

Titel:

Die Besorgnis der Befangenheit eines ärztlichen Sachverständigen bei der Frage der analogen Abrechnung von Behandlungen nach GOÄ

Normenkette:

GOÄ § 6 Abs. 2, Ziff. 5855

Leitsätze:

1. Die Besorgnis einer Befangenheit eines Sachverständigen, der zur Frage der medizinischen Notwendigkeit einer IMRT-Behandlung und zur Gleichwertigkeit im Verhältnis zu einer IORT-Behandlung befragt wird, ergibt sich nicht bereits daraus, dass sich der Sachverständige im Rahmen der von ihm ausgeübten ärztlichen Tätigkeit selbst IMRT-Leistungen erbringt und sie - entsprechend einer Empfehlung der Bundesärztekammer - analog Ziff. 5855 GOÄ abrechnet (ebenso OLG Düsseldorf BeckRS 2017, 138343). (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein „Generalverdacht“ einer einseitig am eigenen Gebühreninteresse ausgerichteten Gutachtenserstattung in Abrechnungsfällen nach einer bestimmten zugehörigen GOÄ-Ziffer gerade gegenüber besonders qualifizierten ärztlichen Sachverständigen erscheint überzogen und vernünftigerweise nicht nachvollziehbar. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)
3. Eine Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen liegt nicht vor, soweit er nach den Beweisfragen nur damit beauftragt ist, die tatsächlichen Umstände darzustellen und zu erläutern, die für und gegen eine Vergleichbarkeit der im Gebührenverzeichnis enthaltenen und der abgerechneten, dort nicht unmittelbar enthaltenen Behandlung sprechen und die gebührenrechtliche Folgerung bzw. die Frage der Richtigkeit der Rechnungsstellung nicht Gegenstand des Beweisbeschlusses ist. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abrechnung, IORT-Behandlung, Besorgnis der Befangenheit, Beweisbeschluss, gebührenrechtliche Folgerung, GOÄ-Ziffer, ärztlicher Sachverständiger, analoge Anwendung, IMRT-Behandlung, medizinische Notwendigkeit

Vorinstanz:

LG München I, Beschluss vom 07.06.2018 – 12 O 14827/17

Rechtsmittelinstanz:

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 06.06.2019 – III ZB 98/18

Fundstellen:

MDR 2018, 1498

BeckRS 2018, 20506

LSK 2018, 20506

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 07.06.2018, Az. 12 O 14827/17, wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

1

Die Parteien streiten über die Erstattungsfähigkeit von IMRT-Behandlungen, die bei der Klägerin im Zusammenhang mit einem Mammakarzinom durchgeführt wurden. Dabei steht unter anderem in Streit, ob

die Behandlungen zu Recht entsprechend einer Empfehlung der Bundesärztekammer gemäß der für IORT-Behandlungen geltenden Ziffer 5855 GOÄ analog abgerechnet wurden.

2

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 23.04.2018 (Bl. 63/69 d.A.) Prof. Dr. F. als Sachverständigen bestellt, zum einen zur Frage der medizinischen Notwendigkeit, zum anderen zur Frage, ob die bei der Klägerin durchgeführten IMRT-Behandlungen nach Art, Kosten- und Zeitaufwand einer IORT-Behandlung (Ziffer 5855 GOÄ) gleichwertig seien. Dazu hat es im Beweisbeschluss (unter Ziffer 3.) nähere Hinweise und Vorgaben erteilt, um Auseinandersetzung mit anderen, bereits vorliegenden Gutachten zur gebührenrechtlichen Problematik gebeten und den Sachverständigen insbesondere aufgefordert, Ablauf, Umfang und Wirkungsweise der IMRT- und der IORT-Behandlung darzustellen und dazu Stellung zu nehmen, ob - und wenn ja worin - die beiden Behandlungsformen vergleichbar sind.

3

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 08.05.2018 (Bl. 72/74 d.A.) unter Berufung auf Beschlüsse des OLG Frankfurt am Main vom 07.07.2017, Az. 7 W 17/17, und des OLG Hamm vom 28.04.2017, Az. I-29 W 9/17 (beide Anlage B 22), Befangenheitsantrag gegen den Sachverständigen gestellt, begründet im Wesentlichen damit, dass der Sachverständige selbst bereits IMRT-Leistungen für andere Versicherungsnehmer der Beklagten erbracht und nach der betreffenden Analogziffer abgerechnet habe, und der Beklagte diese Rechnungen entsprechend den Einwendungen im hiesigen Prozess diesen Versicherungsnehmern nur gekürzt erstattet habe.

4

Das Landgericht hat den Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit mit dem angefochtenen Beschluss vom 07.06.2018 (Bl. 78/85 d.A., dem Beklagten zugestellt am 13.06.2018), auf dessen ausführliche Sachverhaltsdarstellung und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, zurückgewiesen. Es hat sich dabei insbesondere auf einen Beschluss des OLG Köln vom 06.10.2017, Az. 4 W 19/17, gestützt.

5

Dagegen hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 21.06.2018 (Bl. 88/92 d.A.) sofortige Beschwerde erhoben und sich darin insbesondere ergänzend auf einen Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 27.03.2018, Az. 14 W 15/18, berufen; das Landgericht hat der Beschwerde gemäß Beschluss vom 26.06.2018 (Bl. 111/113 d.A.) nicht abgeholfen. Mit Schriftsatz vom 18.07.2018 (Bl. 116/117 d.A.) hat der Beklagte nochmals Stellung genommen.

6

Die Klägerin hat von einer Stellungnahme im Beschwerdeverfahren abgesehen, ihre Streithelferin mit Schriftsätzen vom 25.06.2018 (ab Seite 16, Bl. 108 ff. d.A.) und vom 27.07.2018 (Bl. 122/125 d.A.) zur Sachverständigenauswahl Stellung genommen und Zurückweisung der sofortigen Beschwerde beantragt.

7

Das Verfahren wurde dem Senat von der Einzelrichterin mit Beschluss vom 01.08.2018 (Bl. 119/121 d.A.) übertragen.

8

Auf die genannten Aktenfundstellen wird Bezug genommen.

II.

9

Die gemäß §§ 406 Abs. 5, 567 ff. ZPO zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Landgericht hat das Ablehnungsgesuch des Beklagten und Beschwerdeführers gegen den Sachverständigen Prof. Dr. F. zu Recht als unbegründet zurückgewiesen.

10

Der Senat folgt wie das Landgericht der Auffassung des OLG „Köln“ (nach juris OLG Düsseldorf) vom 06.10.2017, Az. 4 W 19/17, juris, dass sich die Besorgnis einer Befangenheit des Sachverständigen in derartigen Konstellationen nicht bereits daraus ergibt, dass dieser im Rahmen der von ihm ausgeübten ärztlichen Tätigkeit selbst IMRT-Leistungen erbringt und sie - entsprechend einer Empfehlung der Bundesärztekammer - analog Ziff. 5855 GOÄ abrechnet. Auch der vom beklagten Versicherer für den

vorliegenden Fall hervorgehobene besondere Umstand, dass drei IMRT-Behandlungen betreffende Rechnungen des Sachverständigen Prof. Dr. F. gegenüber anderen Versicherungsnehmern aus den Jahren 2015 und 2016 von ihm entsprechend den Einwendungen im hiesigen Prozess den dortigen Versicherungsnehmern nur gekürzt erstattet worden seien, führt nicht zur Befangenheit.

11

Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen ist zu bejahen, wenn berechnigte Zweifel an der Unparteilichkeit und Neutralität des Sachverständigen aus Sicht einer vernünftigen Partei bestehen, wenn also ausreichende Anhaltspunkte gegeben sind, die das subjektive Misstrauen der ablehnenden Partei bei vernünftiger Betrachtung rechtfertigen können und die Befürchtungen der Partei hinsichtlich einer Parteilichkeit des Sachverständigen nachvollziehbar erscheinen lassen. Dabei sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu würdigen.

12

Im vorliegenden Fall ergibt eine solche Gesamtwürdigung, dass ausreichende Anhaltspunkte für eine Besorgnis der Befangenheit bei vernünftiger Betrachtung nicht gegeben sind.

13

Durch vom Sachverständigen vorgenommene eigene Abrechnungen der hier fraglichen Behandlung ähnlicher bzw. vergleichbarer Behandlungen anderer Patienten steht zwar ein mittelbares Eigeninteresse und eine „Vorbefassung“ des Sachverständigen hinsichtlich des Beweisthemas in Frage. Bei einer Gesamtbetrachtung der vorliegenden Situation reicht dies jedoch bei vernünftiger Würdigung nicht aus, einen Ausschluss dieses Sachverständigen - und damit der Sache nach auch anderer selbst liquidierender Sachverständiger – bewirkende Besorgnis der Befangenheit zu begründen.

14

Wenn es um die analoge Anwendbarkeit von GOÄ-Ziffern bei ärztlichen Abrechnungen geht, kommt es gemäß § 6 Abs. 2 GOÄ regelmäßig darauf an, ob die abgerechnete ärztliche Leistung einer in das Gebührenverzeichnis aufgenommenen Leistung nach Art, Kosten- und Zeitaufwand vergleichbar ist. Zur Klärung der Frage der tatsächlichen Vergleichbarkeit sind die Gerichte auf die Fachkunde ärztlicher Sachverständiger angewiesen, wobei diese in Hinblick auf die zur Beantwortung der Beweisfrage gebotene Sachkunde mit der Durchführung solcher Leistungen vertraut sein müssen. Dies bedingt regelmäßig die Bestellung von Ärzten, die die streitige Behandlungsart auch selbst durchführen; qualifizierte Gutachter sind in der Regel auch selbst liquidationsberechtigt oder wirken zumindest mittelbar an der Liquidationserstellung mit. Eine an Empfehlungen der Bundesärztekammer ausgerichtete Abrechnung dürfte dabei ebenfalls die Regel sein und ist jedenfalls sicherlich nicht unüblich. Wird - wie durchaus nicht selten - eine solche Abrechnung in einem Rechtsstreit in Frage gestellt, entsteht zwangsläufig ein Konflikt zwischen einer gegebenen Abrechnungspraxis und der dann notwendigen Beurteilung ihrer Berechtigung, weil diese ja gerade in Frage steht. Hieraus ergibt sich zwar typischerweise ein gewisser systemimmanenter Interessenkonflikt, dieser beruht aber auf der speziellen Fragestellung und kann nicht ohne weiteres dem – liquidationsberechtigten – Sachverständigen zugerechnet werden. Dabei ist, sofern nicht konkrete gegenteilige Anhaltspunkte ersichtlich sind, davon auszugehen, dass der – wie hier – zur Klärung von Tatsachenfragen vom Gericht beigezogene Sachverständige grundsätzlich zu diesen Fragen neutral Stellung nimmt. Die vom Beklagten eingewandte Liquidationspraxis begründet hieran keine ausreichenden Zweifel.

15

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass schon die wirtschaftliche Bedeutung der Beweisfrage für den betroffenen Sachverständigen begrenzt sein dürfte. So ist im vorliegenden Zivilprozess eine bestimmte Behandlung und die Abrechnung nach einer bestimmten zugehörigen GOÄ-Ziffer streitig, sodass die Gutachtensfrage entsprechend - Prof. Dr. F. ist Direktor der Klinik und Poliklinik für Strahlentherapie des Universitätsklinikums W. - nur einen Ausschnitt und damit wirtschaftlich untergeordneten Teil seiner Tätigkeit betrifft. Ein „Generalverdacht“ einer einseitig am eigenen Gebühreninteresse ausgerichteten Gutachtenserstattung in solchen Fällen gerade gegenüber besonders qualifizierten ärztlichen Sachverständigen erscheint überzogen und auch aus Sicht des Beklagten vernünftigerweise nicht nachvollziehbar. Erachtete man die Bedenken des Beklagten für tragfähig, würde zudem der Kreis möglicher Gutachter stark eingeschränkt, zumal Sachverständige mit abweichender Abrechnungspraxis dann wohl auch erfolgreich seitens der Klagepartei abgelehnt werden könnten. Dadurch würde in derartigen

Fällen letztlich die Bestellung des Sachverständigen in erheblichem Maße durch die Parteien grundsätzlich angreifbar und steuerbar, was nicht der Zielsetzung des Ablehnungsrechtes entspricht. Schließlich könnte es in bestimmten Bereichen dazu führen, dass im Ergebnis nur noch bedingt aus eigener Praxis erfahrene und damit sachlich wenig geeignete Gutachter beauftragt werden könnten.

16

Auch steht hier allenfalls ein mittelbares Interesse im Raum. Es findet schon deshalb keine „Begutachtung in eigener Sache“ statt, da in der Dreierkonstellation Arzt/Krankenhaus - Patient/Versicherungsnehmer - private Krankenversicherung rechtlich getrennte Vertragsbeziehungen vorliegen. Der Arzt rechnet sein Honorar aus dem Behandlungsvertrag gegenüber dem Patienten ab, der Patient verlangt - wie vorliegend - aus dem Krankenversicherungsvertrag nach den zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen Erstattung der Behandlungskosten von seiner Versicherung. Ein Gleichlauf der Ansprüche ist nicht zwingend; die Honorarforderung eines Arztes kann grundsätzlich auch dann rechtmäßig sein, wenn diese gegenüber der Versicherung ganz oder teilweise nicht abrechenbar ist. Selbst wenn die Gutachtensfrage - wie hier die analoge Anwendbarkeit einer bestimmten GOÄ-Ziffer - für beide Vertragsbeziehungen maßgeblich ist, entfaltet ein etwaiges, die analoge Abrechenbarkeit verneinendes Urteil in einem Versicherungsprozess grundsätzlich - vorbehaltlich einer Streitverkündung - Wirkungen nur zwischen den dortigen Parteien; in einem etwaigen Folgeprozess eines Patienten/Versicherungsnehmers auf Rückforderung des Honorars vom Arzt/Sachverständigen könnte die Frage des berechtigten (analogen) Ansatzes bestimmter GOÄ-Ziffern vom dafür zuständigen Gericht auch anders beurteilt werden. Eine direkte Beteiligung des hiesigen Sachverständigen an einem Streit des Beklagten mit anderen Versicherungsnehmern über hier relevante Fragen hat der Beklagte im Übrigen selbst nicht behauptet.

17

Für die Frage, ob berechtigte Zweifel an der Neutralität des Sachverständigen durch bestimmte Umstände gegeben sein könnten, ist zudem maßgeblich auf die Beweisfragen, zu deren Beantwortung er vom Gericht beigezogen wird, abzustellen. Bei der vorliegenden Konstellation ist insoweit relevant, dass der ärztliche Sachverständige nur damit beauftragt ist, dem insoweit nicht sachkundigen Gericht die tatsächlichen Umstände darzustellen und zu erläutern, die für und gegen eine Vergleichbarkeit der im Gebührenverzeichnis enthaltenen und der abgerechneten, dort nicht unmittelbar enthaltenen Behandlung sprechen. Nicht Gegenstand des Beweisbeschlusses ist hingegen die gebührenrechtliche Folgerung bzw. die Frage der Richtigkeit der Rechnungsstellung. Eine Bewertung, in die eine etwaige Voreingenommenheit einfließen könnte, spielt hier allenfalls am Rande eine Rolle. Denn die maßgebliche wertende Beurteilung, ob nach den Darstellungen des Sachverständigen zu den Modalitäten der jeweiligen Behandlungen insgesamt von einer „gleichwertigen Leistung“ im Sinne von § 6 Abs. 2 GOÄ auszugehen ist, ist dem Gericht vorbehalten und allein von diesem vorzunehmen – diesen Gesichtspunkt hebt der Beweisbeschluss durch seine detaillierte Fassung hervor: Dem Sachverständigen Prof. Dr. F. sind nämlich im Beweisbeschluss (unter Ziffer 3.) nähere Vorgaben gemacht worden, über welche Tatsachenvorfälle das Gericht sachkundig aufgeklärt werden will, um eine geeignete Beurteilungsgrundlage zu erhalten, der Sachverständige soll insbesondere Ablauf, Umfang und Wirkungsweise der IMRT- und der IORT-Behandlung darstellen und untereinander vergleichen.

18

Jedenfalls bei einer solchen Fassung des Beweisthemas erscheint die Sorge des Beklagten, der Sachverständige werde gegenüber dem Gericht die Art sowie den Kosten- und Zeitaufwand der jeweiligen Behandlungen nicht sachlich neutral, sondern aus seinem wirtschaftlichen Eigeninteresse heraus zugunsten einer Anwendbarkeit der streitigen GOÄ-Ziffer entstellend oder verfälschend darstellen, objektiv - aus Sicht einer verständigen Prozesspartei – nicht nachvollziehbar, zumal eine Kontrolle schon dadurch gewährleistet ist, dass im Verfahren bereits andere sachverständige Stellungnahmen vorgelegt wurden, die Angaben dazu enthalten und mit denen sich der Sachverständige sachlich auseinandersetzen hat.

19

Die Beurteilung ändert sich auch nicht dadurch, dass drei Honorarrechnungen des Sachverständigen Prof. Dr. F., in denen IMRT-Leistungen gegenüber anderen Versicherungsnehmern des Beklagten aus den Jahren 2015 und 2016 entsprechend der Empfehlung der Bundesärztekammer analog Ziff. 5855 GOÄ abgerechnet wurden, vom Beklagten nur gekürzt erstattet wurden (vgl. Anlagen B 20 und B 21). Der Senat teilt nicht die Auffassung des OLG Frankfurt am Main im Beschluss vom 27.03.2018, Az. 14 W 15/18, dass sich hieraus ein vergleichbarer Interessenkonflikt ergebe wie im Fall, der dem Beschluss des

Bundesgerichtshofs vom 10.01.2017, Az. VI ZB 31/16, zugrunde lag; entscheidend war dort eine „Vorbefassung“ des Sachverständigen durch Erstellung eines Privatgutachtens für die Partei eines Rechtsstreits, so dass der Eindruck einer Parteinahme entstehen konnte. Eine diesem Sachverhalt vergleichbare Konstellation ist durch eine Rechnungsstellung in der Praxis entsprechend den Vorgaben der Bundesärztekammer nicht gegeben. Ebenso teilt der Senat die Auffassung des OLG Frankfurt am Main nicht, dass sich der Sachverständige im Falle einer nunmehr abweichenden Beurteilung möglicherweise dem Vorwurf einer Rechnungsüberhöhung ausgesetzt sehen könnte.

20

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass es im Fall des OLG Frankfurt am Main um eine vorangegangene Rechnungsstellung des selbst liquidationsberechtigten Sachverständigen „für die auch im vorliegenden Falle streitgegenständliche Behandlung“ ging. Das ist hier von vornherein nur bei der Abrechnung vom 30.01.2015 der Fall, da diese ein Mammakarzinom betraf, die Honorarabrechnungen vom 29.05.2015 und vom 04.01.2016 hingegen ein Glioblastom bzw. ein Nasopharynxkarzinom und damit von vornherein nicht vergleichbar erscheinen (vgl. dazu auch BGH, aaO, Rn. 11 bei juris).

21

Bei der Abrechnung vom 30.01.2015 kann zwar nicht sicher ausgeschlossen werden, dass die betroffene Patientin noch versuchen könnte, den vom Beklagten nicht erstatteten Anteil bereicherungsrechtlich vom Sachverständigen zurückzufordern. Daraus ergibt sich aber aus Sicht einer verständigen Prozesspartei nicht die Befürchtung eines relevanten Interessenkonflikts. Die Argumentation des OLG Frankfurt am Main greift nach Auffassung des Senats zu kurz. Eine bloße Honorarabrechnung von vor mehreren Jahren, ausgerichtet an Empfehlungen der Bundesärztekammer, kommt einer früheren Begutachtung eines gleichartigen Sachverhalts in einem Privatgutachten, wie sie dem Beschluss des BGH vom 10.01.2017 zugrunde lag, nicht annähernd gleich. Der Sachverständige ist hier lediglich einer offenbar üblichen und verbreiteten Abrechnungspraxis gefolgt; eine eingehende Auseinandersetzung mit der betroffenen Materie war dabei von ihm anders als bei der Erstellung eines Privatgutachtens nicht gefordert. Daher ist aus objektiver Sicht auch nicht zu befürchten, dass er sich durch diese frühere Abrechnungspraxis bereits festgelegt hat und nun bei der geforderten Begutachtung die Modalitäten der jeweiligen Behandlungen (Tatsachengrundlage) möglichst so darstellen wird, dass eine Gleichwertigkeit eher naheliegt. Die Frage der analogen Abrechenbarkeit an sich ist, wie schon dargestellt, ohnehin nicht von ihm, sondern vom Gericht zu beantworten. Es liegt auch nicht nahe, dass sich der Sachverständige dem Vorwurf einer - bewussten - Rechnungsüberhöhung ausgesetzt sehen könnte, nur weil ein Gericht auf Grundlage seiner Begutachtung ggf. zum Ergebnis kommt, dass bei der Behandlung von Mammakarzinomen die IMRT-Behandlung nicht oder nur gedeckelt analog Ziff. 5855 GOÄ abgerechnet werden kann. Eine obergerichtliche oder höchstrichterliche Klärung dieser Rechtsfrage kann ohnehin ebenso im Rahmen anderer, offenbar zahlreich laufender Zivilprozesse zu vergleichbaren Abrechnungen erfolgen und mag möglicherweise für zukünftige Fälle eine andere Abrechnungspraxis herbeiführen und - soweit nicht verjährt - die eine oder andere Rückforderung begründen.

III.

22

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

23

Die Rechtsbeschwerde hat der Senat gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO in Hinblick auf die zitierten abweichenden Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte zugelassen, insbesondere auf den Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 27.03.2018, Az. 14 W 15/18.

...
Vorsitzender Richter Richter Richterin

„ am Oberlandesgericht „ am Oberlandesgericht „ am Oberlandesgericht
OberlandesgerichtMünchen München, 30.08.2018
25 W 937/18 Verfügung

1. Beschluss vom 30.08.2018 hinausgeben an:

Prozessbevollmächtigte der Streithelferin der zustellen
Beschwerdegegnerin ...

Prozessbevollmächtigte der Beschwerdegegnerin ... zustellen
Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers ... zustellen

24

2. Schlussbehandlung

... Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht