

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 133/69

URTEIL

Verkündet am

13. Mai 1971

H o r n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Geflügelzüchters Dietrich G [REDACTED]
in I [REDACTED], H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma V [REDACTED] Veterinär Chemie GmbH, Impfstoff-
werk, K [REDACTED], St.-Hu [REDACTED]-Straße [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Dr. Erhard M [REDACTED] ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 24. April 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1960 betraute der Kläger, der die Aufzucht von Legehennen in Intensivhaltung betreibt, die Beklagte, welche Arzneimittel für Tiere herstellt, mit der "gesundheitlichen Betreuung" seines Bestandes. Die Beklagte übernahm damit durch ihre Tierärzte die gesundheitliche Überwachung des gesamten Geflügelbestandes des Klägers, einschließlich der Brüterei. Sie hatte mindestens alle 14 Tage durch einen von ihr Beauftragten "eine Bestandskontrolle hinsichtlich des Gesundheitszustandes der Tiere und hygienischer Belange"

- 3 -

vorzunehmen. Injektionen, Einzelbehandlungen und "Trinkwasservakzinierung" sollten (zu einem im Vertrag festgelegten Preis) durch einen Tierarzt der Beklagten erfolgen. Sie lieferte dem Kläger die "für prophylaktische und therapeutische Maßnahmen notwendigen Medikamente" (zum Listenpreis). Der Kläger erklärte sich andererseits bereit, ihr im Bedarfsfall Versuchstiere zur Verfügung zu stellen.

Im Februar 1961 traten im Kükenbestand des Klägers umfangreiche Krankheitsfälle auf, welche von Tierärzten der Beklagten als Coccidiose (rote Kükenruhr) mit dem von der Beklagten hergestellten und gelieferten Mittel "Nococcin" behandelt wurde. Trotzdem starben viele Küken, nach Behauptung des Klägers 3.000, nach der Behauptung der Beklagten etwa 2.100.

Der Kläger hat im gegenwärtigen Rechtsstreit von der Beklagten Schadensersatz für den Verlust der Küken in Höhe von 24.000 DM nebst Zinsen begehrt. Er hat die Klage hilfsweise auch auf entgangenen Gewinn in Höhe von 10.000 DM wegen verminderter Legeleistung der überlebenden Tiere gestützt. Er ist der Auffassung, die Beklagte habe eine falsche Diagnose gestellt. In Wahrheit habe es sich um ein "hämorrhagisches Syndrom" gehandelt; das ist eine Störung des Blutgerinnungsfaktors mit der Folge von Blutungen im Muskelgewebe und den inneren Organen. Die Beklagte habe ein falsches Mittel (Nococcin) in falscher Dosierung angewendet, das überdies infolge eines Produktionsfehlers der Beklagten einen überhöhten Arsengehalt gehabt habe. Sie habe das

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mittel auch zu lange angewendet, nämlich noch über das am 12. März 1961 einsetzende "Massensterben" hinaus; hätte sie das Mittel damals abgesetzt, so wären die Verluste um 90 % geringer gewesen. Sie habe die bei Verabreichung von Nococcin erforderliche gleichzeitige Anwendung von Vitamin K unterlassen.

Die Beklagte hat jegliche Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung in Abrede gestellt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Küken des Klägers anfangs nur an Coccidiose und nicht zugleich an hämorrhagischem Syndrom erkrankt waren, daß die letztere Krankheit vielmehr erst nach der Behandlung mit Nococcin aufgetreten ist. Es unterstellt, daß diese Behandlung mit Nococcin (zwar nicht allein, aber doch im Zusammenwirken mit anderen ungeklärten Ursachen) für den Schaden des Klägers mitursächlich geworden sei. Von einer solchen Mitursächlichkeit muß daher auch das Revisionsgericht ausgehen.

II. Das Berufungsgericht meint jedoch, die Beklagte treffe an der Verursachung des Schadens kein Verschulden.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision mit Recht rügt.

1. Nicht begründet sind allerdings die Verfahrensrügen der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, das den Küken des Klägers verabreichte Nococcin sei von der Beklagten nicht fehlerhaft hergestellt worden.

a) Wie die Revision einräumt, war das Berufungsgericht nicht genötigt, aus dem (ungeklärten) hohen Arsenbefund in vier untersuchten Mägen verendeter Küken auf einen Produktionsfehler bei der Beklagten zu schließen.

b) Die Zeugenaussage von Prof. G. [REDACTED] hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es brauchte sie nicht für aufschlußreich zu halten. Der Zeuge, der seinerzeit tote Küken des Klägers untersucht hat, hat zwar "ätzende Schleimhautveränderungen" festgestellt und damals den Verdacht geäußert, es könne sich um eine Arsenvergiftung handeln. Er hat aber ausgesagt, die von ihm festgestellten Symptome würden inzwischen als "hämorrhagisches Syndrom" bezeichnet, und als Ursache dafür werde u. a. die Verabreichung von Sulfonamiden und Antibiotika angesehen. Somit ergibt seine Aussage keinen beweiskräftigen Hinweis darauf, daß die Beklagte das verabreichte Nococcin etwa fälschlich mit zu hohem Arsensäuregehalt produziert haben könnte.

c) Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß in zwei anderen Geflügelzuchtbetrieben Anfang 1962 nach Nococcinbehandlung ebenfalls das hämorrhagische Syndrom

aufgetreten ist. Es erachtet das nicht für aufschlußreich für einen Produktionsfehler der Beklagten. Das ist frei von Rechtsirrtum, da, worauf unten noch näher einzugehen ist, auch ein ordnungsmäßig hergestelltes Nococcin (ohne überhöhten Arsensäuregehalt) im Zusammenwirken mit anderen Faktoren zum hämorrhagischen Syndrom führen kann, wie das Berufungsgericht auf Grund der Gutachten der Sachverständigen Dr. F. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] festgestellt hat.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Behauptung des Klägers nicht ausdrücklich beschieden hat, "zur selben Zeit" (Frühjahr 1961) wie beim Kläger sei auch der Geflügelbestand von Gut N. [REDACTED] nach Nococcin-Behandlung von hämorrhagischem Syndrom befallen worden. Da das Berufungsgericht nach dem oben Gesagten jedoch den von ihm erörterten beiden Fällen aus Anfang 1962 keinen Beweiswert für den behaupteten Produktionsfehler beizumessen brauchte und beigemessen hat, erscheint es ausgeschlossen, daß es bei Einbeziehung des Falles N. [REDACTED] aus Frühjahr 1961 zu einer anderen Wertung gekommen wäre.

d) Daß im Produktionsbetrieb der Beklagten keinerlei fachmännische Überwachung stattgefunden hätte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Diese vom Kläger ohne jeden Anhaltspunkt "ins Blaue hinein" aufgestellte, von der Beklagten bestrittene Behauptung durfte das Berufungsgericht bei der gegebenen Sachlage als unsubstantiiert betrachten.

e) Die von der Revision angezogene Entscheidung BGHZ 51, 91 (Produzentenhaftung) betrifft einen anders gelagerten Fall. Dort stand der Produktionsfehler fest. Hier ist dafür kein Beweis, auch kein Anscheinsbeweis erbracht (vgl. zum Anscheinsbeweis: Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 282, 7 a mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen, sowie neuerdings das Urteil VII ZR 175/68 vom 21. Mai 1970).

Ein Anscheinsbeweis mag, das ist der Revision zuzugeben, in Betracht kommen, wenn ein Arzneimittel, das bei richtiger Zusammensetzung vollkommen risikolos ist, im Einzelfall zu Gesundheitsschäden führt, die auf fehlerhafte Zusammensetzung hindeuten. Hier kann jedoch, wie die beiden Sachverständigen ausgeführt haben, denen sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, auch das ordnungsmäßig hergestellte Nococcin - im Zusammenwirken mit anderen Ursachen - zum hämorrhagischen Syndrom führen. Damit entfällt die Möglichkeit, von dem Auftreten dieses Syndroms im Wege des Anscheinsbeweises auf eine fehlerhafte Herstellung des Arzneimittels rückzuschließen. Es ist eben kein typischer Geschehensablauf, daß nur ein fehlerhaft (mit zu hohem Arsensäuregehalt) hergestelltes Nococcin für ein hämorrhagisches Syndrom mitursächlich werden könnte.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß (ordnungsmäßig hergestelltes) Nococcin im Zusammenwirken mit anderen Ursachen mitursächlich für das Auftreten des hämorrhagischen Syndroms werden konnte. Es ist dennoch - mit dem Sachverständigen Dr. Hi [REDACTED] - der Auffassung, daß die

Behandlung der Coccidiose im Betrieb des Klägers mit Nococcin damals kein Kunstfehler, sondern "indiziert" war.

Auch das läßt, soweit es sich um die Behandlung bis zum 12. März 1961 handelt, keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Überzeugend weist der Sachverständige Dr. Hi [REDACTED] darauf hin, daß jegliche Arzneimittel-Behandlung mit einem gewissen Risiko verbunden ist, und daß bei der Anwendung einer Arznei zur Abwehr einer Krankheit oft die Möglichkeit des Auftretens von Nebenwirkungen - mitunter unerwarteten Ausmaßes - in Kauf genommen werden muß. Ob im Einzelfall das mit der Anwendung der Arznei verbundene Risiko etwaiger Komplikationen in Kauf genommen werden kann und muß, ist eine Frage der (dem Arzt oder Tierarzt obliegenden) Abwägung. Wenn im Einzelfall die Verabreichung der Arznei später zu einem Schaden führt, so folgt daraus noch nicht notwendig, daß die Verordnung dieser Arznei rechtswidrig und schuldhaft gewesen wäre. Allerdings trifft die Beweislast für Rechtfertigungsgrund und Schuldlosigkeit in solchem Falle denjenigen, der die Arznei verordnet hat (vgl. zur Rechtswidrigkeit auch BGHZ 24, 21 - für den insoweit ähnlichen Fall eines zu Schaden führenden "verkehrsgerechten" Verhaltens; für das Verschulden: BGHZ 28, 251; 48, 310; BGH VIII ZR 166/68 vom 28. September 1970, ständige Rechtsprechung). Die Beweislast spielt aber hier keine Rolle, da das Berufungsgericht feststellt, daß die Behandlung der Coccidiose mit Nococcin im vorliegenden

Fall "indiziert" und damit gerechtfertigt war. Das ist insoweit rechtsfehlerfrei, als es sich um die Zeit bis zum 12. März 1961 handelt.

b) Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagte in diesem Zusammenhang eine ihr dem Kläger gegenüber obliegende Pflicht zur Aufklärung über die mit der Verabreichung des Nococcins verbundenen Risiken verletzt hätte. Das Berufungsgericht brauchte nach den ihm vorliegenden Gutachten das mit der Anwendung von Nococcin verbundene Risiko nicht so hoch zu veranschlagen, daß es die Beklagte hätte für verpflichtet halten müssen, den Kläger auf dieses Risiko im voraus ausdrücklich hinzuweisen.

c) Wie das Berufungsgericht feststellt, hat die Beklagte den Kläger über die richtige Dosierung genügend aufgeklärt. Das Mittel ist dann vom Kläger und seinen Angestellten im Trinkwasser verabreicht worden, nicht etwa von den Tierärzten der Beklagten. Eine etwaige Überdosierung hat die Beklagte daher nicht zu verantworten.

3. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe die Behandlung mit Nococcin nicht zu lange fortgesetzt. Zwar seien schon am 12. März 1961 Verluste eingetreten, jedoch könnten sie auf die Coccidiose an sich zurückzuführen sein. Die Beklagte habe auch das Auftreten der Blutungen nicht zu spät festgestellt. Sie habe allerdings bis zum 1. April 1961 kein Vitamin K verabreicht. Da Vitamin-K-Gaben jedoch nicht in allen Fällen des hämorrhagischen Syndroms hülften, z. B. nicht bei

allergischer Reaktion, sei nicht sicher, daß hier das hämorrhagische Syndrom durch Vitamin-K-Mangel mitverursacht worden sei und durch Vitamin K hätte geheilt werden können. Die Unterlassung von Vitamin-K-Gaben im März 1961 sei daher kein "grober Kunstfehler" der Beklagten, so daß sich die Beweislast nicht gegen sie umkehre.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision zutreffend rügt.

a) Das Berufungsgericht folgt dem Sachverständigen Dr. H. [REDACTED], daß die Beklagte damals die Krankheit "hämorrhagisches Syndrom" hätte kennen müssen. Der Sachverständige hat aber in dem vom Berufungsgericht angeführten Satz noch weiter gesagt, daß "das hämorrhagische Syndrom und seine Ursachen, insbesondere seine Beziehungen zum Sulfaquinoxalin und zu Arsenverbindungen" der Beklagten als Herstellerin des Nococin, das die beiden genannten Stoffe enthält, hätte bekannt sein müssen". Das hat das Berufungsgericht nicht genügend beachtet, wenn es an späterer Stelle zur Begründung seiner Auffassung, die Beklagte hätte auch nach dem Auftreten von Todesfällen nichts zu veranlassen brauchen, darauf abstellt, Prof. Dr. G. [REDACTED] habe damals die Krankheit "hämorrhagisches Syndrom" nicht gekannt.

b) Der Kläger hat behauptet, ab 12. März 1961 seien Hühner "in Massen" eingegangen. Der Sachverständige Dr. F. [REDACTED] spricht davon, daß ab 12. März 1961 Verluste "in vermehrtem Maße" eingetreten seien. Bei solchen

vermehrten Verlusten aber liegt es nahe, daß die Beklagte mit der Möglichkeit rechnen mußte, die Todesfälle seien nicht mehr auf die Coccidiose als solche, sondern auf ein "hämorrhagisches Syndrom", verursacht durch das verabreichte Nococcin im Zusammenwirken mit einer oder mehreren weiteren Ursachen zurückzuführen. Diese Möglichkeit hätte sich der Beklagten, die nach dem oben zu a) Gesagten die Beziehungen zwischen hämorrhagischem Syndrom und Sulfaquinoxalin kennen mußte, unter Umständen aufdrängen müssen. Ob sie damals bei der Behandlung der Küken des Klägers das Nococcin darauf alsbald überhaupt hätte absetzen müssen, mag zweifelhaft sein. Es kommt aber jedenfalls in Betracht, daß sie, wenn sie das Nococcin beibehielt, nach dem Einsetzen des "Massensterbens" zusätzlich Vitamin K hätte verabreichen müssen, um z. B. die Gefahr zu beseitigen, daß das im Nococcin enthaltene Sulfaquinoxalin (ein Sulfonamid) bei den Hühnern des Klägers zu Vitamin-K-Mangel führte. Die Beklagte durfte Vitamin-K-Gaben, die jedenfalls geeignet waren, einige mögliche Ursachen des hämorrhagischen Syndroms zu bekämpfen, nicht deswegen unterlassen, weil möglicherweise im gegebenen Fall eine andere Ursache vorliegen konnte, die durch Vitamin K nicht zu beheben war, nämlich eine allergische Reaktion. Daß Vitamin K nicht in allen Fällen eines hämorrhagischen Syndroms eine Heilung gewährleistet, konnte die Unterlassung seiner Anwendung hier noch nicht rechtfertigen oder entschuldigen, da hier ungeklärt war, ob ein solcher Fall vorlag, und weil die Beklagte daher damit rechnen mußte, daß Vitamin K im gegebenen Fall zur Heilung des hämorrhagischen Syndroms führen werde. Dementsprechend

hat der Sachverständige Dr. Hi [REDACTED] auch bekundet, er würde bei Auftreten geringgradiger Erscheinungen des hämorrhagischen Syndroms unter gleichzeitiger Fortdauer einer schweren Coccidiose zwar weiter Nococcin verabreicht haben, dann aber im Zusammenhang mit Gaben von Vitamin K. Auch der Sachverständige Dr. F [REDACTED] hat auf die Wichtigkeit von Vitamin-K-Zufuhr bei hämorrhagischem Syndrom hingewiesen.

c) Das Berufungsgericht verneint einen "groben Kunstfehler" der Beklagten und verweist in diesem Zusammenhang (S. 20 BU) darauf, daß Prof. Dr. G [REDACTED] damals (1961) die Krankheit "hämorrhagisches Syndrom" noch nicht gekannt habe. Das kann, da das Berufungsgericht vorher (S. 18 BU) feststellt, daß die Beklagte bereits damals die Krankheit "hämorrhagisches Syndrom" hätte kennen müssen, nur so gemeint sein, daß die Beklagte keinen groben Kunstfehler begangen habe.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Daraus, daß Dr. G [REDACTED] (als Professor der Veterinärmedizin an der Universität Gießen) im Jahre 1961 die Krankheit "hämorrhagisches Syndrom" noch nicht kannte, folgt nicht ohne weiteres, daß es kein grober Kunstfehler der Beklagten sein könnte, diese Krankheit und die im Zusammenhang damit gebotenen medizinischen Abwehrmaßnahmen damals bei der Behandlung der Hühner noch nicht gekannt zu haben. Hier fällt ins Gewicht, daß die Beklagte die Herstellerin des auf diesem veterinärmedizinischen Gebiete seit Jahren eingeführten und häufig angewendeten Arzneimittels Nococcin war. Sie mußte daher auf diesem ihrem engsten Fachgebiet

besonders genaue und zuverlässige Kenntnisse haben. Sie mußte insbesondere über etwaige Risiken und schädliche Auswirkungen des von ihr hergestellten Medikaments genau unterrichtet sein. Auf diesem ihrem Spezialgebiet mußte sie sich gegebenenfalls auch über neue fachwissenschaftliche Veröffentlichungen des In- und Auslands auf dem laufenden halten. Wenn es also etwa schon vor 1961 im Ausland, z. B. in den USA, wissenschaftliche Veröffentlichungen über das "hämorrhagische Syndrom" und seine Bekämpfung gegeben haben sollte, so mußte die Beklagte darüber möglicherweise unterrichtet sein. Dann kann aber ihre Unkenntnis und die darauf beruhende Unterlassung geeigneter Abwehrmaßnahmen im Falle des Klägers möglicherweise ein grober Kunstfehler gewesen sein.

Demgegenüber hat das Berufungsgericht bisher nicht festgestellt, daß etwa auch das engere Fachgebiet von Prof. Dr. G. [REDACTED] auf dem Gebiet der Hühnerkrankheiten gelegen hätte; er brauchte daher, insbesondere wenn seine Forschungen auf einem ganz anderen Spezialgebiet der Veterinärmedizin lagen, über Coccidiose, ihre Bekämpfung und deren Nebenwirkungen möglicherweise nicht so viel zu wissen wie die speziell mit diesem Spezialgebiet befaßte Beklagte.

d) Nach alledem kann es sehr wohl ein "grober Kunstfehler" der Beklagten gewesen sein, wenn sie noch nach dem Zeitpunkt, in welchem ein "Massensterben" einsetzte, nach Behauptung des Klägers also noch nach dem 12. März 1961, an der Verabreichung von Coccidiose festgehalten hat, ohne zugleich Vitamin K zu verordnen. Im

einzelnen bedarf es dazu allerdings noch weiterer tatrichterlicher Feststellungen, insbesondere darüber, in welchem Umfang an welchen Tagen Küken des Klägers eingegangen sind, sowie, ob überhaupt das Nococcin hier für den Schaden mitursächlich war, was das Berufungsgericht bisher nur unterstellt, aber nicht festgestellt hat.

e) Wäre ein grober Kunstfehler der Beklagten zu bejahen, so trägt sie die Beweislast dafür, daß im vorliegenden Fall auch die Verabreichung von Vitamin K nichts geholfen haben würde, daß also das hämorrhagische Syndrom hier (neben dem Nococcin) durch eine weitere mitwirkende Ursache ausgelöst worden wäre, die durch Vitamin K nicht hätten beeinflußt werden können, z. B. durch eine Allergie. (Vgl. zur Beweislast bei grobem ärztlichen Kunstfehler: BGH LM Nr. 56 und 56 b zu § 286 ZPO (C), ständige Rechtsprechung).

4. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Da die Sache weiterer Aufklärung bedarf, ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird. Der Senat hält es für angebracht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 S. 2 ZPO).

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt

Girisch