partei in voller Höhe, insgesamt aber nur einmal, verlangen. 24

dd) Grundsätzlich haften daher Kläger und Beklagter zu gleichen Teilen (§ 426 Abs. 1 S. 1 BGB). Das würde hier bedeuten, dass Kläger und Beklagter je zu ½ haften, was einen Ausgleichsanspruchs des Klägers, der (nur) die Hälfte des Schadens beglichen hat, nicht begründen könnte. Erst recht würde ein Ausgleichsanspruch ausscheiden, wenn man die Grundregel des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auf alle Schadensstifter, also unter Einbeziehung der Streithelferinnen, die sich als Mittäter des Beklagten ebenfalls schadensersatzpflichtig gemacht hätten (s.o.), einbeziehen würde. Das kann aber dahinstehen. 25

Eine anderweitige Bestimmung der Haftungsanteile ergibt sich unter Zugrundelegung des unstreitigen Sachverhalts und des streitigen Klägervortrags nicht. 26

Eine anderweitige Bestimmung aus § 840 Abs. 2 BGB kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil der Beklagte nicht Verrichtungsgehilfe des Klägers war. Auch unter Anwendung des Grundsatzes, dass der primäre Verursacher für den Schaden allein 27

verantwortlich ist, sofern keine Umstände eingreifen, wonach er für sein Tun nicht verantwortlich oder aus eigener Sicht der Aufsicht und Kontrolle durch den anderen bedürftig ist (vgl. BGH NJW-RR 2005, 34, 35), kommt eine abweichende Vereinbarung nicht in Betracht. Denn hierbei ist an den Fall gedacht, dass die Mithaftung eines Gesamtschuldner allein darauf beruht, dass er den anderen Gesamtschuldner nicht ausreichend beaufsichtigt hat. Diese Konstellation liegt im Verhältnis zwischen Kläger und Beklagtem aber nicht vor.

Eine anderweitige Bestimmung kann sich hier demnach nur aus dem die Schadensersatzpflicht begründenden Sachverhalt, dem tatsächlichen Geschehen, selbst ergeben. Bei Schadensersatzansprüchen richtet sich die Verteilung auf mehrere Ersatzpflichtige nach § 254 BGB (BGH NJW 1955, 1314; Palandt-Grüneberg BGB 69. Aufl. § 426 Rdn. 14). Maßgeblich ist in erster Linie das Maß der Verursachung, in zweiter Linie das Verschulden und die Beuteverteilung (OLG Hamm NJW 2002, 1054). Unter Berücksichtigung der hier zu bildenden Haftungseinheiten folgt daraus ebenfalls keine Ausgleichspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger über die Hälfte des Schadens hinaus. 28

Mehrere Gesamtschuldner können aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eine Haftungseinheit in dem Sinne bilden, dass auf sie nur eine gemeinsame Quote entfällt, sie also für den Ausgleich so behandelt werden, als wären sie nur eine Person (Palandt-Grüneberg BGB 69. Aufl. § 426 Rdn. 15). Als Fälle einer Haftungseinheit aus rechtlichen Gründen werden in Rechtsprechung die zwischen Fahrer und Halter bei einem KFZ-Unfall (BGH NJW 1966, 1262, 1263; BGH r+s 2006, 169), zwischen Haftpflichtversicherer und Versicherungsnehmer (OLG Hamm r+s 2009, 124, 125) oder zwischen Geschäftsherrn und Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen genannt (BGH NJW 1952, 1087). Aus tatsächlichen Gründen können diejenigen eine Haftungseinheit bilden, deren Verhalten sich in einem und demselben Ursachenbeitrag ausgewirkt hat, bevor der von einem anderen zu vertretende Kausalverlauf hinzutritt (BGH NJW 1983, 623, 624; Steffen DAR 1990, 41, 44). 29

Hier besteht eine Haftungseinheit zwischen dem Kläger und den Streithelferinnen, da insoweit ein Verhältnis Geschäftsherr zu Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen besteht. Bezieht man die eingangs dargelegten Merkmale zur Bestimmung der Haftungsquote auf diese Haftungseinheit, so ergibt sich unter Zugrundelegung des unstreitigen Sachverhalts und des Klägervorbringens folgendes Bild: 30

Der Beklagte handelte vorsätzlich. Der Kläger selbst handelte zwar nur fahrlässig, als er die missbrauchten Impfrezepte ohne Kontrolle unterzeichnete. In seiner Haftungseinheit befinden sich aber auch die beiden Streithelferinnen, die jeweils vorsätzlich handelten. 31

Die Initiative zur Tat ging vom Beklagten aus. Wesentliche Tathandlungen (Entgegennahme und Einreichung der Rezepte zur Abrechnung, Lieferung der Ware) wurden von ihm geleistet. Der Kläger hat allerdings durch seine Unterschriftsleistung ebenfalls einen unerlässlichen Beitrag zum Schaden geleistet. In seiner Haftungseinheit stehen zudem die Streithelfer, auf die auch wesentliche Tatbeiträge entfallen (Unterschieben der Rezepte, Abwicklung des "Rezept- und Warenverkehrs"). 32

Dem Beklagten kam insoweit die "Beute" zu, als er Gewinn aus der über die Impfrezepte finanzierten Veräußerung zog. Der Kläger selbst hat keinen finanziellen Vorteil gehabt. In seiner Haftungseinheit stehen aber die Streithelfer, die einen Vorteil dadurch hatten, dass sie die gelieferte Ware erhalten haben, ohne dafür eigene Gegenleistungen erbringen zu müssen. 33

Unter Berücksichtigung dieser Umstände dürfte der Schwerpunkt der Haftung eher in der Haftungseinheit aus Kläger und Streithelfern anzusiedeln sein; jedenfalls ergibt sich keine Haftungsquote des Beklagten von mehr als 50% gegenüber der aus Kläger und Streithelferinnen gebildeten Haftungseinheit.

35
Zwar könnte man daran denken, dass auch eine Haftungseinheit zwischen dem Beklagten und den Streithelferinnen aus tatsächlichen Gründen besteht, weil sie zusammen den Ursachenbeitrag der Tatverabredung und des Tatplans gefasst haben, bevor der Kläger seinen Beitrag geleistet hat. Die Streithelferinnen wären gleichsam die Schnittmenge beider Haftungseinheiten. Es ist aber kein Grund ersichtlich, einer so gebildeten Haftungseinheit größeres Gewicht als der zwischen Kläger und Streithelferinnen einzuräumen.

2. 36

37
Selbst wenn man die Frage der Haftungseinheiten anders sehen wollte, hätte der Kläger den geltend gemachten Anspruch aus § 426 Abs.1 BGB nicht, da ihm der Beweis einer abweichenden Bestimmung nicht gelungen ist.

38
Das Landgericht geht zutreffend davon aus, dass der Kläger insoweit beweisbelastet ist, was vorliegend dazu führt, dass er beweisen muss, dass er die Rezepte, nicht wissend darum, dass sie der Abdeckung ganz anderer Warenlieferungen dienten, unterschrieb.

39
Mehrere Verantwortliche einer unerlaubten Handlung (dazu gehört auch der Kläger, der jedenfalls nach § 831 BGB haftet, s.o.) haften als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1 BGB) und im Innenverhältnis nach § 426 Abs. 1 BGB nach gleichen Teilen, wenn nicht anderes bestimmt ist. Für die abweichende Bestimmung ist derjenige darlegungs- und beweisbelastet, der sich hierauf beruft (BGH NJW 1984, 482; BGH NJW 1988, 134, 135; BGH NJW 2001, 365, 366; OLG Celle NJW 2008, 2353), hier also der Kläger. Trägt allerdings ein Gesamtschuldner wesentliche und teilweise unstreitige Umstände vor, die für eine von der gesetzlichen Regel abweichende Bestimmung sprechen, dann genügt demgegenüber ein allgemeingehaltenes Bestreiten des anderen Gesamtschuldners nicht (OLG Köln NJW-RR 1996, 557; Staudinger-Noack Neubearbeitung 2005 § 426 Rdn. 40). So verhält es sich hier aber nicht. Unstreitig ist zwar, dass der Beklagte vorsätzlich handelte und (der Umfang kann dahinstehen) aus den Taten einen wirtschaftlichen Vorteil zog. Dies sind für sich genommen aber keine Umstände, die für eine Abweichung von der gesetzlichen Regel sprechen. Dass bei der Begehung von Vermögensdelikten (mindestens) einer von mehreren Verantwortlichen vorsätzlich handelt und sich bereichert, liegt in der Natur der Sache. Diese Gesichtspunkte würden also hier nur dann Bedeutung gewinnen, wenn der Kläger gerade nicht vorsätzlich gehandelt und sich nicht selbst bereichert hätte. Das ist aber gerade streitig, denn nach den Behauptungen des Beklagten hat der Kläger gerade selbst mit ihm mehrfach die Abrechnung von Kosmetika etc. über Impfrezepte besprochen und soll – jedenfalls im Hinblick auf den Sprechstundenbedarf – auch selbst einen wirtschaftlichen Vorteil hiervon gehabt haben. Wollte man das anders sehen, so würde bei mehreren Gesamtschuldnern immer schon die Behauptung, von nichts gewusst zu haben, zu einer Umkehr der Beweislast führen, wenn der Vorsatz des anderen Gesamtschuldners unstreitig ist. Das wäre mit dem gesetzlichen Grundgedanken kaum vereinbar.

40
Im Übrigen teilt der Senat die Beweiswürdigung des Landgerichts. Es ist schon nur schwer zu glauben – wenn auch nicht völlig ausgeschlossen –, dass der Kläger den sprunghaften Anstieg der verordneten Impfdosen in den Tatjahren gegenüber den Vorjahren nicht bemerkt haben will (Blankorezepte hat er nicht ausgestellt), hat er doch im Jahre 2003 bei 832 Patienten geimpft und 2068 Impfdosen verschrieben, während es 2004 798 Patienten und

4.835 Impfdosen und 2005 1.101 Patienten und 6.784 Impfdosen waren. Bei 30 – 40 Impfdosen je Rezept musste der Kläger also 2003 nur ca. 59 Rezepte ausstellen, während es 2004 ca. 138 und 2005 ca. 194 waren. Statt also rechnerisch etwa einem Impfrezept dieser Art pro Woche waren es dann drei bis vier pro Woche bei teils gesunkener, teils nicht wesentlich gestiegener Zahl geimpfter Patienten und das über Jahre hinweg.

Die Zeugenaussagen der beiden Streithelferinnen vermögen angesichts dessen eine Überzeugung dahingehend, dass der Kläger tatsächlich nichts gewusst habe, nicht zu begründen. Die Zeuginnen haben zwar übereinstimmend ausgesagt, dass sie die Abrechnung von Kosmetika etc. über die Impfrezepte im Zusammenwirken mit dem Beklagten ohne Wissen des Klägers vorgenommen hätten. Dass erscheint aber nicht glaubhaft. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass beide Zeuginnen ein nicht unerhebliches Eigeninteresse daran haben, den Kläger nicht zu belasten. Die eine Zeugin ist die in der Praxis mitarbeitende Ehefrau des Klägers, die andere ist seine Sprechstundenhelferin, die der Kläger trotz der Vorfälle in seiner weiterhin betriebenen Praxis weiterhin beschäftigt. Würden sie den Kläger belasten, so bestünde die Gefahr, dass sie seine wirtschaftliche Existenz und mithin auch ihre eigenen wirtschaftlichen bzw. beruflichen (und persönlichen) Interessen gefährden. Als Vorbestraften dürfte es ihnen schwer fallen, anderweitig eine Arbeitsstelle zu bekommen, insbesondere wenn es sich bei der Tätigkeit – wie der der Sprechstundenhilfe – um eine solche handelt, die eine gewisse Vertrauensposition mit sich bringt. Hinzu kommt, dass auch die Aussagen insgesamt nicht glaubhaft sind. So hat die Zeugin H2 ausgesagt, dass der Beklagte sie gefragt habe, ob denn der Kläger davon wisse, was sie bejaht habe, obwohl er nichts davon gewusst habe. Wäre der Kläger tatsächlich nicht eingeweiht gewesen, hätte die Zeugin durch eine entsprechende Aussage gegenüber dem Beklagten das Entdeckungsrisiko deutlich erhöht. Denn dann wäre zu gewärtigen gewesen, dass bei Kontakten zwischen den Parteien, zu denen es jedenfalls im Rahmen einer gemeinsam besuchten "Fortbildungsveranstaltung" zwecks Teilnahme an einem Verkaufsring für Vitaminpräparate unstreitig gekommen ist, ihre Taten auch gegenüber dem Kläger offenbar geworden wären, wenn der Beklagte, in dem Glauben, der Kläger wisse alles, diesen darauf angesprochen hätte. Diese angebliche Äußerung der Zeugin H2 gegenüber dem Beklagten mit "weiblicher Raffinesse" zu erklären, wie der Kläger meint, ist zwar nicht ausgeschlossen. Besitzt, wie der Kläger meint, die Zeugin H2 diese Eigenschaft, so ist aber ebenso gut möglich, dass sie diese eingesetzt hat, um den Kläger im Prozess zu entlasten. Motive hierfür wurden bereits genannt.

41

Auch ergeben sich deutliche Widersprüche zwischen den Angaben der Zeuginnen und des Klägers zum Geschehen nach Eintreffen des Briefes des Kassenärztlichen Vereinigung, mit dem der Kläger erstmals von den Unstimmigkeiten erfahren haben will. Der Kläger trägt vor, er habe erst in der Praxis Nachforschungen angestellt und dann "seine Frauen" gefragt. Er habe dann die Zeuginnen zu einem Gespräch gebeten, etwa einen halben Tag – wobei er sich insoweit nicht sicher war –, nachdem er Kenntnis von dem Brief hatte. Es habe ein gleichzeitiges Gespräch mit beiden stattgefunden. Auf Vorhalt seien sie dann "ziemlich schnell mit der Sprache herausgekommen". Dies hat er sinngemäß auch noch einmal in seiner Anhörung vor dem Senat wiederholt. Nach der Aussage der Zeugin H2 soll der Kläger hingegen gesagt haben, es sei etwas von der "KV" gekommen. Es sei dann einige Tage eine schlechte Stimmung gewesen. Erst dann sei sie konkret vom Kläger auf Unregelmäßigkeiten angesprochen worden. Sie habe dann ein Gespräch mit der Zeugin G gehabt und dann sei man gemeinsam zum Kläger gegangen und habe alles offenbart. Sie hätten von sich aus das Gespräch gesucht. Die Zeugin G hat hingegen gesagt, sie sei vom Kläger wegen des Briefes der "KV" angesprochen worden. Sie habe dann die Zeugin H2 angesprochen, die zunächst zum Abwarten riet. Sie hätten sich dann noch einmal besprochen und beschlossen,

42

gemeinsam zum Kläger zu gehen. Diese drei Darstellungen lassen sich, trotz einzelner Parallelen, insgesamt nicht in Einklang bringen und begründen weitere erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeuginnen, zumal es sich bei der Aufdeckung der Tat um ein zentrales, für die Zeuginnen psychologisch sehr einschneidendes Geschehen des Ertapptseins handeln müsste, wenn es tatsächlich so geschehen wäre, weswegen dann auch eine (sich deckende) Erinnerung vorhanden sein müsste.

Die Unglaubhaftigkeit und Widersprüche der Aussagen in wesentlichen Kernpunkten erschüttern die Glaubhaftigkeit der Angaben insgesamt, so dass sie in Zusammenschau mit den weiteren genannten Umständen eine Überzeugung des Senats von der Gutgläubigkeit des Klägers nicht zu begründen vermögen. 43

3. 44

Auch aus § 826 BGB steht dem Kläger kein Anspruch gegen den Beklagten zu. Insoweit fehlt es jedenfalls an einem Vorsatz des Beklagten, den Kläger zu schädigen, denn dann müsste er davon ausgegangen sein, dass der Kläger gutgläubig war. Das wird aber gerade bestritten und ein entsprechender Beweis ist dem Kläger nicht gelungen. 45

III. 46

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 47