jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/11/11 6Ob198/99g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.11.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Harald S*****, vertreten durch Dr. Michael Brunner, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei W***** AG, ***** vertreten durch Dr. Gerda Kostelka-Reimer, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterlassung von Behauptungen, Widerrufs, Veröffentlichung des Widerrufs und Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen den Beschluss und das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 21. April 1999, GZ 17 R 37/99g-116, womit die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 4. November 1998, GZ 28 Cg 26/97t-107, wegen Nichtigkeit verworfen und im übrigen die Entscheidung des Erstgerichtes bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird, insoweit sie sich gegen die Verwerfung der Berufung wegen Nichtigkeit wendet, als unzulässig zurückgewiesen.

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 21.915 S (darin 3.652,50 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Chirurg und führte bis 1994 in zwei Spitälern in Wien Operationen durch. Etwa 30 % seiner Patienten hatten Versicherungsschutz auf Grund abgeschlossener Privatversicherungsverträge. Der Kläger verrechnet seine Honorare jeweils mit dem Spital, in dem er seine Operationen durchführt. Dieses rechnet wiederum mit den Versicherern ab. Eine Vertragsbeziehung des Klägers zu den Versicherern besteht nicht. Die beklagte Versicherung vereinbarte mit ihren Versicherungsnehmern bei Abschluss der Verträge die Geltung der Allgemeinen Besonderen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaus-Tagegeldversicherung (AVB), in denen folgende Einschränkungsmöglichkeit des Versicherungsschutzes vorgesehen ist:

"Der Versicherer kann in begründeten Fällen Behandlungen durch bestimmte Ärzte oder Dentisten bzw. in bestimmten Krankenanstalten (oder Abteilungen von Krankenanstalten) vom Versicherungsschutz ausnehmen. Dies gilt für die Behandlungen, die nach Zustellung der Mitteilung durchgeführt werden. Für laufende Versicherungsfälle gelten die Bestimmungen des § 9 Abs 2 über das Ende des Versicherungsschutzes sinngemäß" (§ 6 Abs 9 der Versicherungsbedingungen Beil 1)."Der Versicherer kann in begründeten Fällen Behandlungen durch bestimmte Ärzte oder Dentisten bzw. in bestimmten Krankenanstalten (oder Abteilungen von Krankenanstalten) vom

Versicherungsschutz ausnehmen. Dies gilt für die Behandlungen, die nach Zustellung der Mitteilung durchgeführt werden. Für laufende Versicherungsfälle gelten die Bestimmungen des Paragraph 9, Absatz 2, über das Ende des Versicherungsschutzes sinngemäß" (Paragraph 6, Absatz 9, der Versicherungsbedingungen Beil 1).

Im August 1994 teilte die Beklagte in einem Rundschreiben ihren Versicherungsnehmern (rund 40.000), sowie Krankenanstalten im Raum Wien und der Ärztekammer unter Zitierung des wesentlichen Teils der oben angeführten Bestimmung in den Versicherungsbedingungen über die Einschränkung des Versicherungsschutzes mit, dass sie hinsichtlich der Person des Klägers von der Bestimmung über den Ausschluss vom Versicherungsschutz Gebrauch mache.

Mit seiner beim Erstgericht am 14. 9. 1994 eingelangten Klage stellte der Kläger die auf Unterlassung und den Widerruf von verschiedenen, den Kläger betreffenden Behauptungen der Beklagten (zusammengefasst:

die Beklagte habe aus begründetem Anlass von ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen Gebrauch gemacht; eine stationäre oder ambulante Behandlung stehe nicht unter Versicherungsschutz; bei der Abwicklung von operativen Leistungen seien Auffälligkeiten, Ungereimtheiten und Verrechnungsschwierigkeiten aufgetreten; die Rechtmäßigkeit von Versicherungsfällen werde angezweifelt; bei der ärztlichen Behandlung seien gewisse Dinge vorgefallen; dem Kläger werde ein Verfahren in Aussicht gestellt) sowie auf die Veröffentlichung des Widerrufs und die Feststellung der Haftung der Beklagten für die durch die Behauptungen dem Kläger entstehenden Schäden gerichtete Begehren.

Der Kläger stützte seine Begehren auf § 1330 ABGB und erkennbar ganz allgemein auf Schadenersatzrecht und brachte im wesentlichen folgenden Sachverhalt vor:Der Kläger stützte seine Begehren auf Paragraph 1330, ABGB und erkennbar ganz allgemein auf Schadenersatzrecht und brachte im wesentlichen folgenden Sachverhalt vor:

Die Beklagte habe keinen begründeten Anlass für den Ausschluss vom Versicherungsschutz gehabt. Der Kläger habe seine Pflichten als Arzt ordnungsgemäß erfüllt und immer korrekt abgerechnet. Die Beklagte habe dem Kläger gegenüber ihre Bedenken nicht dargelegt und eine Stellungnahme abgelehnt. Mehrere Patienten des Klägers hätten bei der Versicherung nachgefragt. Ihnen sei bekanntgegeben worden, dass es finanzielle Ungereimtheiten und Abrechnungsdifferenzen mit dem Kläger gegeben habe. Die Beklagte spreche von Auffälligkeiten. Zweifeln an der medizinischen Notwendigkeit und an der Art von medizinischen Eingriffen könne man nur entgegentreten, wenn man sie kenne. Sämtliche in den Klagebegehren angeführten Behauptungen der Beklagten seien unwahr. Eines der beiden Spitäler, in dem der Kläger arbeite, habe mitgeteilt, dass es auf Grund des Rundschreibens der Beklagten die Zusammenarbeit mit dem Kläger unterbreche. Die Behauptungen der Beklagten gefährdeten die Ehre und das Fortkommen des Klägers. Der Verlust von versicherten Patienten verursache einen jährlichen Schaden von rund 700.000 S. Durch den von der Beklagten vorgenommenen Leistungsausschluss bei Patienten, Ärzten und Spitälern sei der Kläger in Misskredit geraten. Die Vorgangsweise der Beklagten stelle einen Boykott dar. Der Kläger habe seine Patienten immer lege artis behandelt.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klagebegehren und brachte im wesentlichen Folgendes vor:

Der Kläger operiere seine Patienten mit privater Zusatzversicherung nahezu ausnahmslos in einem Sanatorium in Wien. Die Patienten stünden in einem direkten Vertragsverhältnis zum Operateur. Die Direktverrechnung erfolge zwischen dem Sanatorium und der Beklagten. Die Beklagte habe begründeten Anlass für den erfolgten Ausschluss gehabt. Ihr Rundschreiben sei eine reine Information an die Kunden und die Spitäler gewesen. Die gesetzte Maßnahme entspreche den Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Sie resultiere ausschließlich aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Versicherungsnehmern und der Versicherung und richte sich nicht gegen den betroffenen Arzt. Die Beklagte sei vertraglich verpflichtet, ihre Versicherungsnehmer darüber aufzuklären, wenn bestimmte Versicherungsleistungen im Verhältnis zu einem Arzt oder einer Krankenanstalt nicht länger erbracht werden könnten. Die Versicherung sei auch verpflichtet, einem Versicherungsnehmer, der sich nach dem Versicherungsschutz erkundige, mitzuteilen, warum ein Leistungsausschluss vorgenommen worden sei. Trotz dieser Verpflichtung habe die Beklagte in nahezu allen Fällen bei telefonischen Auskünften eine nähere Begründung verweigert. Lediglich bei insistierenden Patienten sei eine weitere Begründung gegeben worden. Für den Ausschluss vom Versicherungsschutz habe es eine Reihe von Gründen gegeben. Bei der Abwicklung von Leistungsfällen im Zusammenhang mit den vom Kläger durchgeführten Operationen sei es vor allem dann zu Auffälligkeiten gekommen, wenn Unfallsereignisse als Ursache für den Eingriff angegeben worden seien. Weiters seien vom Kläger die gestellten Diagnosen nicht ordnungsgemäß durch geeignete Röntgenbefunde belegt worden, was in einer Reihe von Fällen lege

artis aber unbedingt notwendig gewesen wäre. In verschiedenen Fällen seien Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit und der Art der vorgenommenen medizinischen Eingriffe aufgetreten. Manche Eingriffe hätten dem aktuellen Stand der medizinischen Heilkunst nicht entsprochen. Nach Ansicht der beigezogenen Vertrauensärzte hätten zahlreiche Eingriffe ohne Röntgenbefunde nicht durchgeführt werden dürfen. In einem Fall habe sich sogar der Verdacht ergeben, dass der Kläger beim Versuch der Inanspruchnahme einer unberechtigten Versicherungsleistung mitgewirkt haben könnte. Ein Patient habe ein schriftliches Geständnis über eine falsche Unfallsmeldung abgegeben und eine Schadensgutmachung mit der Beklagten vereinbart. In verschiedenen Versicherungsverträgen sei nur ein Versicherungsschutz für unmittelbare Unfallfolgen vereinbart worden. In diesem Fall sei die monatliche Prämie gering. Behandlungen wegen einer Krankheit seien vom Versicherungsschutz nicht umfasst. In manchen Fällen hätten Zweifel bestanden, ob die vom Kläger durchgeführte Operation tatsächlich auf ein Unfallsgeschehen zurückzuführen sei. Vom Kläger seien wiederholt nicht nur medizinisch operative Eingriffe ohne Anfertigung von Röntgenbildern vorgenommen worden, es liege auch zumindest in einem Fall der Verdacht vor, dass die Patientenkartei gefälscht bzw nachträglich verändert worden sei. In Kenntnis des Umstandes, dass kein Unfall vorgelegen sei, habe der Kläger einem Patienten eine Unfallmeldung nahegelegt. Durch das Verhalten des Klägers seien die wirtschaftlichen Interessen der Beklagten gefährdet und das Vertrauensverhältnis zerstört worden. Durch die unzureichende Dokumentation der medizinischen Eingriffe sei eine Überprüfung, ob ein Unfall vorgelegen sei, erschwert und teilweise unmöglich gemacht worden. Die Beklagte habe bewusst ehrenrührige oder kreditschädigende Äußerungen vermieden. Die Abrechnungsschwierigkeiten seien darauf zurückzuführen, dass die Privatkrankenanstalt der Versicherung nur jene Leistungen zur Abrechnung vorgelegt habe, die der Kläger dem Spital gegenüber angegeben habe. Es komme also auf die vom Kläger vorgelegten Urkunden und Röntgenbilder an, damit der Versicherungsfall überprüft werden könne. Die Beklagte habe keinerlei unrichtige Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Bei sieben Patienten des Klägers hätten Gründe für einen Versicherungsausschluss bestanden. Die Behandlung bzw die Operationen seien teils nicht lege artis durchgeführt worden, teils sei der Anlass für Operationen nicht ein frisches Unfallsgeschehen, sondern bereits bestandene Vorerkrankungen gewesen. Auf § 1330 ABGB gestützte Ansprüche des Klägers lägen nicht vor. Das Vorgehen der Beklagten sei weder rechtswidrig noch schuldhaft gewesen.Der Kläger operiere seine Patienten mit privater Zusatzversicherung nahezu ausnahmslos in einem Sanatorium in Wien. Die Patienten stünden in einem direkten Vertragsverhältnis zum Operateur. Die Direktverrechnung erfolge zwischen dem Sanatorium und der Beklagten. Die Beklagte habe begründeten Anlass für den erfolgten Ausschluss gehabt. Ihr Rundschreiben sei eine reine Information an die Kunden und die Spitäler gewesen. Die gesetzte Maßnahme entspreche den Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Sie resultiere ausschließlich aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Versicherungsnehmern und der Versicherung und richte sich nicht gegen den betroffenen Arzt. Die Beklagte sei vertraglich verpflichtet, ihre Versicherungsnehmer darüber aufzuklären, wenn bestimmte Versicherungsleistungen im Verhältnis zu einem Arzt oder einer Krankenanstalt nicht länger erbracht werden könnten. Die Versicherung sei auch verpflichtet, einem Versicherungsnehmer, der sich nach dem Versicherungsschutz erkundige, mitzuteilen, warum ein Leistungsausschluss vorgenommen worden sei. Trotz dieser Verpflichtung habe die Beklagte in nahezu allen Fällen bei telefonischen Auskünften eine nähere Begründung verweigert. Lediglich bei insistierenden Patienten sei eine weitere Begründung gegeben worden. Für den Ausschluss vom Versicherungsschutz habe es eine Reihe von Gründen gegeben. Bei der Abwicklung von Leistungsfällen im Zusammenhang mit den vom Kläger durchgeführten Operationen sei es vor allem dann zu Auffälligkeiten gekommen, wenn Unfallsereignisse als Ursache für den Eingriff angegeben worden seien. Weiters seien vom Kläger die gestellten Diagnosen nicht ordnungsgemäß durch geeignete Röntgenbefunde belegt worden, was in einer Reihe von Fällen lege artis aber unbedingt notwendig gewesen wäre. In verschiedenen Fällen seien Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit und der Art der vorgenommenen medizinischen Eingriffe aufgetreten. Manche Eingriffe hätten dem aktuellen Stand der medizinischen Heilkunst nicht entsprochen. Nach Ansicht der beigezogenen Vertrauensärzte hätten zahlreiche Eingriffe ohne Röntgenbefunde nicht durchgeführt werden dürfen. In einem Fall habe sich sogar der Verdacht ergeben, dass der Kläger beim Versuch der Inanspruchnahme einer unberechtigten Versicherungsleistung mitgewirkt haben könnte. Ein Patient habe ein schriftliches Geständnis über eine falsche Unfallsmeldung abgegeben und eine Schadensgutmachung mit der Beklagten vereinbart. In verschiedenen Versicherungsverträgen sei nur ein Versicherungsschutz für unmittelbare Unfallfolgen vereinbart worden. In diesem Fall sei die monatliche Prämie gering. Behandlungen wegen einer Krankheit seien vom Versicherungsschutz nicht umfasst. In manchen Fällen hätten Zweifel bestanden, ob die vom Kläger durchgeführte Operation tatsächlich auf ein Unfallsgeschehen zurückzuführen sei. Vom Kläger seien wiederholt nicht

nur medizinisch operative Eingriffe ohne Anfertigung von Röntgenbildern vorgenommen worden, es liege auch zumindest in einem Fall der Verdacht vor, dass die Patientenkartei gefälscht bzw nachträglich verändert worden sei. In Kenntnis des Umstandes, dass kein Unfall vorgelegen sei, habe der Kläger einem Patienten eine Unfallmeldung nahegelegt. Durch das Verhalten des Klägers seien die wirtschaftlichen Interessen der Beklagten gefährdet und das Vertrauensverhältnis zerstört worden. Durch die unzureichende Dokumentation der medizinischen Eingriffe sei eine Überprüfung, ob ein Unfall vorgelegen sei, erschwert und teilweise unmöglich gemacht worden. Die Beklagte habe bewusst ehrenrührige oder kreditschädigende Äußerungen vermieden. Die Abrechnungsschwierigkeiten seien darauf zurückzuführen, dass die Privatkrankenanstalt der Versicherung nur jene Leistungen zur Abrechnung vorgelegt habe, die der Kläger dem Spital gegenüber angegeben habe. Es komme also auf die vom Kläger vorgelegten Urkunden und Röntgenbilder an, damit der Versicherungsfall überprüft werden könne. Die Beklagte habe keinerlei unrichtige Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Bei sieben Patienten des Klägers hätten Gründe für einen Versicherungsausschluss bestanden. Die Behandlung bzw die Operationen seien teils nicht lege artis durchgeführt worden, teils sei der Anlass für Operationen nicht ein frisches Unfallsgeschehen, sondern bereits bestandene Vorerkrankungen gewesen. Auf Paragraph 1330, ABGB gestützte Ansprüche des Klägers lägen nicht vor. Das Vorgehen der Beklagten sei weder rechtswidrig noch schuldhaft gewesen.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab. Es traf die auf den S 11 bis 24 in ON 107 ersichtlichen Feststellungen, von denen Folgendes hervorzuheben ist:

Im Jahr 1994 hätten zuständige Mitarbeiter der Beklagten eine Häufung von frischen Unfällen festgestellt, bei denen erst seit relativ kurzer Zeit ein Versicherungsschutz aus der Unfallversicherung bei der Beklagten bestanden habe. Eine Mehrzahl der Versicherungsnehmer sei schon mehrfach voroperiert gewesen. In allen diesen Fällen sei der Kläger der behandelnde Chirurg gewesen. Ein Versicherungsnehmer habe sich an die Beklagte gewandt, weil ihm der Versicherungsschutz verweigert worden sei. Der Kläger habe diesen Patienten an der rechten Schulter und am linken Kniegelenk operiert. Die Operationen seien gegenüber der Beklagten als Unfallsfolgen deklariert worden. Der Patient habe zugegeben, dass die Erklärung über einen Unfall unrichtig gewesen sei. Der Kläger habe lediglich bestehende Erkrankungen behandelt. Dieser Fall sei Anlass für das Rundschreiben der Beklagten vom August 1994 gewesen, in dem erklärt worden sei, dass aus begründetem Anlass für künftige Behandlungen durch den Kläger keine Kosten übernommen werden. Auf Grund dieses Rundschreibens habe ein Spital die Zusammenarbeit mit dem Kläger unterbrochen. Mehrere Patienten des Klägers hätten sich bei der Beklagten nach dem Grund des Ausschlusses erkundigt. Gegenüber einer Patientin sei von der Beklagten erklärt worden, sie müsste Patienten des Klägers besonders kontrollieren, weil Unfälle vorgetäuscht würden. Einem Patienten sei mitgeteilt worden, dass es finanzielle Ungereimtheiten und Abrechnungsdifferenzen über Ärztehonorare des Klägers und ein schwebendes Verfahren darüber gebe. Einem anderen Patienten sei erklärt worden, dass es angeblich zu Unregelmäßigkeiten in der Abrechnung gekommen sei. Anderen Patienten sei die Auskunft erteilt worden, die Kosten könnten nicht mehr übernommen werden, weil es Verrechnungsschwierigkeiten gegeben hätte. Die von der Beklagten beigezogenen Vertrauensärzte hätten verschiedene Fälle untersucht. Die Bedenken seien erhärtet worden.

Das Erstgericht stellte bei insgesamt sieben Patienten des Klägers nähere Einzelheiten zur Behandlung und Operation der jeweils gegebenen Krankheiten und/oder Unfälle fest (S 14 bis 23). Bei einer Reihe der Patienten traf das Erstgericht Negativfeststellungen zur Frage, ob ein Unfallsgeschehen oder ein anlagebedingter Vorschaden Operationsursache war. Die Negativfeststellung sei auf die mangelnde Dokumentation infolge Unterlassens von Röntgenaufnahmen zurückzuführen.

Bei einem Patienten mit Versicherungsschutz für Unfallsschäden habe der Kläger eine Schulteroperation durchgeführt. Der Patient habe "über Anraten des Klägers" einen Sturz aus der Badewanne als Operationsursache angegeben. Tatsächlich sei der Patient aber nicht aus der Badewanne gestürzt und habe auch sonst keinen Unfall erlitten, der die Schulterverletzung zur Folge gehabt hätte (Erstgericht S 22 in ON 107).

Das Erstgericht fasste seine Feststellungen zu den im Einzelnen beschriebenen Operationen wie folgt zusammen:

"Die Operationsbefunde sind äußerst oberflächlich und zum Teil ungenau und sogar fehlerhaft.

Der Kläger verwendete vielfach ungewöhnliche Operationstechniken bzw. wandte diese nicht korrekt an, in dem er etwa eine Plastik am äußeren Seitenband des Sprunggelenkes mit der Strecksehne der Kleinzehe durchführte oder bei der Operation nach Weaver-Dunn am Schulterreckgelenk keine Resektion des lateralen Schlüsselbeines durchführte

oder Sehnenstreifen aus dem zerrissenen Seitenband am Knie zur Stabilisierung verwendete.

Häufig führte der Kläger primäre Bandplastiken durch, obwohl dies nur in seltensten Fällen tatsächlich indiziert ist und zumeist die wesentlich weniger aufwendige einfache Bandnaht ausreicht. Dies war etwa der Fall bei R***** 23. 3. 1994, Margarethe S***** 6. 12. 1993, Markus S***** 12. 10. 1993 und 26. 8. 1994, W***** 22. 2. 1994 und 1. 3. 1994 und W***** 2. 8. 1993.

Oft begann der Kläger die Operation am Kniegelenk mit einer breiten Gelenkseröffnung (Arthronomie), obwohl alle diagnostischen Schritte und auch die meisten Operationen arthroskopisch hätten durchgeführt werden können. Dies trifft auf die Operationen G***** 11. 3. 1994, R***** 17. 1. 1994, Margarethe S***** 3. 12. 1993 und W***** 22. 2. 1994 zu.

Mit Ausnahme der Operation W***** am 2. 8. 1993 erfolgte keine entsprechende röntgenologische Abklärung vor der Operation zum Ausschluß einer Knochenverletzung, obwohl dies vor allem nach einem Unfall unbedingt notwendig gewesen wäre.

Obwohl es bei Bandverletzungen am Sprunggelenk und am AC-Gelenk üblich ist, erfolgte in keinem Fall die Dokumentation einer Gelenksinstabilität vor der Operation durch entsprechende Röntgenaufnahmen.

Die vom Kläger beschriebene Kombinationsverletzung einer AC-Luxation und einer Schulterluxation auf der selben Seite bei Margarethe S***** (Operation vom 6. 12. 1993) ist auszuschließen.

In vielen Fällen wäre eine zuwartende konservative Behandlung möglich gewesen, dennoch operierte der Kläger einige Patienten in kurzen Zeitabständen am selben Gelenk mehrmals".

Das Erstgericht beurteilte den festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, dass die Beklagte in ihrem Rundschreiben und in den Äußerungen gegenüber Patienten sehr bedacht vorgegangen sei und nur Auskünfte erteilt habe, die keinerlei Rückschlüsse auf tatsächliche konkrete Umstände zugelassen hätten. Die Tatbestände des § 1330 ABGB seien schon deshalb nicht erfüllt, weil es der Beklagten gelungen sei, die Richtigkeit der hinter den Mitteilungen stehenden Tatsachen zu beweisen. Die Beklagte sei nicht nur berechtigt, sondern gegenüber ihren Versicherungsnehmern sogar verpflichtet gewesen, zu erklären, dass sie den Versicherungsschutz für Honorare des Klägers nicht mehr übernehme. Die Versicherung sei auf korrekte Mitteilungen und Berichte der behandelnden Ärzte angewiesen. Schon ein einziger Bruch des empfindlichen Vertrauensverhältnisses stelle eine ausreichende Begründung für die Anwendung der Klausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen dar. Nach den Feststellungen habe der Kläger nicht nur einmal, sondern wiederholt unnötige Operationen durchgeführt, Operationsmethoden nicht kunstgerecht angewandt, seine Behandlungen nicht ausreichend dokumentiert und zumindest in einem Fall sogar am Versuch der Erschleichung einer Versicherungsleistung mitgewirkt.Das Erstgericht beurteilte den festgestellten Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, dass die Beklagte in ihrem Rundschreiben und in den Äußerungen gegenüber Patienten sehr bedacht vorgegangen sei und nur Auskünfte erteilt habe, die keinerlei Rückschlüsse auf tatsächliche konkrete Umstände zugelassen hätten. Die Tatbestände des Paragraph 1330, ABGB seien schon deshalb nicht erfüllt, weil es der Beklagten gelungen sei, die Richtigkeit der hinter den Mitteilungen stehenden Tatsachen zu beweisen. Die Beklagte sei nicht nur berechtigt, sondern gegenüber ihren Versicherungsnehmern sogar verpflichtet gewesen, zu erklären, dass sie den Versicherungsschutz für Honorare des Klägers nicht mehr übernehme. Die Versicherung sei auf korrekte Mitteilungen und Berichte der behandelnden Ärzte angewiesen. Schon ein einziger Bruch des empfindlichen Vertrauensverhältnisses stelle eine ausreichende Begründung für die Anwendung der Klausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen dar. Nach den Feststellungen habe der Kläger nicht nur einmal, sondern wiederholt unnötige Operationen durchgeführt, Operationsmethoden nicht kunstgerecht angewandt, seine Behandlungen nicht ausreichend dokumentiert und zumindest in einem Fall sogar am Versuch der Erschleichung einer Versicherungsleistung mitgewirkt.

Das Berufungsgericht verwarf mit Beschluss die Berufung des Klägers wegen Nichtigkeit und bestätigte mit Urteil die erstinstanzliche Entscheidung.

Das Berufungsgericht verneinte die vom Kläger in der während des anhängigen erstinstanzlichen Verfahrens erfolgten Änderung der Geschäftsverteilung erblickte Nichtigkeit, übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht Folgendes aus:

Die Beklagte habe den Beweis erbracht, dass der Kläger zum Teil nicht lege artis operiert habe und seiner

Dokumentationspflicht nicht nachgekommen sei. Dadurch sei der Beklagten die Möglichkeit genommen worden, die ärztlichen Leistungen zu überprüfen. Die Anwendung wissenschaftlich nicht allgemein anerkannter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden verstoße gegen gesetzliche und standesrechtliche Vorschriften. Dies und die Unterlassung der ärztlichen Dokumentationspflicht seien anerkannte Gründe für einen Ausschluss vom Versicherungsschutz durch den Versicherer. Schon wegen des mit Grund nicht mehr vorhandenen Vertrauens der Beklagten könne von einem Boykott nicht gesprochen werden. Das Vorgehen der Beklagten sei rechtmäßig gewesen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es liege keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage vor, ob die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, vor Abfassung und Versendung ihres Rundschreibens dem Kläger Gelegenheit zu geben, zum Verdacht der Beklagten Stellung zu nehmen.

Mit seiner ordentlichen Revision bekämpft der Kläger (ohne konkreten Rechtsmittelantrag dazu) die Verwerfung seiner Nichtigkeitsberufung sowie die Entscheidung in der Hauptsache und beantragt die Abänderung dahin, dass den Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht.

Mit ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte, die Revision, insofern sie Nichtigkeit geltend mache, zu verwerfen und ihr im übrigen nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist, soweit sie sich nicht gegen den berufungsgerichtlichen Beschluss richtet, aus dem vom Berufungsgericht erkannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Der Kläger releviert im Revisionsverfahren neuerlich die schon mit der Berufung geltend gemachte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz, die er in der während des anhängigen Verfahrens erfolgten Änderung der Geschäftsverteilung durch den zuständigen Personalsenat des Erstgerichtes erblickt. Das Berufungsgericht hat die Frage einer gesetzwidrigen Geschäftsverteilung geprüft und danach eine Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz verneint. An diese Entscheidung ist der Oberste Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung gebunden. Die Verwerfung einer Nichtigkeitsberufung durch das Berufungsgericht ist nicht weiter anfechtbar (Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 2 zu § 503 mwN; EFSlg 64.159 uva). Die dagegen gerichtete, als Rekurs aufzufassende Revision ist absolut unzulässig.Der Kläger releviert im Revisionsverfahren neuerlich die schon mit der Berufung geltend gemachte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz, die er in der während des anhängigen Verfahrens erfolgten Änderung der Geschäftsverteilung durch den zuständigen Personalsenat des Erstgerichtes erblickt. Das Berufungsgericht hat die Frage einer gesetzwidrigen Geschäftsverteilung geprüft und danach eine Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz verneint. An diese Entscheidung ist der Oberste Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung gebunden. Die Verwerfung einer Nichtigkeitsberufung durch das Berufungsgericht ist nicht weiter anfechtbar (Rechberger in Rechberger, ZPO Rz 2 zu Paragraph 503, mwN; EFSlg 64.159 uva). Die dagegen gerichtete, als Rekurs aufzufassende Revision ist absolut unzulässig.

Der Kläger stützt sein Begehren auf § 1330 ABGB, nach der gesamten Klageerzählung erkennbar aber auch allgemein auf Schadenersatzrecht und überdies auf die im Wettbewerbsrecht zur sogenannten Fallgruppe des Boykotts ergangene oberstgerichtliche Judikatur unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG.Der Kläger stützt sein Begehren auf Paragraph 1330, ABGB, nach der gesamten Klageerzählung erkennbar aber auch allgemein auf Schadenersatzrecht und überdies auf die im Wettbewerbsrecht zur sogenannten Fallgruppe des Boykotts ergangene oberstgerichtliche Judikatur unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nach Paragraph eins, UWG.

Zum Rechtsgrund nach § 1330 ABGB:Zum Rechtsgrund nach Paragraph 1330, ABGB:

Auf der Grundlage der Feststellungen der Vorinstanzen sind die Tatsachenbehauptungen der Beklagten wahr und nicht - wie die Revision in der Rechtsrüge unzulässig ausführt - bloß "unbewiesene Vermutungen und pauschale Verdächtigungen". In diesem Punkt geht die Revision nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Für den Rechtsgrund nach § 1330 ABGB bedeutet dies, dass eine Haftung der Beklagten nach Abs 2 leg cit prima facie zunächst deswegen ausscheidet, weil das Gesetz nur Rufschädigungen durch das Aufstellen unwahrer Behauptungen verpönt. In der oberstgerichtlichen Judikatur wurden jedoch auch schon Ansprüche des Verletzten trotz der Richtigkeit der rufschädigenden Tatsachenbehauptungen bejaht. Die Lehre hat gegen diese Judikatur Einwände erhoben. Der

erkennende Senat hat den unterschiedlichen Meinungsstand in der Entscheidung 6 Ob 161/97p wie folgt zusammengefasst:Auf der Grundlage der Feststellungen der Vorinstanzen sind die Tatsachenbehauptungen der Beklagten wahr und nicht - wie die Revision in der Rechtsrüge unzulässig ausführt - bloß "unbewiesene Vermutungen und pauschale Verdächtigungen". In diesem Punkt geht die Revision nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Für den Rechtsgrund nach Paragraph 1330, ABGB bedeutet dies, dass eine Haftung der Beklagten nach Absatz 2, leg cit prima facie zunächst deswegen ausscheidet, weil das Gesetz nur Rufschädigungen durch das Aufstellen unwahrer Behauptungen verpönt. In der oberstgerichtlichen Judikatur wurden jedoch auch schon Ansprüche des Verletzten trotz der Richtigkeit der rufschädigenden Tatsachenbehauptungen bejaht. Die Lehre hat gegen diese Judikatur Einwände erhoben. Der erkennende Senat hat den unterschiedlichen Meinungsstand in der Entscheidung 6 Ob 161/97p wie folgt zusammengefasst:

"Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 4 Ob 143/90 (EvBl 1991/61 = MR 1991, 20 = WBl 1991, 106 unter Hinweis auf Mertens in Münchener Kommentar2, § 823 BGB Rz 506 mwN in FN 888 f und mwN; RIS-Justiz RS0031649) ausgeführt, aus § 1330 Abs 2 ABGB gehe zwar hervor, daß das Aufstellen und Verbreiten wahrer kreditschädigender Tatsachenbehauptungen grundsätzlich zulässig sei. Wolle aber der Mitteilende den Betroffenen offensichtlich kränken oder schädigen, dann sei sein Verhalten sittenwidrig und damit gleichzeitig rechtswidrig. Auch das Verbreiten wahrer Tatsachen könne somit rechtswidrig in den Schutzbereich des Betroffenen eingreifen; das treffe jedenfalls dann zu, wenn dessen Interessen unnötig verletzt würden, also kein überwiegendes Informationsbedürfnis der Allgemeinheit oder des Mitteilungsempfängers vorliege. Hier müßten die gleichen Grundsätze gelten wie für das Verhältnis zwischen § 7 und § 1 UWG. In den Entscheidungen 6 Ob 1043/94 und 6 Ob 11/95 = MR 1995, 137 wurde diese Ansicht im Fall einer Ehrenbeleidigung nach § 1330 Abs 1 ABGB aufrecht erhalten. Reischauer (in Rummel2 § 1330 ABGB Rz 15 mwN) lehrt, wahre Behauptungen müßten nach dem Sinn des Abs 2 (leg cit) insofern verfolgt werden können, als ein dem Belangten obliegender Wahrheitsbeweis unzulässig sei. Außerhalb des § 1330 könnten sie jedenfalls bei Sittenwidrigkeit oder Schutzgesetzverletzung (zB § 113 StGB) verfolgt werden. Korn/Neumayer (Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht 47 f) erachten eine Übertragung der zu §§ 1 und 7 UWG entwickelten Grundsätze auf § 1330 ABGB über den Umweg des § 1295 Abs 2 ABGB als nicht möglich, die Anwendung der zu § 879 ABGB und § 1 UWG erarbeiteten Maßstäbe und Kriterien sei bei § 1295 Abs 2 ABGB wegen der unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen der einzelnen Generalklauseln zu verneinen. Rechtswidrig werde in den Schutzbereich des Betroffenen dann eingegriffen, wenn der Wahrheitsbeweis unzulässig sei (§§ 112, 113, 115 StGB). Harrer (aaO Rz 4 mwN aus der Lehre) teilt diese Kritik mit zum Teil anderer Begründung.""Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 4 Ob 143/90 (EvBl 1991/61 = MR 1991, 20 = WBl 1991, 106 unter Hinweis auf Mertens in Münchener Kommentar2, Paragraph 823, BGB Rz 506 mwN in FN 888 f und mwN; RIS-Justiz RS0031649) ausgeführt, aus Paragraph 1330, Absatz 2, ABGB gehe zwar hervor, daß das Aufstellen und Verbreiten wahrer kreditschädigender Tatsachenbehauptungen grundsätzlich zulässig sei. Wolle aber der Mitteilende den Betroffenen offensichtlich kränken oder schädigen, dann sei sein Verhalten sittenwidrig und damit gleichzeitig rechtswidrig. Auch das Verbreiten wahrer Tatsachen könne somit rechtswidrig in den Schutzbereich des Betroffenen eingreifen; das treffe jedenfalls dann zu, wenn dessen Interessen unnötig verletzt würden, also kein überwiegendes Informationsbedürfnis der Allgemeinheit oder des Mitteilungsempfängers vorliege. Hier müßten die gleichen Grundsätze gelten wie für das Verhältnis zwischen Paragraph 7 und Paragraph eins, UWG. In den Entscheidungen 6 Ob 1043/94 und 6 Ob 11/95 = MR 1995, 137 wurde diese Ansicht im Fall einer Ehrenbeleidigung nach Paragraph 1330, Absatz eins, ABGB aufrecht erhalten. Reischauer (in Rummel2 Paragraph 1330, ABGB Rz 15 mwN) lehrt, wahre Behauptungen müßten nach dem Sinn des Absatz 2, (leg cit) insofern verfolgt werden können, als ein dem Belangten obliegender Wahrheitsbeweis unzulässig sei. Außerhalb des Paragraph 1330, könnten sie jedenfalls bei Sittenwidrigkeit oder Schutzgesetzverletzung (zB Paragraph 113, StGB) verfolgt werden. Korn/Neumayer (Persönlichkeitsschutz im Zivil- und Wettbewerbsrecht 47 f) erachten eine Übertragung der zu Paragraphen eins und 7 UWG entwickelten Grundsätze auf Paragraph 1330, ABGB über den Umweg des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB als nicht möglich, die Anwendung der zu Paragraph 879, ABGB und Paragraph eins, UWG erarbeiteten Maßstäbe und Kriterien sei bei Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB wegen der unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen der einzelnen Generalklauseln zu verneinen. Rechtswidrig werde in den Schutzbereich des Betroffenen dann eingegriffen, wenn der Wahrheitsbeweis unzulässig sei (Paragraphen 112,, 113, 115 StGB). Harrer (aaO Rz 4 mwN aus der Lehre) teilt diese Kritik mit zum Teil anderer Begründung."

Auf die für seinen Standpunkt grundsätzlich günstige oberstgerichtliche Judikatur, die den Ehrenschutz in bestimmten Fällen auch bei der Verbreitung wahrer Tatsachen gewährt, beruft sich der Revisionswerber nicht. Auf die Argumente

der Lehre braucht daher hier nicht näher eingegangen werden, weil jedenfalls unstrittig ein Rückgriff auf das Schadenersatzrecht möglich ist, auf das sich der Kläger ganz allgemein stützt. Grundlage der Ansprüche des Klägers können auch richtige Tatsachenbehauptungen sein, wenn sie grundlos aufgestellt wurden und eine bewusste Rufschädigung verursachten (vgl § 1295 Abs 2 ABGB).Auf die für seinen Standpunkt grundsätzlich günstige oberstgerichtliche Judikatur, die den Ehrenschutz in bestimmten Fällen auch bei der Verbreitung wahrer Tatsachen gewährt, beruft sich der Revisionswerber nicht. Auf die Argumente der Lehre braucht daher hier nicht näher eingegangen werden, weil jedenfalls unstrittig ein Rückgriff auf das Schadenersatzrecht möglich ist, auf das sich der Kläger ganz allgemein stützt. Grundlage der Ansprüche des Klägers können auch richtige Tatsachenbehauptungen sein, wenn sie grundlos aufgestellt wurden und eine bewusste Rufschädigung verursachten vergleiche Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB).

Zu den auf Schadenersatzrecht unter Einschluss der zu§ 1 UWG ergangenen Boykottjudikatur gestützten Revisionsausführungen:Zu den auf Schadenersatzrecht unter Einschluss der zu Paragraph eins, UWG ergangenen Boykottjudikatur gestützten Revisionsausführungen:

Vorauszuschicken ist, dass zwischen dem klagenden Arzt und der beklagten Versicherung kein Vertragsverhältnis besteht, sodass Schadenersatzansprüche nur auf das Deliktsrecht gestützt werden können. Der Täter haftet nur für rechtswidriges Verhalten (§ 1294 ABGB) und verschuldet (§ 1295 ABGB) zugefügte Schäden. Bei der Haftung ex delicto ist die Rechtswidrigkeit allenfalls schon indiziert, wenn ein absolut geschütztes Gut verletzt wurde (vgl Harrer in Schwimann, ABGB2 Rz 9 zu § 1294 mwN aus der Rechtsprechung). Dem (bloßen) Vermögen einer Person kommt kein absoluter Schutz zu (SZ 56/199; SZ 65/76 uva). Die Haftung für Vermögensschäden setzt die Verletzung eines sogenannten Schutzgesetzes (§ 1311 ABGB) voraus (Koziol/Welser, Grundriß I10, 451 mwN). Zum objektiven Element der Rechtswidrigkeit muss noch das subjektive des Verschuldens hinzutreten.Vorauszuschicken ist, dass zwischen dem klagenden Arzt und der beklagten Versicherung kein Vertragsverhältnis besteht, sodass Schadenersatzansprüche nur auf das Deliktsrecht gestützt werden können. Der Täter haftet nur für rechtswidriges Verhalten (Paragraph 1294, ABGB) und verschuldet (Paragraph 1295, ABGB) zugefügte Schäden. Bei der Haftung ex delicto ist die Rechtswidrigkeit allenfalls schon indiziert, wenn ein absolut geschütztes Gut verletzt wurde vergleiche Harrer in Schwimann, ABGB2 Rz 9 zu Paragraph 1294, mwN aus der Rechtsprechung). Dem (bloßen) Vermögen einer Person kommt kein absoluter Schutz zu (SZ 56/199; SZ 65/76 uva). Die Haftung für Vermögensschäden setzt die Verletzung eines sogenannten Schutzgesetzes (Paragraph 1311, ABGB) voraus (Koziol/Welser, Grundriß I10, 451 mwN). Zum objektiven Element der Rechtswidrigkeit muss noch das subjektive des Verschuldens hinzutreten.

Der klagende Arzt ist durch den von der beklagten Versicherung auf Grund einer Vertragsklausel im Versicherungsvertrag vorgenommenen Ausschluss vom Versicherungsschutz in seiner beruflichen Existenz beeinträchtigt, primär also in seinem Vermögen. Die Mitteilung, dass der Ausschluss "aus begründetem Anlass" erfolgt sei, beeinträchtigt den Kläger noch nicht in seiner Ehre, also in seinem absolut geschützten Gut nach § 1330 Abs 1 ABGB, wohl aber könnten die weiters bekämpften und zumindest teilweise auch festgestellten Äußerungen (über finanzielle Ungereimtheiten bei der Abrechnung, Verrechnungsschwierigkeiten; die Notwendigkeit der Kontrolle der Patienten des Klägers ua) einen Eingriff in die Ehre darstellen. Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten gegenüber dem Kläger muss sich - wie ausgeführt - aus der Rechtsordnung ergeben. Dass der Versicherungsvertrag auch ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter - hier also der Ärzte - wäre, wurde nicht einmal behauptet. Aus einer bloßen Verweigerung des Versicherungsschutzes gegenüber dem einzelnen Versicherungsnehmer kann für den Kläger selbst dann nichts abgeleitet werden, wenn die Ablehnung der Deckung unberechtigt erfolgt sein sollte. Auch durch den generellen Ausschluss des Klägers vom Versicherungsschutz für künftige Behandlungen der Versicherungsnehmer der Beklagten wird erkennbar kein Schutzgesetz verletzt, sodass als einzige Anspruchsgrundlage die Bestimmung des § 1295 ABGB über die absichtliche Schadenszufügung in Frage kommt, was Fenyves in seiner eingehenden Analyse zur deutschen und österreichischen Rechtslage nachweist (Fenyves, Die "Schwarze Liste" in der privaten Krankenversicherung in VersRdSch 1995, 42). Er verneint eine im § 1330 Abs 2 ABGB liegende Anspruchsgrundlage, wenn wahre Tatsachen mitgeteilt wurden. Auf Abs 1 leg cit könne sich der Arzt nicht stützen, weil die bei der Verletzung absolut geschützter Güter gebotene Interessenabwägung stets zugunsten der Versicherung ausschlagen müsse, die im eigenen Interesse und demjenigen ihrer Kunden das Recht ausüben dürfe und müsse, sich aus wichtigem Grund von einem Arzt zu trennen. Diesen Ausführungen ist genauso zuzustimmen wie denjenigen, dass die Ausschlussklausel im Versicherungsvertrag keine Nichtigkeit im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB

begründet. Auf eine solche Nichtigkeit hat sich der Revisionswerber hier auch gar nicht berufen.Der klagende Arzt ist durch den von der beklagten Versicherung auf Grund einer Vertragsklausel im Versicherungsvertrag vorgenommenen Ausschluss vom Versicherungsschutz in seiner beruflichen Existenz beeinträchtigt, primär also in seinem Vermögen. Die Mitteilung, dass der Ausschluss "aus begründetem Anlass" erfolgt sei, beeinträchtigt den Kläger noch nicht in seiner Ehre, also in seinem absolut geschützten Gut nach Paragraph 1330, Absatz eins, ABGB, wohl aber könnten die weiters bekämpften und zumindest teilweise auch festgestellten Äußerungen (über finanzielle Ungereimtheiten bei der Abrechnung, Verrechnungsschwierigkeiten; die Notwendigkeit der Kontrolle der Patienten des Klägers ua) einen Eingriff in die Ehre darstellen. Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten gegenüber dem Kläger muss sich - wie ausgeführt - aus der Rechtsordnung ergeben. Dass der Versicherungsvertrag auch ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter - hier also der Ärzte - wäre, wurde nicht einmal behauptet. Aus einer bloßen Verweigerung des Versicherungsschutzes gegenüber dem einzelnen Versicherungsnehmer kann für den Kläger selbst dann nichts abgeleitet werden, wenn die Ablehnung der Deckung unberechtigt erfolgt sein sollte. Auch durch den generellen Ausschluss des Klägers vom Versicherungsschutz für künftige Behandlungen der Versicherungsnehmer der Beklagten wird erkennbar kein Schutzgesetz verletzt, sodass als einzige Anspruchsgrundlage die Bestimmung des Paragraph 1295, ABGB über die absichtliche Schadenszufügung in Frage kommt, was Fenyves in seiner eingehenden Analyse zur deutschen und österreichischen Rechtslage nachweist (Fenyves, Die "Schwarze Liste" in der privaten Krankenversicherung in VersRdSch 1995, 42). Er verneint eine im Paragraph 1330, Absatz 2, ABGB liegende Anspruchsgrundlage, wenn wahre Tatsachen mitgeteilt wurden. Auf Absatz eins, leg cit könne sich der Arzt nicht stützen, weil die bei der Verletzung absolut geschützter Güter gebotene Interessenabwägung stets zugunsten der Versicherung ausschlagen müsse, die im eigenen Interesse und demjenigen ihrer Kunden das Recht ausüben dürfe und müsse, sich aus wichtigem Grund von einem Arzt zu trennen. Diesen Ausführungen ist genauso zuzustimmen wie denjenigen, dass die Ausschlussklausel im Versicherungsvertrag keine Nichtigkeit im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB begründet. Auf eine solche Nichtigkeit hat sich der Revisionswerber hier auch gar nicht berufen.

§ 1295 Abs 2 ABGB verpönt die sittenwidrige deliktische Schädigung. Die Haftung setzt Vorsatz voraus (RdW 1992, 340; ecolex 1994, 162 uva). Auch in der Ausübung eines Rechts kann eine verbotene Schadenszufügung liegen. Von einem Rechtsmissbrauch ist nicht nur bei einer ausschließlichen Schädigungsabsicht, sondern schon dann auszugehen, wenn zwischen dem vom Handelnden verfolgten eigenen Interesse und dem beeinträchtigten Interesse des Anderen ein krasses Missverhältnis besteht (SZ 62/169 uva). Ob ein solches hier in der Rechtsausübung der Versicherung im Vergleich mit den durch den "Boykott" ausgelösten beruflichen Nachteilen des Arztes zu erblicken ist, hängt vom Vorliegen und dem Gewicht der Gründe ab, die zum Ausschluss führten. Es müssen wichtige Gründe sein, wie sie in ständiger oberstgerichtlicher Judikatur für die vorzeitige Auflösung von Dauerschuldverhältnissen verlangt werden. Der Ausschluss eines suspekten, untreuen oder seine Standespflichten mehrfach verletzenden Arztes ist gerechtfertigt, weil es dem Versicherer nicht mehr zugemutet werden kann, weiterhin für die Tätigkeiten eines solchen Arztes Versicherungsschutz zu gewähren. Die Unzumutbarkeit liegt schon darin begründet, dass der Arzt nur mit einem hohen Verwaltungsaufwand überwacht werden könnte und praktisch jede Behandlung auch überprüft werden müsste. Wann der Ausschluss als ultima ratio gerechtfertigt ist, kann immer nur eine Frage des konkreten Einzelfalls sein. Im vorliegenden Fall ist es nach den getroffenen Feststellungen nicht zu bezweifeln, dass die Wahrnehmung der in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Klausel über eine Einschränkung des Versicherungsschutzes eine zulässige Rechtsausübung des Versicherers darstellt, dem es nicht zumutbar ist, für einen Chirurgen weiter Versicherungsschutz zu gewähren, der seine ärztliche Dokumentationspflicht mehrfach verletzte und es der Versicherung dadurch unmöglich machte, den Eintritt des Versicherungsfalls ohne unüblich hohen Kostenaufwand zu überprüfen. Dass die Verleitung eines Patienten zu einer falschen Unfallsmeldung zur Erschleichung eines Versicherungsschutzes das Vertrauensverhältnis nachhaltig und dauerhaft erschüttert, bedarf keiner weiteren Begründung. Bei dem festgestellten Sachverhalt kann von einer rechtsmissbräuchlichen Rechtsausübung der beklagten Versicherung keine Rede sein.Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB verpönt die sittenwidrige deliktische Schädigung. Die Haftung setzt Vorsatz voraus (RdW 1992, 340; ecolex 1994, 162 uva). Auch in der Ausübung eines Rechts kann eine verbotene Schadenszufügung liegen. Von einem Rechtsmissbrauch ist nicht nur bei einer ausschließlichen Schädigungsabsicht, sondern schon dann auszugehen, wenn zwischen dem vom Handelnden verfolgten eigenen Interesse und dem beeinträchtigten Interesse des Anderen ein krasses Missverhältnis besteht (SZ 62/169 uva). Ob ein solches hier in der Rechtsausübung der Versicherung im Vergleich mit den durch den "Boykott" ausgelösten beruflichen Nachteilen des Arztes zu erblicken ist, hängt vom Vorliegen und dem Gewicht der Gründe ab,

die zum Ausschluss führten. Es müssen wichtige Gründe sein, wie sie in ständiger oberstgerichtlicher Judikatur für die vorzeitige Auflösung von Dauerschuldverhältnissen verlangt werden. Der Ausschluss eines suspekten, untreuen oder seine Standespflichten mehrfach verletzenden Arztes ist gerechtfertigt, weil es dem Versicherer nicht mehr zugemutet werden kann, weiterhin für die Tätigkeiten eines solchen Arztes Versicherungsschutz zu gewähren. Die Unzumutbarkeit liegt schon darin begründet, dass der Arzt nur mit einem hohen Verwaltungsaufwand überwacht werden könnte und praktisch jede Behandlung auch überprüft werden müsste. Wann der Ausschluss als ultima ratio gerechtfertigt ist, kann immer nur eine Frage des konkreten Einzelfalls sein. Im vorliegenden Fall ist es nach den getroffenen Feststellungen nicht zu bezweifeln, dass die Wahrnehmung der in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Klausel über eine Einschränkung des Versicherungsschutzes eine zulässige Rechtsausübung des Versicherers darstellt, dem es nicht zumutbar ist, für einen Chirurgen weiter Versicherungsschutz zu gewähren, der seine ärztliche Dokumentationspflicht mehrfach verletzte und es der Versicherung dadurch unmöglich machte, den Eintritt des Versicherungsfalls ohne unüblich hohen Kostenaufwand zu überprüfen. Dass die Verleitung eines Patienten zu einer falschen Unfallsmeldung zur Erschleichung eines Versicherungsschutzes das Vertrauensverhältnis nachhaltig und dauerhaft erschüttert, bedarf keiner weiteren Begründung. Bei dem festgestellten Sachverhalt kann von einer rechtsmissbräuchlichen Rechtsausübung der beklagten Versicherung keine Rede sein.

Auch aus der vom Revisionswerber ins Treffen geführten sogenannten Boykottjudikatur ist für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen:

Ein nach der Generalklausel des § 1 UWG unzulässiger Boykott ist in der vom Aufforderer ausgehenden, durch Dritte auszuführenden planmäßigen Absperrung eines Gegners vom Geschäftsverkehr durch Nichtaufnahme neuer oder den Abbruch bereits bestehender Geschäftsbeziehungen zu erblicken (SZ 53/102; MR 1989, 216). § 1 UWG ist nur bei Handeln im Geschäftsverkehr zu Wettbewerbszwecken beachtlich. Der Kläger und die Beklagte stehen nicht in einem Wettbewerbsverhältnis. Dass die Beklagte den Ausschluss (Boykott) des Klägers in der ausschließlichen oder überwiegenden Absicht erklärt hätte, dadurch den Wettbewerb zugunsten anderer Ärzte zu fördern (und die Versicherung deshalb allenfalls nach § 18 UWG haftbar sein könnte), wurde nicht einmal behauptet. Selbst wenn man die zu § 1 UWG ergangene Judikatur auch auf den vorliegenden "Boykottfall", für den die Sittenwidrigkeit aus dem Erfordernis des lauteren Wettbewerbs keine Grundlage darstellt, anwendet, ist damit für den Standpunkt des Klägers nichts gewonnen, weil auch im Wettbewerbsrecht ein Boykott jedenfalls dann erlaubt ist, wenn andere Mittel zur Durchsetzung gerechtfertigter Forderungen nicht zur Verfügung stehen, insbesondere auch nicht die Abwehr durch gerichtliche Hilfe (MR 1989, 216). Der Revisionswerber meint dazu, dass die Beklagte nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorgehen und ihm zunächst einmal den Ausschluss androhen und eine gerichtliche Klärung abwarten hätte müssen. Es trifft zwar zu, dass in der deutschen Judikatur zum Ausschluss von der Kostenerstattung (Versicherungsschutz) bei einer im Wesentlichen vergleichbaren Rechtslage schon die Auffassung vertreten wurde, dass der Versicherer schrittweise, etwa durch Beanstandung, Beobachtung, stärkere Kontrolle mit Hilfe von Fachgutachten, Einzelkürzungen und als ultima ratio mit dem Ausschluss von der Rechnungserstattung vorzugehen habe (LG Bonn VersR 1991, 54). Vom BGH wurde aber ein solches schrittweises Vorgehen als Voraussetzung für die Berechtigung eines Ausschlusses noch nicht verlangt. Auch Fenyves beschäftigte sich mit dieser Frage und erachtet das schrittweise Vorgehen als zu weitgehend. Generell könne eine Beanstandung vor dem Ausschluss nicht verlangt werden, insbesondere dann nicht, wenn der Arzt schon so schwerwiegende Verfehlungen gesetzt hat, dass das Vorliegen eines wichtigen Grundes für den Ausschluss wegen des weggefallenen Vertrauensverhältnisses zu bejahen sei (Fenyves aaO 46; ebenso Prölss/Martin, VVG26 Rz 7 zu § 5 MBKK 94). Dies ist richtig. Der Grundsatz, dass der Ausschluss nur ultima ratio sein dürfe, ist in dem Sinn beachtlich, dass gelindere Mittel zur Verfügung stehen müssen, mit denen der Versicherer den angestrebten Zweck erreichen kann. Dies ist hier schon mangels jeglichen Parteivorbringens über Sanktionsmöglichkeiten des Versicherers zu verneinen. Die Parteien stehen in keiner Vertragsbeziehung zueinander. Die beklagte Versicherung hätte daher nur den Kläger ohne jede weitere Sanktionsmöglichkeit abmahnen können. Gerichtliche Schritte waren mit Ausnahme einer Strafanzeige nicht denkbar. Der Versicherer hat gegenüber dem Arzt keinen gerichtlichen durchsetzbaren Anspruch, dass dieser seinen ärztlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommt. Sie kann nur im Einzelfall den Versicherungsschutz gegenüber dem Versicherungsnehmer verweigern und (oder) den Weg des generellen Ausschlusses vom Versicherungsschutz nach der Einschränkungsklausel in den Versicherungsbedingungen beschreiten. Der Ausschluss des Klägers wäre daher auch bei Anwendbarkeit der zu § 1 UWG in den Boykottfällen ergangenen Judikatur gerechtfertigt.Ein nach der Generalklausel des Paragraph eins, UWG unzulässiger Boykott ist in der vom Aufforderer ausgehenden, durch Dritte

auszuführenden planmäßigen Absperrung eines Gegners vom Geschäftsverkehr durch Nichtaufnahme neuer oder den Abbruch bereits bestehender Geschäftsbeziehungen zu erblicken (SZ 53/102; MR 1989, 216). Paragraph eins, UWG ist nur bei Handeln im Geschäftsverkehr zu Wettbewerbszwecken beachtlich. Der Kläger und die Beklagte stehen nicht in einem Wettbewerbsverhältnis. Dass die Beklagte den Ausschluss (Boykott) des Klägers in der ausschließlichen oder überwiegenden Absicht erklärt hätte, dadurch den Wettbewerb zugunsten anderer Ärzte zu fördern (und die Versicherung deshalb allenfalls nach Paragraph 18, UWG haftbar sein könnte), wurde nicht einmal behauptet. Selbst wenn man die zu Paragraph eins, UWG ergangene Judikatur auch auf den vorliegenden "Boykottfall", für den die Sittenwidrigkeit aus dem Erfordernis des lauteren Wettbewerbs keine Grundlage darstellt, anwendet, ist damit für den Standpunkt des Klägers nichts gewonnen, weil auch im Wettbewerbsrecht ein Boykott jedenfalls dann erlaubt ist, wenn andere Mittel zur Durchsetzung gerechtfertigter Forderungen nicht zur Verfügung stehen, insbesondere auch nicht die Abwehr durch gerichtliche Hilfe (MR 1989, 216). Der Revisionswerber meint dazu, dass die Beklagte nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorgehen und ihm zunächst einmal den Ausschluss androhen und eine gerichtliche Klärung abwarten hätte müssen. Es trifft zwar zu, dass in der deutschen Judikatur zum Ausschluss von der Kostenerstattung (Versicherungsschutz) bei einer im Wesentlichen vergleichbaren Rechtslage schon die Auffassung vertreten wurde, dass der Versicherer schrittweise, etwa durch Beanstandung, Beobachtung, stärkere Kontrolle mit Hilfe von Fachgutachten, Einzelkürzungen und als ultima ratio mit dem Ausschluss von der Rechnungserstattung vorzugehen habe (LG Bonn VersR 1991, 54). Vom BGH wurde aber ein solches schrittweises Vorgehen als Voraussetzung für die Berechtigung eines Ausschlusses noch nicht verlangt. Auch Fenyves beschäftigte sich mit dieser Frage und erachtet das schrittweise Vorgehen als zu weitgehend. Generell könne eine Beanstandung vor dem Ausschluss nicht verlangt werden, insbesondere dann nicht, wenn der Arzt schon so schwerwiegende Verfehlungen gesetzt hat, dass das Vorliegen eines wichtigen Grundes für den Ausschluss wegen des weggefallenen Vertrauensverhältnisses zu bejahen sei (Fenyves aaO 46; ebenso Prölss/Martin, VVG26 Rz 7 zu Paragraph 5, MBKK 94). Dies ist richtig. Der Grundsatz, dass der Ausschluss nur ultima ratio sein dürfe, ist in dem Sinn beachtlich, dass gelindere Mittel zur Verfügung stehen müssen, mit denen der Versicherer den angestrebten Zweck erreichen kann. Dies ist hier schon mangels jeglichen Parteivorbringens über Sanktionsmöglichkeiten des Versicherers zu verneinen. Die Parteien stehen in keiner Vertragsbeziehung zueinander. Die beklagte Versicherung hätte daher nur den Kläger ohne jede weitere Sanktionsmöglichkeit abmahnen können. Gerichtliche Schritte waren mit Ausnahme einer Strafanzeige nicht denkbar. Der Versicherer hat gegenüber dem Arzt keinen gerichtlichen durchsetzbaren Anspruch, dass dieser seinen ärztlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß nachkommt. Sie kann nur im Einzelfall den Versicherungsschutz gegenüber dem Versicherungsnehmer verweigern und (oder) den Weg des generellen Ausschlusses vom Versicherungsschutz nach der Einschränkungsklausel in den Versicherungsbedingungen beschreiten. Der Ausschluss des Klägers wäre daher auch bei Anwendbarkeit der zu Paragraph eins, UWG in den Boykottfällen ergangenen Judikatur gerechtfertigt.

Aus den dargelegten Gründen ist der Revision nicht stattzugeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPODie Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E56048 06A01989

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00198.99G.1111.000

Dokumentnummer

JJT_19991111_OGH0002_0060OB00198_99G0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at