
Datum: 23.03.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 U 37/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0323.3U37.14.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 8 O 504/12

Tenor:

Der Senat weist nach Vorberatung darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung der Beklagten durch einstimmigen Senatsbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

- I. 2
- Die Berufung der Beklagten gegen das am 31.1.2014 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Münster, mit welchem die Beklagte zur Zahlung von tierärztlichem Honorar und Schadensersatz in Höhe von insgesamt 7.990,10 € verurteilt worden ist, hat gem. § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Auch erscheint eine mündliche Verhandlung nicht geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO). 3
- Das angefochtene Urteil erweist sich auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens als richtig. Die Klageabweisung beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrundezulegende Tatsachen eine andere Entscheidung (§513 Abs. 1 ZPO). Einer weiteren Sachverhaltsaufklärung bedarf es zu den Punkten, die Gegenstand der Berufung sind, nicht. Die mit der Berufung erhobenen Beanstandungen zeigen keine Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachen sowie der vom Landgericht vorgenommenen Beweiswürdigung rechtfertigen. 4

II.

1.

6

Auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils wird gem. § 522 Abs. 2 S. 4 ZPO Bezug genommen.

7

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung der tierärztlichen Vergütung für die Behandlung des Pferdes „B“ in der Tierklinik der Klägerin am 4.9.2009 in Höhe von 350,10 € verurteilt sowie ferner zur Zahlung von Schadensersatz für die Beschädigung des bei der Untersuchung des Tieres eingesetzten Endoskops durch ein Zubeißen des Tieres in Höhe von 7.640,00 €.

8

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte zwar ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag in vollem Umfang weiter, wendet sich in der Sache allerdings allein nur noch gegen die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz. Sie greift die Entscheidung des Landgerichts in folgenden Punkten an:

9

Das Landgericht sei verfahrensfehlerhaft zu der Feststellung gelangt, bei der Beschädigung des Endoskops habe sich die dem Tier typischerweise anhaftende Gefahr verwirklicht. Die hierfür darlegungs- und beweisbelastete Klägerin habe erstinstanzlich keinerlei Beweis dafür angetreten, dass der Zubiss durch das sedierte Pferd beim Auslösen des Schluckreflexes willkürlich erfolgt sei und keine reflexartige, unmittelbare Folge des Auslösens des Schluckreflexes dargestellt habe. Beklagtenseits sei das Vorliegen einer typischen Tiergefahr bestritten worden. Den Ausführungen des Sachverständigen sei nicht zu entnehmen, ob der Schluckreflex nicht zugleich auch ein Beißreflex gewesen sein könnte. Woher das Landgericht die Sachkunde für seine Feststellung beziehe, dass bei einem sedierten Pferd, bei dem durch den untersuchenden Tierarzt der Schluckreflex provoziert werde, das Zubeißen stets willkürlich, d.h. einem eigenen Impuls des Pferdes entsprungen sei, werde im Urteil nicht dargelegt. Wenn das Zubeißen aber reflexartig erfolgt sei und somit eine direkte Auswirkung der physischen Einwirkung der tierärztlichen Untersuchung darstellen würde, entfielen die Haftung mangels der Verwirklichung einer tiertypischen Gefahr.

10

Zudem habe die behandelnden Tierärztinnen jedenfalls ein Mitverschulden getroffen. Insoweit habe das Landgericht die eindeutigen Ausführungen des Sachverständigen nicht zutreffend gewürdigt. Da das Endoskop unstreitig bei dem Versuch, es durch den Kehlkopf in den Oesophagus einzuführen, umgeschlagen und hierdurch überhaupt erst dem Biss des Pferdes ausgesetzt worden sei, liege es auf der Hand, dass die Untersuchung nicht vollständig lege artis durchgeführt worden sei. Nach den Ausführungen des Sachverständigen beruhe das Umschlagen darauf, dass das Endoskop trotz unklarer Sicht weitergeführt worden sei. Ein solches Vorgehen sei fehlerhaft. Richtigerweise habe das Endoskop zunächst zurückgezogen werden und die sichtbehindernden Futterpartikel entfernt werden müssen. Zu beanstanden sei ferner, dass bei der Untersuchung ein Gerät mit einem getrennten Bildschirm verwendet worden sei und nicht, wie vom Sachverständigen als bessere Alternative bezeichnet, ein Gerät mit integrierter Optik, das normalerweise für solche Untersuchungen standardmäßig verwendet werde.

11

Schließlich sei die Ausdehnung der Gefährdungshaftung auf tierärztliche Behandlungsinstrumente im Hinblick auf den Schutzzweck des § 833 BGB unbillig und stehe in Wertungswiderspruch zu den Bestimmungen der Gebührenordnung für Tierärzte (im Folgenden: GOT). Die Gefährdungshaftung dürfe nicht dazu führen, dass in der GOT wirtschaftlich einkalkulierte Risiken eines Tierarztes mit erfasst würden. Dem Einsatz von

12

Instrumenten am Tier wohne eine wirtschaftlich durch die Behandlungsgebühren abgegoltene Gefahr einer Beschädigung inne. In § 6 Abs. 1 GOT sei ausdrücklich geregelt, dass die allgemeinen Praxiskosten und die durch die Anwendung von tierärztlichen Instrumenten und Apparaturen entstehenden Kosten mit den Gebühren abgegolten würden, soweit nicht etwas anderes bestimmt sei.

2. 13

Soweit das Landgericht die Beklagte zur Zahlung des tierärztlichen Honorars für die Behandlung des Pferdes „B“ am 4.9.2009 verurteilt hat, enthält die Berufung keinerlei Angriffe und ist schon aus diesem Grunde in Höhe von 350,10 € nebst anteiliger Zinsen offensichtlich unbegründet. 14

3. 15

Soweit die Beklagte mit der Berufung erstmalig geltend macht, der Zubiss des Pferdes, der unstreitig zur Beschädigung des eingesetzten Endoskops geführt hat, sei möglicherweise kein willkürliches Verhalten des Tieres gewesen, sondern auf einen Reflex zurückzuführen, welchen die untersuchenden Tierärztinnen durch die Provokation des Schluckreflexes ausgelöst hätten, ist dieses Vorbringen gem. § 531 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Die Darlegungs- und Beweislast für diese Behauptung trifft die Beklagte. Es handelt sich insoweit um neues tatsächliches Vorbringen, für dessen Zulassung in der Berufungsinstanz die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht dargelegt sind. 16

a) Richtig ist, dass die Gefährdungshaftung des § 833 Abs. 1 BGB voraussetzt, dass sich eine „spezifische“ oder „typische“ Tiergefahr verwirklicht hat, die sich in einem der tierischen Natur entsprechenden unberechenbaren und selbständigen Verhalten äußert (BGH, NJW-RR 1990, 789/790 f.; Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 833 Rn. 6). Hiervon ist auch das Landgericht ausgegangen. Eine solche typische Tiergefahr verwirklicht sich dann nicht, wenn keinerlei eigene Energie des Tieres an dem Geschehen beteiligt ist (BGH, VersR 2014, 640, zitiert nach juris Rn. 5) oder das Tier jedenfalls so sehr der Wirkung durch äußere Kräfte ausgesetzt ist, dass ihm keine andere Möglichkeit als die des schädigenden Verhaltens bleibt (BGH, VersR 1978, 515, zitiert nach juris Rn. 14; NJW-RR 1990, 789/791). Ob letzteres im vorliegenden Fall zu bejahen wäre, wenn sich das Zubeißen des Pferdes allein auf einen durch die untersuchenden Tierärztinnen ausgelösten Reflex zurückführen ließe, kann dahingestellt bleiben. 17

b) Entgegen der von der Berufung vertretenen Auffassung trifft die Darlegungs- und Beweislast insoweit nicht die Klägerin, sondern vielmehr die Beklagte selbst. Zwar gehört zu den von Klägerin zu beweisenden Voraussetzungen der Tierhalterhaftung grundsätzlich auch der Beweis, dass der Schaden auf die tierische Natur zurückzuführen ist (BGH, NJW-RR 1990, 789/791). Macht jedoch der Tierhalter zu seiner Verteidigung geltend, an der Realisierung der Tiergefahr fehle es deshalb, weil das Tier den Schaden unter Einfluss menschlicher Leitung oder unter (physiologischem) Zwang verursacht habe, ist es an ihm, die tatsächlichen Umstände hierfür vorzutragen und zu beweisen (BGH, NJW 1963, 953/954; NJW-RR 1990, 789/791; MüKo-BGB/Wagner, 6. Aufl., § 833 Rn. 64 m.w.N.). 18

c) Die Behauptung, an einer spezifischen Tiergefahr fehle es deshalb, weil es sich beim Zubeißen allein um einen durch die untersuchenden Tierärztinnen ausgelösten Reflex gehandelt habe, stellt ein neues tatsächliches Vorbringen der Beklagten dar. Zwar hatte die Beklagte bereits in erster Instanz geltend gemacht, im vorliegenden Fall könne nicht von einer erhöhten Tiergefahr verbunden mit einem willkürlichen Verhalten des Tieres 19

ausgegangen werden, dies in tatsächlicher Hinsicht jedoch allein darauf gestützt, dass das Zerbeißen des Endoskops bei sachgerechter Ausführung und Einsatz einer Beißschiene hätte vermieden werden können bzw. dass der Wegfall des Schluckreflexes aufgrund der Maßnahmen der behandelnden Tierärzte nicht unter die allgemeine Tiergefahr falle. Darauf, dass es sich beim Zubeißen nicht um ein willkürliches, sondern um ein allein reflexbedingtes Verhalten des Tieres gehandelt habe und der Reflex durch die tierärztliche Maßnahme ausgelöst worden sei, hat sich die Beklagte in erster Instanz indes nicht berufen.

d) Da die Behauptung der Beklagte seitens der Klägerin bestritten wird, kommt es für die Zulassung dieses neuen Verteidigungsmittels auf die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO an. Diese werden von der Berufung nicht dargetan. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass das Unterbleiben der Geltendmachung dieses Gesichtspunktes in erster Instanz nicht auf einer Nachlässigkeit der Beklagten beruhen würde (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Für das Landgericht bestand auch kein Anlass, ohne einen entsprechenden Vortrag der Beklagten beim Sachverständigen Dr. T nachzufragen, ob das Zubeißen möglicherweise auf einem durch den Untersuchungsvorgang ausgelösten Reflex beruhte. Zu Recht weist die Berufungserwiderung darauf hin, dass sich den Ausführungen des Sachverständigen im Kammertermin hierfür keinerlei Anhaltspunkte entnehmen lassen, der eine solche Nachfrage des Landgerichts hätte veranlassen müssen.

4.

In rechtlich nicht zu beanstandender Weise hat das Landgericht es ferner als seitens der Beklagten nicht bewiesen angesehen, dass die behandelnden Tierärztinnen, die Zeuginnen Dr. G und Dr. E, ein Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB an der Entstehung des Schadens trifft, welches sich die Klägerin anspruchsmindernd zurechnen lassen müsste. Die diesbezügliche Beweiswürdigung des Landgerichts auf der Grundlage der Aussagen der beiden Zeuginnen und den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. T, die als solche auch von Beklagtenseite nicht in Frage gestellt werden, verstößt insoweit weder gegen anerkannte Beweisregeln noch gegen Denk- und Erfahrungssätze, so dass der Senat gem. § 529 Abs. 1 ZPO hieran gebunden ist.

Soweit die Berufung allgemein aus dem Umstand, dass es bei der Untersuchung am 4.9.2009 dazu gekommen ist, dass das Endoskop beim Vorschieben in die Mundhöhle des Pferdes geraten ist, so dass die Backenzähne erreicht und ein Zubiss des Pferdes möglich wurde, auf ein fehlerhaftes Vorgehen der Zeuginnen schließen will, so hat der Sachverständige im Kammertermin eindeutig klargestellt, dass ein solcher Rückschluss nicht zulässig ist. Er hat dargelegt, dass es sich hierbei vielmehr grundsätzlich um ein sich selten verwirklichendes, aber der Untersuchung immanentes Risiko handelt, dass nicht immer und sicher ausgeschlossen werden könne. Dass im konkreten Fall die Zeuginnen gegen den geschuldeten tierärztlichen Behandlungsstandard verstoßen hätten, hat der Sachverständige nicht erkennen können. Das Verhalten der Zeugin Dr. G hat der Sachverständige ausdrücklich als standardgemäß bezeichnet. Aber auch hinsichtlich der Zeugin Dr. E hat der Sachverständige keinen Behandlungsfehler feststellen können. Zwar hat er ausgeführt, es sei für ihn verwunderlich, dass Frau Dr. E beim Vorschieben des Endoskops auf Anweisung von Frau Dr. G nicht auch auf den Bildschirm geschaut habe. Hierzu hat er im folgenden jedoch weiter erläutert, dass es nicht als Standard gefordert werden könne, dass beide an der Endoskopie beteiligten Personen auf den Bildschirm schauen. Der Sachverständige hat es insoweit auch lediglich als "womöglich hilfreich" bezeichnet, wenn auch die Zeugin Dr. E auf den Bildschirm gesehen hätte.

20

21

22

23

24

Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang die Behauptung der Berufung, der Sachverständige habe es als bessere Alternative gegenüber dem von den Zeuginnen eingesetzten Endoskop mit getrenntem Bildschirm bezeichnet, ein Gerät mit integrierter Optik zu verwenden; ein solches werde normalerweise für solche Untersuchungen standardmäßig verwendet. Eine solche Aussage lässt sich den Ausführungen des Sachverständigen nicht entnehmen: Den Darlegungen des Sachverständigen lässt sich lediglich entnehmen, dass in der Praxis sowohl Endoskope, bei denen das Bild, das über die Kamera an der Endoskopspitze produziert wird, über einen Bildschirm beobachtet werden können, zum Einsatz gelangen, als auch Endoskopie mit einer integrierten Optik. Dass das eine oder andere Standard wäre, hat der Sachverständige ebenso wenig mitgeteilt wie, dass ein Gerät mit integrierter Optik seiner Auffassung nach die bessere Alternative sei. Im Gegenteil verweist der Sachverständige gerade darauf, dass bei Geräten mit integrierter Optik der von ihm als womöglich hilfreich erachtete Blick auf der zweiten Person auf den Bildschirm nicht möglich sei.

Den Ausführungen des Sachverständigen lässt sich schließlich auch nicht entnehmen, dass es geboten gewesen wäre, angesichts der von der Zeugin Dr. G geschilderten Sichtbehinderung durch Futterpartikel das Endoskop zunächst zurückzuziehen und eine Freispülung vorzunehmen. Wie sich aus der Aussage der Zeugin Dr. G ergibt, bestand die Sichtbehinderung durch die Futterpartikel gerade in dem Bereich, in welchem zum Zwecke der Einführung des Endoskops über den Kehlkopf in den Oesophagus der Schluckreflex des Pferdes ausgelöst werden musste. Gerade direkt vor dem Kehlkopf ist jedoch, wie der Sachverständige ausdrücklich klargestellt hat, ein solches von der Beklagten für erforderlich gehaltenes Freispülen nicht möglich. 25

5. 26

Auch aus den Gebührentatbeständen der GOT lässt sich eine Einschränkung der Gefährdungshaftung des Tierhalters dergestalt, dass sich diese nicht auf die vom Tierarzt bei der Untersuchung und Behandlung eingesetzten Instrumente und Apparaturen erstrecken würde, nicht herleiten. 27

Wie auch von der Berufung nicht grundsätzlich in Zweifel gezogen wird, kommt ein Ausschluss der Tierhalterhaftung unter Berufung auf die Rechtsfigur des Handelns auf eigene Gefahr regelmäßig nicht in Betracht, wenn sich der Tierarzt der Tiergefahr aussetzt, um aufgrund vertraglicher Absprachen mit dem Tierhalter Untersuchungen oder Behandlungen an dem Tier vorzunehmen (vgl. BGH, VersR 2009, 693, zitiert nach juris Rn. 8). Grundlage eines Haftungsausschlusses wegen Handelns auf eigene Gefahr ist der Grundsatz von Treu und Glauben und das sich hieraus ergebende Verbot widersprüchlichen Handelns. Von einem widersprüchlichen Verhalten kann indes nicht die Rede sein, wenn die vom Tierhalter veranlasste ärztliche Behandlung eines Tieres in Frage steht. Hier liegt ein triftiger Grund dafür vor, dass sich der Tierarzt der Tiergefahr aussetzt (BGH, VersR 2009, 693, zitiert nach juris Rn. 9). 28

Der Tierarzt, der ein Pferd im Auftrag des Tierhalters medizinisch versorgt, handelt in der Regel in keiner Phase der Behandlung auf eigene Gefahr. Vielmehr setzt er sich der Tiergefahr mit triftigem Grund aus, ja muss sich ihr aussetzen, wenn er seinen ärztlichen Auftrag und den Vertrag mit dem Tierhalter erfüllen will (BGH VersR 2009, 693, zitiert nach juris Rn. 13). Eine Einschränkung der Tierhalterhaftung aus Normzwecküberlegungen ist insoweit nicht gerechtfertigt. Allein mit dem Abschluss des Behandlungsvertrages übernimmt der Tierarzt nicht die Gefahr, selbst durch das Tier verletzt zu werden). Es entspricht weder der Interessenlage noch den Erfordernissen von Treu und Glauben, dass der Tierarzt, der 29

sich der mit der Untersuchung und Behandlung notwendig verbundenen Tiergefahr aussetzen muss, auch die durch die Tiergefahr hervorgerufenen Schadensfolgen auf sich nimmt, die das Gesetz dem Tierhalter als dem Urheber der Gefahr anlastet (vgl. VersR 2009, 693, zitiert nach juris Rn. 14). Warum für die Gefahr, dass die bei der Untersuchung und Behandlung eingesetzten Gegenstände vom Tier beschädigt werden, grundsätzlich etwas anderes gelten sollte, ist nicht erkennbar. Ebenso wie seinen eigenen Körper muss der Tierarzt bei der notwendigerweise auch die für die Untersuchung und Behandlung notwendigen Instrumente der Tiergefahr aussetzen.

Eine abweichende normative Bewertung lässt in dieser Hinsicht auch § 6 Abs. 1 GOT nicht entnehmen. Das Risiko einer Beschädigung von Instrumenten oder Apparaturen durch das Tier, für welche grundsätzlich der Tierhalter nach § 833 Abs. 1 BGB einzustehen hat, ist entgegen der Auffassung der Beklagten in die tierärztlichen Gebühren nicht wirtschaftlich einkalkuliert. 30

Nach dieser Vorschrift werden die allgemeinen Praxiskosten und die durch die Anwendung von tierärztlichen Instrumenten und Apparaturen entstehenden Kosten mit den Gebühren abgegolten, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Vorschrift stimmt insoweit sachlich mit § 4 Abs. 3 GOÄ überein, der ebenfalls vorsieht, dass die Gebühren grundsätzlich auch die Praxiskosten und die Kosten für die Anwendung von Instrumenten und Apparaten abgelden. Die Investitionskosten der Anschaffung von Geräten fällt unter die allgemeinen Praxiskosten. Die durch die Anwendung von tierärztlichen Instrumenten und Apparaturen entstehenden Kosten sind die Betriebskosten und die Abnutzungskosten (vgl. Spickhoff, Medizinrecht, § 4 GOÄ Rn. 43). Im vorliegenden Fall geht es indes nicht um Kosten, die durch eine normale Abnutzung des Endoskops verursacht worden wären. Vielmehr stehen die Kosten einer Reparatur in Streit, welche durch eine vom Tier verursachte Beschädigung des Instruments notwendig geworden ist. Insoweit kann nichts anderes gelten als in dem Fall, in dem ein Mensch als Patient gelegentlich der Behandlung schuldhaft Gerätschaften oder Einrichtungsgegenstände des Arztes beschädigt. 31

III. 32

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung; weder die Rechtsfortbildung noch die Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung gebieten eine Entscheidung des Berufungsgerichts. 33