

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VVG § 126; Allg. Bedingungen für die Versicherung von Pferden und anderen Einhufern

§ 2 Nr. 2 AVP 77 ist unwirksam gemäß § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AGBG.

BGH, Urteil v. 20. Juni 1990 - IV ZR 248/89 - OLG Schleswig-Holstein
LG Itzehoe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 248/89

URTEIL

Verkündet am:
20. Juni 1990
Stutz,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Thies F. [REDACTED] K. [REDACTED]straße [REDACTED], Kr. [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die U. [REDACTED] A. [REDACTED] Versicherungs-Gesellschaft a.G.,
vertreten durch den Vorstand, V. [REDACTED] Straße [REDACTED], U. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenates des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. September 1989 im Kostenpunkt und im übrigen aufgehoben, soweit die Klage wegen eines 433,01 DM übersteigenden Betrages abgewiesen worden ist. Bezüglich des Teilbetrages von 433,01 DM wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beansprucht aus einer im Juli 1986 bei der Beklagten abgeschlossenen Tierlebensversicherung eine Entschädigung in Höhe von 5.600 DM. Dem Vertrag liegen die Allgemeinen Bedingungen für die Versicherung von Pferden und

anderen Einhufern (AVP 77) zugrunde. Unter anderem war ein am 11. März 1986 geborenes Holsteiner Stutfohlen zum Versicherungswert von 7.000 DM versichert gegen die Risiken Tod und Nottötung infolge Krankheit und Unfall. Nicht mitversichert war dauernde Unbrauchbarkeit.

Am 15. und 16. August 1986 stellte der vom Kläger zugezogene Tierarzt fest, daß sich das Fohlen an der linken Vorderzehe eine Verstauchung zugezogen hatte. Am 16. August 1986 zeigten sich Symptome einer spinalen Ataxie, die der Tierarzt auf Veranlagung oder ein Trauma im Bereich der Halswirbelsäule zurückführte. Das Fohlen zeigte im Schritt einen auffällig ataktischen Gang, vor allem in der linken Hinterhand. Bei schnellerer Gangart hüpfte es mit den Hinterbeinen wie ein Kaninchen. Trotz tierärztlicher Behandlung waren am 19. August 1986 die Anzeichen einer spinalen Ataxie und die lokalen Befunde der linken Vorderhand unverändert. Nunmehr wurde die linke Vorderzehe geröntgt; der Tierarzt stellte fest, daß das Kronbein nach vorne abgeknickt war und im Krongelenk in einem Winkel von etwa 100 Grad zum Fesselbein stand. Daraufhin ordnete er die Notschlachtung des Fohlens an, die er mit tierschützerischen Erwägungen begründete. Sie wurde am 21. August 1986 durchgeführt, der Kläger erlöste dabei 433,01 DM. Er beruft sich darauf, vor der Notschlachtung habe er telefonisch die Einwilligung der Beklagten zur vorgesehenen Notschlachtung eingeholt.

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, eine Nottötung aus tierschützerischen Gründen falle nicht unter den vereinbarten Versicherungsschutz. Sie lehnt es deshalb ab, die vom Kläger begehrten 80% der vereinbarten Versicherungs-

summe zu leisten, auf die er sich ohnehin den Notschlachtungserlös anrechnen lassen müsse. Sie bestreitet, daß der Kläger vor der Schlachtung die erforderliche Zustimmung in Telefongesprächen mit dem Versicherungsvertreter Schmidt-Holländer eingeholt habe. Auch diese Obliegenheitsverletzung habe sie leistungsfrei werden lassen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, auf die Berufung der Beklagten ist die Klage abgewiesen worden.

Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren unverändert weiter.

Entscheidungsgründe:

1. a) Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Tod des Fohlens nicht "in kürzester Zeit" zu erwarten war. Im landgerichtlichen Urteil ist dazu näher ausgeführt, daß nach Ansicht des im gerichtlichen Auftrag tätig gewordenen tierärztlichen Sachverständigen das Fohlen vorerst hätte weiterleben können, jedoch nur unter Zumutung erheblicher Schmerzen; sein Leidenszustand wäre durch tierärztliche Behandlung nicht zu beheben gewesen.

b) Das Berufungsgericht hat keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des § 2 Nr. 2 AVP 77, auf den sich die Beklagte in erster Linie beruft. Er lautet:

"Nottötung ist die Schlachtung oder andersartige Tötung, weil der Tod des Tieres auch bei tierärztlicher Behandlung mit Sicherheit in kürzester Zeit zu erwarten ist, nicht jedoch Schlachtung aus wirtschaftlichen Gründen."

Diese Regelung hält das Berufungsgericht weder für überraschend im Sinne des § 3 AGBG noch für unklar im Sinne von § 5 AGBG oder für unvereinbar mit dem Verbot der unangemessenen Benachteiligung gemäß § 9 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 oder 2 AGBG. Das Versicherungsvertragsgesetz bestimme den Begriff der Nottötung nicht. Der Tierversicherer sei grundsätzlich frei zu bestimmen, für welche Risikofälle er unter Zugrundelegung einer kaufmännischen Prämienkalkulation haften wolle. Da er - im Wege einer Zusatzversicherung - auch die Unbrauchbarkeit eines Tieres versichere, sei es nicht geboten, ein zeitlich unbefristetes Tötungsrecht des Versicherungsnehmers aus Gründen des Tierschutzes unter den Begriff der Nottötung zu fassen. Aus dem anerkannten Rechtfertigungsgrund, daß ein Tierhalter die Qualen eines schwerkranken Tieres durch eine Notschlachtung abkürzen dürfe, könne keine Rechtspflicht zur Tötung des Tieres abgeleitet werden. Der Versicherungsnehmer werde durch § 2 Nr. 2 AVP 77 auch nicht gehindert, sein Tier notschlachten zu lassen, um ihm Qualen zu ersparen. Er habe nur keinen Anspruch auf die Versicherungsleistung, wenn er das Risiko der Unbrauchbarkeit nicht mitversichert habe. Er werde demnach nicht unangemessen benachteiligt.

Die vom Tierarzt ausdrücklich aus tierschützerischen Überlegungen angeordnete Notschlachtung des Fohlens binde

die Beklagte nicht, weil sie nicht den Begriff der Nottötung erfülle. Ähnliche Erwägungen hätten für die vom Landgericht als erwiesen erachtete Äußerung des Versicherungsvertreters der Beklagten zu gelten, "dann müsse das so sein". Darin könne allenfalls ein Einverständnis mit einer Schlachtung aus tierschützerischen Gründen gesehen werden, aber kein An-
erkenntnis des Versicherungsfalles "Nottötung" im Sinne von § 2 Nr. 2 AVP 77. Es lägen keine Anhaltspunkte für ein entsprechendes Erklärungsbewußtsein des Zeugen vor.

2. Den Ausführungen des Berufungsgerichts kann größtenteils nicht gefolgt werden.

Die Tierversicherung hat in ihren Grundzügen eine Ausgestaltung im Versicherungsvertragsgesetz erfahren. Dabei haben die im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagenen Regelungen in § 114 (heute § 116) und § 124 (heute § 126) mit nahezu unverändertem Wortlaut Eingang in das VVG gefunden. Sie lauteten:

§ 114

"Bei der Viehversicherung haftet der Versicherer für den Schaden, der durch den Tod des versicherten Tieres entsteht. Wird der Tod durch eine Krankheit oder einen Unfall herbeigeführt, so gilt als Betrag des Schadens der Wert, den das Tier zur Zeit der Erkrankung oder des Unfalls gehabt hat.

Die Versicherung kann auch für den Schaden genommen werden, der durch eine Krankheit oder einen Unfall entsteht, ohne daß der Tod des Tieres eintritt.

§ 124

Der Versicherungsnehmer darf eine Nottötung nur mit Einwilligung des Versicherers vornehmen, es sei denn, daß die Erklärung des Versicherers nicht abgewartet werden kann. Ist durch das Gutachten des Tierarztes oder, falls die Zuziehung eines Tierarztes untunlich ist, zweier Sachkundigen vor der Tötung festgestellt, daß die Tötung notwendig ist und die Erklärung des Versicherers nicht abgewartet werden kann, so muß der Versicherer die Feststellung gegen sich gelten lassen.

Ist der Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 zuwider eine Nottötung erfolgt, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei."

(Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode, II. Session, 2. Anlagenband, Aktenstück Nr. 22, S. 1202ff.)

Da mit einer Nottötung der Versicherungsfall "Tod des versicherten Tieres" vorsätzlich herbeigeführt wird, hat der Gesetzgeber für diese Fälle, die er ebenfalls dem Versiche-

rungsschutz für das Risiko Tod unterstellt wissen wollte, eine Regelung getroffen, durch die der Versicherer Gelegenheit erhält, seine Interessen angemessen wahrzunehmen. Von Gesetzes wegen ist dem Versicherungsnehmer die Obliegenheit aufgegeben, deren Nichterfüllung grundsätzlich Leistungsfreiheit des Versicherers nach sich zieht, vor einer beabsichtigten Nottötung die Einwilligung seines Tierversicherers einzuholen. Nur für besondere Eilfälle einer Nottötung stellt das Gesetz den Versicherungsnehmer von dieser Obliegenheit frei und trifft eine Ausnahmeregelung: Ist durch das Gutachten eines Tierarztes oder, falls seine Zuziehung untunlich ist, zweier Sachkundiger nicht nur festgestellt, daß die Tötung des versicherten Tieres notwendig ist - was unabdingbares Kriterium jeder Nottötung ist -, sondern zusätzlich, daß diese Tötung keinen Aufschub bis zum möglichen Erhalt einer Erklärung des Tierversicherers duldet, so muß der Versicherer diese sachverständig getroffenen Feststellungen gegen sich gelten lassen und die Tötung des Tieres als eingetretenen Versicherungsfall entschädigen. Daraus, daß nicht jeder Fall, in dem sich die Tötung eines erkrankten oder verunglückten Tieres nach sachkundigem Urteil als notwendig erweist, derart eilbedürftig ist, daß die - regelmäßig kurzfristig - zu erlangende Erklärung des Tierversicherers nicht abgewartet werden könnte, erklärt sich die vom Gesetzgeber in Satz 1 getroffene Unterscheidung der Nottötungsfälle, gegen die im Gesetzgebungsverfahren kein Widerspruch laut wurde. Angesichts der Regelung in Abs. 1 Satz 1 und 2 des nunmehrigen § 126 VVG konnte es der historische Gesetzgeber als überflüssig ansehen, die Merkmale einer Nottötung nochmals in einer eigenen Bestimmung des VVG aufzuführen. Es ergibt sich bereits unmißverständlich aus § 126 VVG, daß es gerade

nicht zu den Kriterien der dort angesprochenen Nottötung zählt, daß ohne Nottötung der Tod des Tieres "sofort, alsbald oder auch in kürzester Zeit" (welche Zeitspanne auch immer man darunter verstehen will) eintreten müßte. Andererseits bestätigt die amtliche Begründung für die Regelung in § 126 Abs. 1 Satz 1 und 2 VVG (aaO S. 1271), daß der Gesetzgeber dem Gesichtspunkt, Leiden eines Tieres abzukürzen, im Rahmen einer zu treffenden Nottötungsentscheidung besonderes Gewicht beigemessen hat. Es heißt dort:

"Nach § 124 Abs. 1 Satz 1 (des Entwurfes) darf der Versicherungsnehmer eine Nottötung nur mit Einwilligung des Versicherers vornehmen, es sei denn, daß dessen Erklärung nicht abgewartet werden kann. Von der Einholung einer solchen Erklärung wird der Versicherungsnehmer namentlich dann Umgang nehmen dürfen, wenn einerseits der Zustand des Tieres eine Wiederherstellung nicht mehr erwarten läßt, andererseits die sofortige Tötung das einzige Mittel bietet, den Schlachtwert des Tieres noch nutzbar zu machen oder den Geboten der Menschlichkeit entsprechend die Leiden des Tieres abzukürzen. Bestimmungen ähnlicher Art kommen schon in den geltenden Versicherungsbedingungen vor."

In ihrem durchaus verständlichen Bemühen, Fälle einer bloß aus wirtschaftlichen Erwägungen vorgenommenen "Not-schlachtung" aus einer Tierversicherung auszugrenzen, die nur gegen das Risiko des Todes des Tieres genommen worden

ist, nicht auch gegen das Risiko seiner Unbrauchbarkeit, sind die Tierversicherer mit einer Regelung, wie sie § 2 Nr. 2 AVP 77 enthält, in einseitiger Verfolgung ihrer Interessen so weit von einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abgewichen, daß damit entgegen den Geboten von Treu und Glauben eine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer im Sinne des § 9 Abs. 1 mit Abs. 2 Nr. 1 AGBG gegeben ist. Gemessen an der gesetzgeberischen Entscheidung in § 126 VVG, mit der die gegenläufigen Interessen der Versicherungsnehmer und der Versicherer in ein aufeinander abgestimmtes, unterschiedlichen Fallgestaltungen einer Nottötung gebührend Rechnung tragendes Verhältnis gebracht sind, soll mit § 2 Nr. 2 AVP 77 einer Vertragsgestaltung Geltung verschafft werden, die für die Versicherungsnehmer unzumutbar ist. Das macht die nachstehende Gegenüberstellung besonders augenscheinlich:

Wird der Tod des versicherten Tieres nach sachverständigem Urteil "in kürzester Zeit" eintreten, so soll der Versicherungsnehmer einem nur noch relativ kurzen Leiden seines Tieres vorzeitig ein Ende bereiten dürfen, ohne sich dem Einwand von Leistungsfreiheit auszusetzen. Bestätigt ihm dagegen der Tierarzt, daß seinem erkrankten oder verletzten Tier nicht mehr geholfen werden kann, sondern daß ihm bis zu seinem Tod, dessen genauer Zeitpunkt nicht vorhergesagt werden könne, nur noch ein mehr oder weniger langer Leidensweg bevorstehe, so soll er die Nottötungsentscheidung nur unter Aufgabe seines Anspruches auf eine Entschädigung aus der Tierversicherung treffen können. Die Tierlebensversicherer verlangen damit, daß sich der Versicherungsnehmer entscheidet zwischen einem Verzicht auf die Entschädigung, wenn er

den Leidensweg des Tieres abkürzen will, und einer Verlängerung des Leidensweges bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Tod des kranken oder verletzten Tieres auch bei (schon von Anfang an keinen Heilerfolg mehr versprechender) ärztlicher Behandlung in kürzester Zeit zu erwarten ist.

Da die Regelung in § 2 Nr. 2 AVP 77 somit nicht wirksamer Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Versicherungsvertrages ist, richtet es sich nach dem übrigen Vertragsinhalt in Verbindung mit § 126 VVG, ob der Kläger den begehrten Versicherungsschutz beanspruchen kann.

Dies wird das Berufungsgericht, das - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - hierzu noch keine Feststellungen getroffen hat, nunmehr zu entscheiden haben.

Nach den Feststellungen, die der in erster Instanz tätig gewordene Sachverständige getroffen hat, könnte ein Fall der Nottötung im Sinne des § 126 Abs. 1 Satz 1, 1. Alternative VVG durchaus in Betracht kommen.

Wie das Berufungsgericht referiert, ist das Landgericht nach Zeugenvernehmung auch zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger die Einwilligung der Beklagten zur Nottötung des Stutfohlens eingeholt hat. Das Berufungsgericht wird sich gegebenenfalls hiermit auseinanderzusetzen und dabei zu beachten haben, daß es für die Auslegung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, wie sie eine Einwilligung darstellt, darauf ankommt, wie der Erklärungsempfänger, d.h. hier der Kläger, die Äußerung des Versicherungsvertreters als Antwort auf seine Anfrage verstehen durfte.

Als jetzt schon unbegründet erweist sich die Klage allerdings in Höhe eines Teilbetrages von 433,01 DM, da sich der Kläger gemäß § 16 Nr. 2 AVP 77 den Verwertungserlös auf die begehrte Entschädigung anrechnen lassen muß.

Bundschuh

Rottmüller

Dehner

Dr. Ritter

Römer