
Datum: 21.12.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 94/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:1221.5U94.94.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 63/93

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 15.12.1993 - 25 O 63/93 - abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin mit Ausnahme der durch den Beitritt des Streithelfers entstandenen, die jenem zur Last fallen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

- Die am 17.06.1945 geborene Klägerin ist bei der Beklagten privatkrankenversichert nach den Tarifen 45 A, 45 Z, 20 C und 20 K. 1
- Seit Oktober 1990 befand sie sich - ebenso wie ihr Ehemann - in laufender Behandlung bei dem Streithelfer. In dem Zeitraum bis August 1992 stellte der Streithelfer ihr Honorarrechnungen über insgesamt 35.471,00 DM aus, wovon 29.724,00 DM auf Diagnostik und Therapie einer von insgesamt ca. 9.000,00 DM auf Labordiagnostik, 4.960,00 DM auf Rezepturen und 776,00 DM auf sonstige Behandlungsmittel entfielen. 2
- Als Diagnosen werden in den Rechnungen aufgeführt: 3
- LWS-HWS-Syndrom, Ein- und Durchschlafstörungen, akute Periarthritis hum.scapul. links und rechts - Rechnung vom 01.02.1991 4
- HWS-LWS-Syndrom, psychisch vegetative Dystonie, Ein- und Durchschlafstörungen: Rechnung vom 20.03.1991 über 4.136,00 DM, 5
- 6

HWS-LWS-Syndrom, psychisch vegetative Dystonie, Ein- und Durchschlafstörungen - Rechnung vom 28.03.1991 über 681,93 DM für Laboruntersuchungen;	
HWS, LWS-Syndrom, Ein- und Durchschlafstörungen, psychisch vegetative Dystonie, Untersuchung zum Ausschluß einer Systemerkrankung, Rechnung vom 23.04.1991 über 868,93 DM für Laboruntersuchungen	8
LWS-HWS-Syndrom, Ein- und Durchschlafstörungen, psychisch vegetative Dystonie, Untersuchung zum Ausschluß einer Systemerkrankung, Rechnung vom 12.07.1991 über 913,98 DM für Laboruntersuchungen pp.	9
LWS-HWS-Syndrom, Ein- und Durchschlafstörungen, psychisch vegetative Dystonie, Untersuchung zum Ausschluß einer Systemerkrankung, Rechnung vom 05.07.1991	10
LWS-HWS-Syndrom, Ein- und Durchschlafstörungen, psychovegetative Dystonie, Untersuchung zum Ausschluß einer Systemerkrankung, Rechnung vom 20.08.1991	11
gleiche Diagnose in der Rechnung vom 13.11.1991	12
gleiche Diagnose in der Rechnung vom 04.02.1992	13
gleiche Diagnose in der Rechnung vom 23.03.1992	14
gleiche Diagnose in der Rechnung vom 06.05.1992	15
gleiche Diagnose und zusätzlich: zerebrale DBS, Polymyalgie Rheumatica, Rechnung vom 22.06.1992 über 3.043,22 DM, davon Laborkosten in Höhe von ca. 2.000,00 DM	16
gleiche Diagnose und zusätzlich: Kribbelparästhesien, Rechnung vom 05.08.1992 über 4.821,31 DM, davon für Laboruntersuchungen in Höhe von ca. 1.600,00 DM.	17
An Behandlungsmaßnahmen erfolgten eine Vielzahl von Injektionen, chirotherapeutische Behandlung, krankengymnastische Behandlung, Hypnose, fortlaufende Injektionen von Procain Meaverin, Dauertropfinfusionen, Infiltrationsbehandlungen, Überdruckbeatmung und Inhalationstherapie, Elektroneurographie, Niederfrequenzbehandlungen, Reizstrombehandlungen, Ultraschallbehandlungen, Grenzstrang-, Symphaticus- oder Stellatumblockaden, alles jeweils fortlaufend, wobei die Aufstellung nicht vollständig ist.	18
Bei der Beklagten stellten sich im Laufe der Zeit hinsichtlich des Umfangs der Behandlung Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit ein. Mit Schreiben ihres Gesellschaftsarztes vom 03.01.1992 bat sie den Streithelfer und nachfolgend auch die Klägerin um Vorlage von Behandlungsunterlagen zwecks Prüfung des Umfangs der Leistungspflicht. Da dieser Bitte nach Ansicht der Beklagten nicht in ausreichendem Maße nachgekommen wurde, nahm sie zunächst eine Rechnungskürzung vor und teilte sodann der Klägerin mit, daß die Rechnungen des Streithelfers im weiteren Verlauf von der Erstattung ausgeschlossen würden. Hierzu bezog sie sich auf § 5 Abs. 1 c AVB. Entsprechende Mitteilungen ergingen an weitere bei der Beklagten versicherte Patienten des Streithelfers.	19
Gegen den Rechnungsausschluß, richtet sich die Klage der Klägerin, mit welcher sie die Feststellung der Unwirksamkeit des Rechnungsausschlusses begehrt.	20
Sie hat die Auffassung vertreten, daß der Ausschluß schon deshalb unwirksam sei, weil § 5 Nr. 1 c) AVB gegen §§ 3, 9 AGB verstoße. Im übrigen liege auch kein wichtiger Grund vor.	21

Dem Streithelfer sei keine Übermaßbehandlung anzulasten. Schließlich habe es an einem abgestuften Verhalten gefehlt. Es sei unzulässig, ohne vorherige Warnung sofort mit dem Ausschluß zu reagieren. Sie hat beantragt,	22
festzustellen, daß der mit Schreiben der Beklagten vom 23.10.1992 erfolgte Ausschluß der Rechnungen des Arztes Dr. med. F. B. unwirksam sei.	23
Die Beklagte hat beantragt,	24
	25
die Klage abzuweisen.	26
Sie hat ihr Verhalten mit tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen verteidigt und darauf hingewiesen, daß der Streithelfer allein bei 43 Versicherungsnehmern Kosten von über 770.000,00 DM in etwa zwei Jahren verursacht habe. Es sei eine eklatante Übermaßdiagnostik zu verzeichnen, die Rechnungen seien durchweg nicht prüffähig.	27
Das Landgericht hat durch Urteil vom 24. November 1993 festgestellt, daß die Beklagte gegenüber der Klägerin nicht berechtigt sei, Leistungen auf Aufwendungen für ärztliche Behandlungen durch den Arzt Dr. med. F. B. wegen des von ihr unter dem 23.10.1992 mitgeteilten Ausschlusses der Rechnungen dieses Arztes von der Erstattung abzulehnen, weil es an einem abstuften Vorgehen gefehlt habe, denn die Beklagte habe zunächst von der ihr durch § 5 Nr. 2 ihrer AVB eingeräumten Befugnisse Gebrauch machen müssen.	28
Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie meint, der Ausschluß stelle eine angemessene und zur Wahrung der Belange der Versichertengemeinschaft auch notwendige Reaktion auf untragbares Abrechnungsverhalten und andauernde Übermaßbehandlung des Streithelfers dar, nachdem vorherige Versuche einer gütlichen Einigung mit Rechnungskürzungen keinen Erfolg gehabt hätten. Der Streithelfer habe sich nicht an die Vereinbarung vom 25. April 1991 gehalten. Seine Liquidationen seien in einer Vielzahl von Fällen einer medizinischen Begutachtung unterzogen worden. In keinem Fall habe eine Liquidation der Prüfung standgehalten. Es habe sich herausgestellt, daß der Streithelfer eine geradezu ausufernde, medizinisch nicht notwendige Übermaßbehandlung betreibe. Dies gelte auch für die Behandlung der Klägerin. Ein anderer Versicherer, die DeBeKa, habe gleiches festgestellt.	29
Im übrigen sei die Klage bereits unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO nicht gegeben seien.	30
Sie beantragt,	31
	32
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.	33
Die Klägerin beantragt,	34
	35
unter Zurückweisung der Berufung	36

	37
1.	38
	39
festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr Versicherungsleistungen für Behandlungen durch Dr. F. B. zu gewähren,	40
	41
2.	42
	43
hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihr Leistungen auf Rechnungen von Dr. F. B. zu verweigern,	44
	45
3.	46
	47
hilfsweise nach Maßgabe des angefochtenen Urteils zu erkennen,	48
	49
4.	50
	51
höchst hilfsweise nach Maßgabe des ursprünglichen Klageantrags zu erkennen,	52
	53
5.	54
	55
die Revision zuzulassen.	56
Sie hat geltend gemacht, die Beklagte als Marktführer der deutschen Krankenversicherer bezwecke lediglich, den Arzt ihres Vertrauens davon abzuhalten, ihr und anderen Patienten die notwendige Behandlung zuteil werden zu lassen. Sie habe deshalb ohne stichhaltige rechtliche Gründe und ohne sonstige Notwendigkeit in vielen Fällen ärztliche Berichte des Streithelfers angefordert. Der Streithelfer habe dem schon deshalb nicht nachkommen können, weil er andernfalls seine Praxis aus Zeitgründen nicht ordnungsgemäß betreiben könne. Es sei richtig, daß die Liquidationen des Streithelfers überdurchschnittlich hoch seien; dies beruhe indessen darauf, daß der Streithelfer überwiegend mehrfach erkrankte Personen behandele, denen anderweitig nicht geholfen werde. Der Streithelfer habe sie so behandelt, wie es medizinisch notwendig sei. Er habe auch korrekt abgerechnet. Er sei berechtigt, Laborleistungen wie eigene ärztliche Leistungen zu liquidieren. § 5 Nr. 1 c) AVB sei wegen Verstoßes gegen §§ 3, 9 AGBG unwirksam. Im übrigen liege aber auch kein wichtiger Grund	57

im Sinne der Vorschrift vor. Sie bestreite, daß der Streithelfer in anderen Fällen nicht ebenso korrekt verfahren sei wie bei ihr. Die Beklagte könne sich aber auch auf andere Behandlungsfälle gar nicht berufen, weil diese für sie, die Klägerin, schon aus datenschutzrechtlichen Gründen einer Überprüfung nicht zugänglich seien. Schließlich verteidigt sie das angefochtene Urteil.

Der Streithelfer beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und im Unterliegensfalle die Revision zuzulassen.

Er verteidigt die von ihm durchgeführten Behandlungsmaßnahmen als richtig und notwendig.

Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie die von den Parteien und dem Streithelfer im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dr. med. H.. Wegen des Ergebnisses wird auf das schriftliche Gutachten vom 26. September 1994 sowie die Anhörung des Sachverständigen in dem Senatstermin vom 9. März 1995 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist in der Sache gerechtfertigt, weil die Beklagte die Rechnungen des Streithelfers mit Recht aus wichtigem Grund von der Erstattung ausgeschlossen hat.

I.

Die Klage betrifft jedenfalls in der vom Landgericht zulässigerweise vorgenommenen Auslegung die Klärung eines Rechtsverhältnisses im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO und ist deshalb insoweit zulässig. Ob für sie auch das Feststellungsinteresse besteht, woran die Beklagte mit durchaus erwägenswerten Gründen zweifelt, mag offen-bleiben. Das Feststellungsinteresse ist echte Prozeß-voraussetzung nur für das stattgebende Urteil (vgl. BGH NJW 1978, 2031), so daß es nicht eigens festgestellt zu werden braucht, wenn das Klagebegehren - wie hier - oh-nehin materiell nicht gerechtfertigt ist und die Klage deshalb in jedem Fall abgewiesen werden muß (vgl. BGH NJW 1969, 2015).

II.

Die in § 5 (1) c) AVB = MB/KK zugunsten des Versicherers vorgesehene Möglichkeit des Erstattungsausschlusses ist weder überraschend (§ 3 AGBG) noch nach § 9 AGBG nichtig. Der Senat schließt sich der Auffassung der Gerichte an, die die Klausel bisher für wirksam erachtet haben, ohne dies auch nur gesondert zu problematisieren (vgl. OLG Hamm VersR 1988, 687; OLG Düsseldorf sowie Nichtannahmebeschluß des BGH VersR 1984, 278, 275; OLG München VersR 1977, 43; LG Bonn VersR 1991, 54 ff.; Senat, recht und schaden 1990, 135).

1.

Die Klausel ist nicht überraschend. Der Bundesgerichtshof hat eine Unwirksamkeit nach § 3 ABGB nur dann angenommen, wenn die Klausel nach den Umständen so ungewöhnlich ist,

daß der Kunde mit ihrem Vorhandensein keinesfalls zu rechnen braucht, ihr gleichsam ein "Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt" zukommt (vgl. BGH NJW 1990, 577). Davon kann hier keine Rede sein. Der durchschnittliche Versicherungskunde, auf dessen Erkenntnismöglichkeiten es ankommt, wird grundsätzlich mit sogenannten sekundären Risikobegrenzungen, zu denen Leistungs-/Risikoausschlüsse gehören, rechnen. Es liegt auf der Hand, daß der Versicherer den für Krankheiten angebotenen Versicherungsschutz in seinem Bedingungswerk durch allgemeine Leistungsbeschreibungen primär und durch Ausschlüsse sekundär begrenzt.

Der Regelungsgehalt der Klausel ist auch nicht im Hinblick auf die in § 4 (2) AVB = MB/KK vereinbarte Freiheit des Versicherten, unter den niedergelassenen approbierten Ärzten zu wählen, überraschend im Sinne von § 3 AGBG. Der Versicherungsnehmer kann vernünftigerweise nicht annehmen, daß sich der Versicherer den sich aus der Wahlfreiheit ergebenden Folgen einschränkungslos unterwirft, indem er etwa Rechnungen des in Anspruch genommenen Arztes ungeprüft erstattet und auch Mißbrauchsfälle sanktionslos hinnimmt. 72

Darauf, ob die Klausel aus anderen Gründen unwirksam ist, kommt es für § 3 AGBG nicht an. 73

Die Klausel ist auch nicht wegen unangemessener Be-nachteiligung gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam. 74

a) 75

Allerdings kann sich eine unangemessene Benach-teiligung ergeben, wenn die Regelung für den Versicherungsnehmer unklar oder undurchschaubar ist (Verstoß gegen das Transparenzgebot), was der Fall sein kann, wenn sich der Versicherer Gestaltungsmöglichkeiten vorbehält, bei denen der Versicherungsnehmer nicht abschätzen kann, unter welchen Voraussetzungen sie zum Tragen kommen (vgl. dazu Palandt/Heinrichs, 54. Aufl., § 9 AGBG Rdn. 15). Diese Fallgestaltung ist in bezug auf § 5 (1) c) MB/KK nicht von vornherein von der Hand zu weisen, denn der Versicherer behält sich danach im Ergebnis vor, Rechnungen bestimmter Ärzte von der Erstattung aus wichtigem Grund auszuschließen, ohne daß näher substantiiert ist, wann ein "wichtiger Grund" vorliegt. Diese Unklarheit allein ist indessen noch nicht geeignet, den Ver-sicherungsnehmer unangemessen zu benachteiligen, weil eine Klarheit insoweit weder möglich noch zu Wahrung der Rechte des Versicherungsnehmers nötig ist. Einerseits ist eine abschließende Beschreibung dessen, was einen wichtigen Grund darstellen kann, schlechterdings nicht möglich; andererseits ist dem Betroffenen dieser unbestimmte Rechtsbegriff auch sonst nicht fremd (Kündigungs- oder Rücktrittsrecht "aus wichtigem Grund" bei Dauerschuldverhältnissen aller Art), so daß er ohnehin die Vorstellung hat, daß hierunter nur schwerwiegende Umstände fallen, die der andere Teil zumutbarerweise nicht hinzunehmen braucht. Eine weitere Klarheit ist auch nicht nötig, weil die dem Versicherungsnehmer hierdurch erwachsenen Nachteile (Herbeiführung einer gerichtlichen Klärung) für ihn nicht schlechthin unzumutbar sind. Schwebt ein Versicherungsfall, ist er durch § 5 (1) c) Satz 2 MB/KK hinreichend geschützt. Art und Umfang der Beitragszahlungspflicht bleiben ohnehin unberührt. Der sich möglicherweise aus wirtschaftlichen Gründen ergebende Zwang, den behandelnden Arzt zu wechseln, wenn der Versicherer von der Ausschußklausel Gebrauch gemacht hat, ist im Hinblick auf die allgemeine Versorgung der Bevölkerung mit gut qualifizierten Ärzten und Krankenhäusern hinnehmbar. 76

b) 77

78

Der Senat vermag schließlich auch nicht zu erkennen, daß durch § 5 (1) c) MB/KK wesentliche Rechte der Versicherungsnehmers derart eingeschränkt werden, daß der Vertragszweck gefährdet ist (vgl. dazu BGH NJW 1993, 335). Der Krankheitskostenversicherungsvertrag bezweckt die Absicherung des Krankheitsrisikos. Dieser Zweck ist ersichtlich nicht schon dadurch gefährdet, daß der Versicherer die Rechnungen eines einzelnen Arztes von der Erstattung ausschließt. Das wesentliche Recht des Versicherungsnehmers besteht nach Maßgabe des Versicherungsvertrages nicht in einer schrankenlos freien Arztwahl, die ohnedies nicht vorgesehen ist, weil § 4 (2) Satz 1 MB/KK eine (primäre) Risikobegrenzung darstellt, insofern als die Wahl auf approbierte und niedergelassene Ärzte begrenzt ist. Im übrigen wird ein verständiger Versicherungsnehmer vernünftigerweise anerkennen, daß ein Versicherer nicht jedwedes, seinen wohlverstandenen Interessen gröblich zuwiderlaufendes Verhalten eines Arztes hinzunehmen verpflichtet sein kann. Durch § 5 (2) MB/KK sind diese Interessen allein nicht hinreichend geschützt, denn hierdurch ist lediglich geregelt, wie im Einzelfall eines Abweichens von § 1 (2) MB/KK zu verfahren ist.

III. 79

Die Beklagte hat die Rechnungen des Streithelfers mit Recht aus wichtigem Grund von der Erstattung ausgeschlossen. 80

1. 81

Sinn und Zweck des § 5 (1) c) MB/KK besteht darin, besonders schweren oder dauerhaften Störungen des versicherungsvertraglichen Vertrauensverhältnisses, verursacht durch einen Arzt oder eine Klinik, wirksam begegnen zu können. Der Versicherer hat dadurch die Möglichkeit, sich vor ärztlichen Manipulationen und kostenverursachenden Fehlleistungen des Arztes zu schützen (vgl. OLG München a.a.O.). Er ist bei der Rechnungserstattung darauf angewiesen, daß der Arzt redlich behandelt und abrechnet (vgl. OLG Hamm, LG Bonn, jeweils a.a.O.), weil anderenfalls der mit der Rechnungsprüfung verbundene Aufwand ein Ausmaß annehmen würde, das wirtschaftlich schlechthin nicht tragbar wäre und insbesondere die Versichertengemeinschaft über Gebühr belasten würde. Entsprechend diesem Zweck der Klausel ist wichtiger Grund ein Verhalten des Arztes, das die wirtschaftlichen Interessen des Versicherers erheblich und nachhaltig gefährdet und geeignet ist, das Vertrauensverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer zu erschüttern (vgl. Prölss-Martin/Prölss, 25. Aufl., § 5 MB/KK Anm. 4). 82

2. 83

Im Streitfall sind diese Voraussetzungen gegeben. Der Streithelfer hat - wie noch darzulegen sein wird - wiederholt und in einer Vielzahl von Abrechnungsfällen Rechnungen erstellt, bei denen die angegebenen Leistungen in jedenfalls erheblichem Umfang den aufgeführten Diagnosen nicht zuzuordnen sind, so daß der Versicherer gezwungen war, eine kostenträchtige Überprüfung unter Hinzuziehung eines ärztlichen Gutachters zu veranlassen und ferner fortlaufend überhöhten Behandlungsaufwand abgerechnet. Nachdem die Beklagte solches Vorgehen des Streithelfers bei einer Vielzahl von Versicherungsnehmern festgestellt und vergeblich versucht hatte, eine Änderung zu erwirken, hat sie berechtigterweise von § 5 (1) c) MB/KK Gebrauch gemacht. Im Laufe des anhängigen Rechtsstreits hat sie sich ferner auf gleichgelagertes Verhalten des Streithelfers bei der Behandlung von Versicherungsnehmern eines anderen Versicherers (Debeka) berufen. Auch das ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Der Versicherer kann sich grundsätzlich auch auf anderweitig festgestellte Ausschlußgründe berufen, er braucht nicht abzuwarten, bis er selbst geschädigt 84

worden ist. Eine solche Bezugnahme findet freilich ihre Grenzen, wenn dem Versicherungsnehmer dadurch die Möglichkeit abgeschnitten wird, den Rechnungsausschluß darauf (gerichtlich) überprüfen zu lassen, ob er rechtmäßig war, insbesondere, ob ein wichtiger Grund vorlag (vgl. OLG Hamm a.a.O.). Letzteres würde regelmäßig der Fall sein, wenn dem Versicherungsnehmer im Rahmen der Überprüfung Gesundheitsdaten anderer Versicherungsnehmer zugänglich gemacht werden müßten. Anders liegt es, wenn in anderweitigen gerichtlichen Verfahren ein Fehlverhalten des Arztes festgestellt worden ist, das allein oder im Zusammenwirken mit anderen einen wichtigen Grund im Sinne von § 5 (1) c) MB/KK darstellt. In einem solchen Fall hat der Versicherungsnehmer keinen Anspruch darauf, überprüfen zu lassen, ob die anderweitige Entscheidung richtig ist, sondern nur darauf, ob die dort getroffene Feststellung einen wichtigen Grund für den Erstattungs ausschluß bildet. Für die hier zu treffende Entscheidung bedeutet dies, daß der Senat selbstverständlich die in den Parallelverfahren gewonnenen Erkenntnisse verwerten und zur Begründung heranziehen darf, ohne daß der Kläger daran beteiligt war und demzufolge auch keine Möglichkeit hatte, sich zum Streitstand in jenen Fällen zu äußern und den Erkenntnisprozeß zu beeinflussen.

3.

85

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Erstattungs ausschluß nicht deswegen rechtswidrig, weil es die Beklagte unterlassen hat, zuvor in einem abgestuften Verfahren gegen den Streithelfer vorzugehen (Beanstandung, stärkere Kontrolle mit Einholung von Gutachten, Kürzung in Einzelfällen, pauschale Kürzungen). Abgesehen davon, daß sowohl die Beklagte als auch die Debeka in den Parallelfällen zuvor zahlreiche Beanstandungen erhoben, Rechnungsprüfungen durch Gutachter durchgeführt und Kürzungen vorgenommen und weitere Kürzungen angedroht hatten, ist ein abgestuftes Vorgehen nur zumutbar, wenn eine nachhaltige Änderung des Verhaltens des Arztes wenigstens mit einiger Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann. Das war aber im Zeitpunkt des Ausschlusses schon nicht mehr der Fall. Der Streithelfer hatte sowohl die Art seiner Rechnungserstellung als auch den von ihm betriebenen Behandlungsaufwand (insbesondere die Labordiagnostik) als richtig und notwendig verteidigt, was er auch prozessual nachhaltig so vertreten hat. Bei einer solchen Sachlage würde es bloßer Förmerei entsprechen, den Versicherer zuvor auf das Mittel der Rechnungskürzung im Einzelfall oder pauschal zu verweisen, zumal in diesen Fällen eine gerichtliche Auseinandersetzung darüber, ob das Verhalten des Streithelfers gerechtfertigt war, mit einiger Sicherheit zu erwarten gewesen wäre.

86

Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. steht auch im vorliegenden Fall zur Überzeugung des Senats fest, daß der Streithelfer in medizinisch nicht vertretbarer und nicht gerechtfertigter Weise Übermaßbehandlung betrieben hat und demzufolge seine Rechnungen unangemessen überhöht waren. Medizinisch notwendig ist eine Behandlungsmaßnahme - und hierzu gehören auch Diagnosemaßnahmen - nur dann, wenn es nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung vertretbar war, sie als medizinisch notwendig anzusehen. Gegen diese Grundsätze hat der Streithelfer nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. H. umfänglich verstoßen.

87

Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß die gutachterlichen Feststellungen des Sachverständigen nicht deshalb in Frage zu stellen sind, weil er die Klägerin - anders als in anderen Fällen weiterer Patienten des Streithelfers - nicht selbst untersucht hat. Ausweislich der vorgenannten Formel war es seine Aufgabe, die Notwendigkeit bzw. Angemessenheit der Behandlungsmaßnahmen des Streithelfers zum Zeitpunkt ihrer Durchführung zu beurteilen.

88

Das konnte er anhand der Behandlungsdokumentation und Behandlungsunterlagen ohne eigene Untersuchung, wie er auch im Termin anlässlich seiner Anhörung vor dem Senat klargestellt hat. Denn er hatte auf der Grundlage der damals von der Klägerin gegenüber dem Streithelfer geklagten Beschwerden, der von diesem daraufhin zu erhebenden und tatsächlich erhobenen Befunde die Notwendigkeit der abgerechneten diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen zu überprüfen. Hierzu bedurfte es nicht zwingend einer eigenen Untersuchung durch den Sachverständigen, zumal die Klägerin nach ihrer eigenen Bekundung im Termin vor dem Senat derzeit - ihrer Ansicht nach aufgrund der Behandlung durch den Streithelfer - vergleichsweise beschwerdefrei ist, so daß eine nunmehrige Untersuchung keine zwingenden Anhaltspunkte und Rückschlüsse auf ihren gesundheitlichen Zustand zur Zeit der Behandlung durch den Streithelfer zugelassen hätte.

4. 89

Nach den Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten vom 26.09.1994 wie auch anlässlich seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat am 09.03.1995 ist die gesamte Behandlung durch den Streithelfer unter mehreren Gesichtspunkten zu beanstanden, die sich wie folgt zusammenfassen lassen: 90

Als erstes rügt der Sachverständige überzeugend zu umfangreiche Diagnostik ohne entsprechende Krankheitssymptomatik. Dieser Vorwurf wiederholt sich in sämtlichen Parallelfällen. Hierzu hat der Sachverständige auch im vorliegenden Fall nachvollziehbar ausgeführt, die Labordiagnostik sei unvertretbarerweise nicht stufenförmig, sondern in Form einer sogenannten Flöte erfolgt, wobei einige Untersuchungen unsinnig gewesen seien wie zum Beispiel ein HbA 1-Untersuchung bei einem Nichtdiabetiker oder aber Tumor-Marker als Screening-Untersuchung, die mangels entsprechende Symptome oder sonstiger Befunde in keiner Weise indiziert gewesen seien, da der Streithelfer keine Veranlassung gehabt habe, insoweit pathologischen Werten nachforschen zu müssen. Hierzu hat er ferner Schilddrüsenparameter als Screeninguntersuchungen genannt sowie des weiteren wiederholte Untersuchungen auf Hepatitis-Antigene, ohne daß zwischenzeitlich insoweit eine Erkrankung aufgetreten wäre. Als weiteres Beispiel hat der Sachverständige angesichts normaler Leberwerte die Untersuchung der Cholinesterase bezeichnet sowie die IgE-Untersuchung ohne entsprechende Allergieanamnese. Daß die Labordiagnostik nicht unter dem Gesichtspunkt konkreter Verdachtserwägungen erfolgte, sondern buchstäblich "ins Blaue hinein" zeigt der in den Rechnungen wiederholt auftauchende Vermerk: "Untersuchung zum Ausschluß einer Systemerkrankung", wobei auch die zusätzlich angeführten, sich immer von neuem wiederholenden Verdachtsdiagnosen auf einen fehlenden Bezug zur konkreten gesundheitlichen Situation der Klägerin schließen lassen, obwohl Verdachtsdiagnosen jedenfalls nach einiger Zeit bestätigt oder ausgeschlossen werden können. Im Zusammenhang hiermit hat der Sachverständige - auch dies wiederum hier wie in sämtlichen weiteren beim Senat anstehenden Verfahren - die häufigen und schnellen Wiederholungslaboruntersuchungen gerügt, die größtenteils nicht veranlaßt gewesen seien, weil bei der vorausgegangenen, ohnehin überzogen umfangreichen Laborunterdiagnostik kein pathologischer Befund erhoben worden und demzufolge eine weitere Untersuchung unter Kontrollgesichtspunkten nicht angezeigt war. Als Beispiel hierfür hat der Sachverständige wiederholte Rachenabstriche, Stuhluntersuchungen, Dopplergefäßuntersuchungen sowie Ultraschalluntersuchungen des Abdomen genannt. Überflüssig bzw. sachlich nicht vertretbar waren nach der überzeugenden Ansicht des Sachverständigen auch weitere Untersuchungen, die jedenfalls in Verbindung mit der durchgeführten Therapie nicht erforderlich waren, wie z.B. wiederholte Blutgasanalysen vor und nach durchgeführter Sauerstofftherapie. 91

Als weitere gravierende Beanstandung hat der Sachverständige unvollständige sowie nachgeschobene Diagnosen/Verdachtsdiagnosen genannt, die aus den Befunden der Behandlungsdokumentation nicht nachvollziehbar sind oder aber eine Pseudodiagnose darstellen, wie zum Beispiel die in der Behandlungsdokumentation häufig wiederkehrende Angabe: "Zum Ausschluß einer Systemerkrankung" oder aber reine Labordiagnosen ohne pathologische Bedeutung, wiederholte umfangreiche Untersuchungen ohne jegliche konkrete Diagnosestellung, denn die Pseudodiagnose "zum Ausschluß einer Systemerkrankung" kann in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen nicht als echte Verdachtsdiagnose gewertet werden, welche Veranlassung zu weiterführenden Untersuchungsmaßnahmen hätte geben können. Auch Symptome und Beschwerden, die Veranlassung zu einer solchen hypothetischen Verdachtsdiagnostik hätten geben können, sind aus den Behandlungsunterlagen nicht ersichtlich, wie der Sachverständige ebenfalls zutreffend ausgeführt hat. Darüberhinaus hat Dr. H. nachvollziehbar dargelegt, daß die vom Streithelfer durchgeführte Therapie ebenfalls außerordentlich umfangreich war und nicht in Zusammenhang gebracht werden kann mit der tatsächlichen gesundheitlichen Situation der Klägerin, die weder zu ständiger umfassender Labordiagnostik Veranlassung gegeben habe noch auch zur Durchführung einer Umfangstherapie mit umfänglichen Infusionsbehandlungen und Injektionsbehandlungen nebst einer Vielzahl von weiteren Maßnahmen, die aus den Rechnungen ersichtlich sind sowie auch der Rezeptierung von Medikamenten wie zum Beispiel Ferrofolsan oder Cytobion, für deren Erforderlichkeit entsprechende Indikationen fehlten. Wiederholt hat der Sachverständige die Diskrepanz zwischen umfangreicher Therapie und fehlender verifizierbarer Indikation nach Symptomen und Krankheitsbild hervorgehoben, die sich nach seinen weiteren gutachterlichen Ausführungen ohne weiteres verifizieren lassen und für die insbesondere auch die sehr allgemein gehaltenen Diagnoseangaben in den Rechnungen des Streithelfers sprechen, bei denen immer wieder die vegetative Dystonie sowie Ein- und Durchschlafstörungen auftauchen, die eher an psychische, denn an somatische Ursachen denken lassen.

92

Die gesamten vorstehenden Beanstandungen hat der Sachverständige anläßlich seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat bestätigt und sich dabei auch mit den Einwänden der Klägerin und des Streithelfers nachvollziehbar und überzeugend auseinandergesetzt. So hat der Sachverständige dargelegt, daß der Streithelfer schon auf der Grundlage einer fachlich nicht gerechtfertigten Terminologie medizinisch nicht erforderliche Diagnostikmaßnahmen eingeleitet habe. Als Beispiel hat er unter anderem den sowohl aus der Dokumentation der Klägerin als auch aus der ihres Ehemannes (mit der gleichzeitigen Erörterung von dessen Befunden hat sich die Klägerin vor Anhörung des Sachverständigen ausdrücklich einverstanden erklärt) wiederholt ersichtlichen "akuten Abdomen" genannt, welches nach dem Sachverständigen nur für bestimmte Zustände des "akuten Bauchs" wie Ileus pp angebracht ist, die dann eine unverzügliche Abklärung innerhalb allenfalls einer Stunde und häufig in einer Klinik erfordert, wohingegen die vom Streithelfer in diesen Fällen durchgeführte Sonografie und Ultraschalluntersuchung zur Abklärung eines akuten Abdomens nur sehr bedingt geeignet und ohne nachfolgenden Einsatz zuverlässiger Methoden abzulehnen ist. Der Richtigkeit dieser Ausführungen des Sachverständigen hat sich auch der Streithelfer nicht verschließen können, der im mündlichen Anhörungstermin in diesem Punkt dazu übergegangen ist, seine Verdachtsdiagnose des "akuten Abdomens" auf die eines "subakuten Abdomens" zu reduzieren.

93

Auch die in der Behandlungsdokumentation des Streithelfers bezüglich nahezu aller Patienten auftauchende Diagnose einer "Dysbiose des Darms" hat nach den Ausführungen des Sachverständigen keinerlei Krankheitswert und löst auch keinen Behandlungsbedarf aus.

94

95

Einen Schwerpunkt der Kritik an der Behandlung der Klägerin sieht der Sachverständige hier wie in allen anderen Fällen in der Nichtbeachtung der gebotenen Stufendiagnostik. Nach seinen Ausführungen hat der Streithelfer bei sämtlichen Patienten - auch bei der Klägerin - stets ein sehr erweitertes umfassendes Spektrum prüfen lassen, weit über das Grundspektrum hinaus, obwohl dazu nach der konkreten Situation - auch der Klägerin - keine Veranlassung bestand, weshalb gemäß den Ausführungen des Sachverständigen gegen den Grundsatz verstoßen wurde, daß alle Diagnostik ausschließlich der Therapie zu dienen hat. Der Sachverständige hat dies anschaulich erläutert mit den zum Beispiel am 16. August 1991 zum wiederholten Male durchgeführten Stuhluntersuchungen. Hierzu hat er ausgeführt, schon am 15. Februar und 13. Mai seien Stuhluntersuchungen durchgeführt worden, aber nicht nur auf bestimmte Viren und Keime, wozu angesichts angeblich laufend weicher Stühle noch Veranlassung bestanden haben könnte, sondern zugleich noch im Rahmen 12 weiterer Untersuchungen auf andere Viren, für deren Vorhandensein nach der Symptomatik nicht die geringsten Anhaltspunkte bestanden hätten. Shigellen, Salmonellen, Candida seien zum Beispiel bei den ersten Untersuchungen nie festgestellt worden, weshalb diesbezüglich erneute wiederholte Untersuchungen nicht vertretbar gewesen seien. Wiederholte bakteriologische Untersuchungen seien deshalb in keiner Weise angezeigt und deshalb auch nicht zu vertreten gewesen. Daß diese nicht aufgrund spezifischer Symptomatik, sondern ohne konkrete Veranlassung und auch ohne bestimmte therapeutische Zielrichtung erfolgt seien, folge auch daraus, daß die Behandlung der angeblichen Darmerkrankungen in verschiedenen Fällen, unter anderem auch dem der Klägerin, ganz "uniform" erfolgt sei, trotz einer sehr differenzierten Diagnostik. Demgegenüber entspreche es medizinischer Standardbehandlung, bei derartiger Diagnostik die entsprechende Stuhluntersuchung auf pathogene Keime vornehmen zu lassen. Wenn solche nicht vorlägen, bestehe keine Veranlassung zu weiteren in diese Richtung zielenden Diagnosemaßnahmen. Umfangreichere Untersuchungen seien nur bei immer wieder von neuem auftretenden Störungen im Darmbereich geboten, wobei dann aber auch eine gezielte Medikation angezeigt sei, bei der desweiteren auch durch Einzellaboruntersuchungen auf pathogene Keime erneut nachgeprüft werden müsse, ob die Medikamente angeschlagen hätten.

Diesen Erfordernissen habe die ausufernde Diagnostik des Streithelfers nicht entsprochen. 96

Das Gebot einer angemessenen Stufendiagnostik habe der Streithelfer nicht nur bei der Klägerin, sondern auch bei weiteren Patienten, unter anderem auch bei dem Ehemann der Klägerin nicht berücksichtigt. Statt dessen habe er stets ein erweitertes Spektrum prüfen lassen, weit über das Grundspektrum hinaus, dazu noch wiederholt, obwohl hierzu nach der konkreten Situation der jeweiligen Patienten keine Veranlassung bestanden habe. 97

Des weiteren hat der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung in nachvollziehbarer und überzeugender Weise erläutert, daß sowohl bei der Klägerin als auch bei anderen Patienten zahlreiche reine Verdachtsdiagnosen nur nachträglich nachgeschoben worden sind, obwohl sie keiner konkreten Symptomatik zuzuordnen gewesen seien und auch in der Behandlungsdokumentation nicht auftauchten, ferner nicht mit den hierfür zur Verfügung stehenden Untersuchungsmethoden geprüft worden seien und insbesondere auch nicht mit gezielter Therapie behandelt worden seien. Als Beispiel hierfür hat er Pankreatitis, Gastritiden, Hyperlipidämie, neuralgia rheumatica und Borreliose aufgeführt. Als nicht angezeigt hat der Sachverständige unter anderem auch die Tumormarker als Screeninguntersuchung bezeichnet, für die keine Veranlassung bestanden habe, weil die Klägerin in anderweitiger Nachsorgebehandlung nach Krebsoperation gewesen sei. Auch bei seiner mündlichen Anhörung hat der Sachverständige die Cholinesteraseuntersuchung trotz normaler Leberwerte als unverwertbar bezeichnet, ferner die Untersuchung auf 98

Immunglobuline ohne Indikation, die IGE-Untersuchung ohne Allergieanamnese, Blutgasanalysen vor oder nach wahrscheinlich durchgeführter Sauerstofftherapie, immer wiederkehrende Rachenabstriche und Stuhluntersuchungen sowie Dopplergefäßuntersuchungen und Ultraschalluntersuchungen des Abdomens ohne vorliegende pathologische Befunde.

Ferner zu beanstanden sind zu ausgedehnte Behandlungen, zum Beispiel bei der Klägerin im orthopädischen Bereich. Hierzu hat der Sachverständige überzeugend dargelegt, bei der Klägerin seien meist unmittelbar aufeinanderfolgend Neuraltherapie, Chirotherapie, Krankengymnastik, Reizstrom und Mikrowellenbehandlungen, sämtlich an einem Tag, durchgeführt worden, ferner zum Teil sogar täglich, weshalb sich die Frage stelle, ob der Erfolg dieser Intensivbehandlung jemals überprüft worden sei oder ob sie nicht sogar vielmehr der Klägerin eher geschadet habe. Jedenfalls sei sie in diesem Umfang kaum vertretbar gewesen. Insgesamt hat der Sachverständige die gesamten Vorwürfe überzogener bzw. medizinisch nicht vertretbarer Behandlungen bei seiner mündlichen Anhörung bestätigt, bei welcher er erneut auf die ausufernde Diagnostik, die gänzlich unangebrachten Wiederholungsuntersuchungen bei negativen Befunden der Voruntersuchungen, medizinisch nicht indizierte Untersuchungen, fehlende Konvergenz zwischen Befunddokumentation und Diagnosen und Behandlungskonzept, nachgeschobene Verdachtsdiagnosen ohne entsprechende klinische Symptomatik und entsprechende Behandlungsmaßnahmen hingewiesen und hieran auch auf Einwände des Streithelfers hin in überzeugender Weise festgehalten hat. 99

Die Stellungnahmen des Streithelfers, zum Beispiel im Schriftsatz vom 23.02.1995 sind nicht geeignet, die Ausführungen des Sachverständigen ernstlich in Frage zu stellen, weil sie am Kern der vorliegenden Problematik vorbeigehen. So hat der Streithelfer sich wiederholt mit der für die Beantwortung der Beweisfragen nicht relevanten medizinisch-ethischen Frage auseinandergesetzt, ob der Arzt sich aus Kostengründen Beschränkungen auferlegen darf. Hierauf kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Falles sowie die Entscheidung der Parallelfälle nicht an. Zu prüfen und zu entscheiden hatte der Senat lediglich, ob der Streithelfer wiederholt eine medizinisch nicht vertretbare Übermaßdiagnostik und -behandlung betrieben hat, die weder im Interesse des jeweiligen Patienten noch in dem der Versichertengemeinschaft steht. Eben dies hat aber die Beweisaufnahme im vorliegenden Fall und auch in den Parallelfällen ergeben. 100

Soweit der Streithelfer in seinen Stellungnahmen zum Sachverständigengutachten die von ihm durchgeführte Labordiagnostik unter Benennung nahezu sämtlicher Kapazitäten der Bundesrepublik Deutschland dahingehend verteidigt, daß die jeweilige Maßnahme zur Erreichung eines bestimmten Ziels bzw. zur Abklärung eines bestimmten Befundes erforderlich sei, liegen auch diese Ausführungen im Ergebnis neben der Sache. Entscheidend ist alleine, ob insoweit aufgrund des Krankheitszustandes der Klägerin überhaupt Veranlassung zur entsprechenden Diagnostik bestand. Der Arzt muß nicht jedem entfernten Verdacht nachgehen. Es kommt in der Medizin immer wieder vor, daß eine relativ geringfügige Verletzung oder Erkrankung einen dramatischen Verlauf nimmt, der unter Umständen hätte vermieden werden können, wenn sämtliche Mittel, wie zum Beispiel insbesondere auch Kernspintomographie und breitestgefächerte Labordiagnostik eingesetzt worden wären. Diese Ausnahmesituationen rechtfertigen aber nicht den Schluß, daß deshalb in jedem geringfügigen oder auch mittelschweren Fall solche weitestgehenden Diagnostikmaßnahmen für erforderlich erachtet werden können. Eine vergleichsweise banale oder geringfügige oder auch mittel 101

schwere Symptomatik rechtfertigt eben nicht den Einsatz sämtlicher internistisch zur Verfügung stehender Erkenntnismöglichkeiten. Dies hat auch der Sachverständige überzeugend und nachvollziehbar dargelegt. Diagnostik und Therapie müssen sich im einzelnen Fall in Intensität und Umfang nach der Schwere der Symptomatik und nach der akuten Situation richten. Diesem Gebot der Verhältnismäßigkeit hat der Streithelfer in den vom Sachverständigen dargelegten mannigfachen Punkten nicht entsprochen, dies nicht nur im Fall der Klägerin nicht, sondern - wie in den Parallelsachen auszuführen ist - in sämtlichen vom Senat zu entscheidenden Fällen.

Zur Frage ob physikalische und /oder therapeutische Maßnahmen des Streithelfers entgegen der Meinung des Sachverständigen medizinisch indiziert waren, sieht sich der Senat nicht gehalten, eine weitere Begutachtung zu veranlassen. Es mag sein, daß der Streithelfer subjektiv von der Richtigkeit und Notwendigkeit seines Handelns überzeugt war und ist. Darauf kommt es indessen nicht an. Maßgebend ist, ob die Behandlungsmaßnahmen aus objektiver ärztlicher Sicht vom Standpunkt ex ante medizinisch notwendig waren (vgl. BGH VersR 1979, 221).

5. 104

Weder die Beurteilung durch den Sachverständigen noch durch den Senat beruht - entgegen der Meinung des Streithelfers - auf einer mangelnden Anerkennung sog. alternativer Behandlungsmethoden oder Naturheilverfahren. Die Überdiagnostik und z.T. -therapie läßt sich zweifelsfrei bereits feststellen, soweit der Streithelfer sog. schulmedizinische Methoden, insbesondere die Labordiagnostik angewandt hat.

6. 106

Der Senat hat in drei, von Versicherungsnehmern gegen die Debeka (5 U 80/94, 5 U 268/93 und 5 U 77/94) sowie von sechs Versicherungsnehmern gegen die DKV geführten Prozessen (5 U 82/94, 5 U 83/94, 5 U 84/94, 5 U 86/94, 5 U 93/94, 5 U 95/94), bei denen es ebenfalls um die Wirksamkeit des auf § 5 (1) c) MB/KK gestützten Ausschlusses der Rechnungen des Streithelfers von der Erstattung geht, nach Einholung von Sachverständigengutachten teils krasse, jedenfalls aber erhebliche Übermaßbehandlungen, insbesondere in bezug auf die Labordiagnostik festgestellt, wobei die Vorgehensweise des Streithelfers jeweils gleichgelagert ist. Wegen der Vielzahl der Fälle und des erklärten Willens des Streithelfers sein Diagnose- und Therapieverhalten unverändert fortzuführen, muß der Ausschluß insgesamt für gerechtfertigt erachtet werden.

Nach allem ist der Ausschluß der Rechnungen des Streithelfers von der Kostenerstattung berechtigt, so daß auf die Berufung hin die Klage abzuweisen war. 108

Zur Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung, da der Rechtsstreit keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft, sondern die Entscheidung sich letztlich an den konkreten Gegebenheiten des vorliegenden Einzelfalles sowie der Parallelfälle orientiert. Außerdem hat der Bundesgerichtshof in seiner Revisionsentscheidung über die eigene Klage des Streithelfers gegen den Rechnungsausschluß in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß Bedenken gegen die Wirksamkeit der Bestimmung des § 51 c AVB bestehen könnten. 109

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100, 101 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Ziff. 10, 713 ZPO. 110

Berufungsstreit und Wert der Beschwerde der Klägerin: 20.000,00 DM. 111

