

TE OGH 2022/1/26 3Ob196/21a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Höllwerth als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Brenn, die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek und den Hofrat Dr. Stefula als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. N* H*, vertreten durch Ing. Mag. Andreas Gartner, Rechtsanwalt in St. Valentin, gegen die beklagte Partei J* D*, vertreten durch die tws rechtsanwälte og in St. Pölten, wegen 8.092,89 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 7. Juli 2021, GZ 21 R 89/21b-14, womit das Urteil des Bezirksgerichts St. Pölten vom 17. März 2021, GZ 4 C 837/20p-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie als Zwischenurteil lautet:

„1. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 8.092,89 EUR zuzüglich einer Nebenforderung von insgesamt 6.612,48 EUR samt Zinsen in der Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 8.092,89 EUR seit 23. 5. 2018 und samt Zinsen in der Höhe von 9,2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 6.612,48 EUR seit 21. 3. 2019 zu bezahlen, besteht dem Grunde nach zu Recht.

2. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger und der Beklagte schlossen im Jahr 2008 einen Betreuungsvertrag nach der damals in Kraft stehenden Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2005 (BGBl II 2005/443 idF BGBl II 2008/281) ab. Aufgrund dessen war der Kläger Betreuungstierarzt des Schweinezuchtbetriebs des Beklagten. Der Vertrag hatte – soweit für die Entscheidung relevant – folgenden wesentlichen Wortlaut (Beilage ./A; vgl RS0121557 [T3]):

„NÖ Tiergesundheitsdienst TGD [Adresse etc]

Betreuungsvertrag gem. § 4 Abs. 3 der Tiergesundheitsdienst-Verordnung, BGBl. II Nr. 443/2005 i.d.G.F.

Dieser Betreuungsvertrag wird abgeschlossen zwischen dem Tierhalter [Beklagter] und dem Tierarzt [Kläger].

Dieser Vertrag wird abgeschlossen für die Tierarten: Schweine[angekreuzt; Anm]

[...]

Das jeweilige Honorar wird nach der aktuellen Vereinbarung zwischen der Österreichischen Tierärztekammer und der Landwirtschaftskammer Österreich berechnet. Die Zahlungsmodalitäten erfolgen gemäß den Angaben am

Teilnahmevertrag.

Beide Vertragspartner verpflichten sich, die Bestimmungen der Tiergesundheitsdienst-Verordnung, BGBl. II Nr. 443/2005 i.d.G.F., insbesondere Pflichten und Anforderungen für Tierhalter und Pflichten und Anforderungen für Tierärzte, einzuhalten.

[...]

3. 11. 2008 [Unterschriften Kläger und Beklagter]

[2] Der Kläger stellte dem Beklagten die Medikamente für die Eigenverabreichung an seine Schweine zur Verfügung. Ab November 2017 bezog der Beklagte die eigens verabreichten Medikamente von Dr. J* H*, einem anderen Tierarzt. Er kündigte den Betreuungsvertrag mit dem Kläger unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zum 23. 5. 2018.

[3] Der Kläger begehrte mit Mahnklage vom 16. 11. 2020 vom Beklagten die Zahlung von 8.092,89 EUR samt Zinsen und den Ersatz vorprozessualer Kosten in Höhe von 6.612,48 EUR. Aufgrund des Betreuungsvertrags sei der Beklagte verpflichtet gewesen, die Medikamente zur Eigenverabreichung ausschließlich von ihm zu beziehen. Diese Verpflichtung habe der Beklagte von November 2017 bis zum Vertragsende am 23. 5. 2018 verletzt. Dadurch sei dem Kläger der geltend gemachte Schaden in Form von entgangenem Gewinn entstanden. Darüber hinaus erstattete der Kläger weiteres Vorbringen zur Höhe seines Schadens und der begehrten vorprozessualen Kosten.

[4] Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Hinsichtlich des Anspruchsgrundes wendete er im Wesentlichen mangelnden Kausalzusammenhang ein; er sei nicht verpflichtet gewesen, die Medikamente ausschließlich beim Kläger zu kaufen. Zudem bestritt er die Klageforderung der Höhe nach.

[5] Das Erstgericht wies die Klage ab. Es stellte den eingangs wiedergegebenen (und unstrittigen) Sachverhalt fest. Diesen beurteilte es dahin, dass auf den Betreuungsvertrag gemäß ihrem § 21 bereits die Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 anzuwenden sei. Gemäß deren § 9 Abs 3 Z 5 hätten Tierhalter dafür Sorge zu tragen, dass sie die zur Selbstverabreichung an Tiere angewendeten Medikamente nur vom Betreuungstierarzt oder auf dessen Verschreibung über eine öffentliche Apotheke beziehen. Der Beklagte habe diese Pflicht und damit auch seine Pflicht gegenüber dem Kläger aus dem Betreuungsvertrag von November 2017 bis 23. 5. 2018 verletzt, habe er doch die von ihm selbst seinen Schweinen verabreichten Medikamente von einem Dritten bezogen. Der Schadenersatzanspruch des Klägers scheitere aber zum einen am Kausalitätserfordernis. § 9 Abs 3 Z 5 TGD-VO 2009 habe dem Beklagten die Wahl eröffnet, im Fall der Selbstverabreichung von Medikamenten diese entweder direkt vom Kläger oder über dessen Verschreibung in einer Apotheke zu beziehen. Dass der Beklagte in der Vergangenheit stets den Direktbezug vom Kläger gewählt habe, bedeute nicht, dass er sich seines Wahlrechts für die Zukunft verschwiegen habe. Bei der Schadensberechnung müsse zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass er sich ab November 2017 auch nur vom Kläger Rezepte hätte geben lassen können und dass der Kläger auch diesfalls nicht dieselben Umsätze erzielt hätte wie beim Direktverkauf der Medikamente. Der Schadenersatzanspruch scheitere zum anderen auch daran, dass sich der Schutzzweck des § 9 Abs 3 Z 5 TGD-VO 2009 in der Verfolgung öffentlicher Interessen, insbesondere der Tiergesundheit und des Konsumentenschutzes, erschöpfe, nicht aber das Einkommen des mit dem Tierhalter in einem Betreuungsvertrag stehenden Tierarztes erfasse. Ansonsten drohten diese öffentlichen Interessen konterkariert zu werden, komme es nach dem Regime der TGD-VO 2009 doch darauf an, nicht mehr Medikamente als medizinisch notwendig zu verabreichen, nicht aber so viele Medikamente, wie betriebswirtschaftlich notwendig wären, um dem Tierarzt ein bestimmtes Einkommensniveau zu verschaffen.

[6] Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil unter Hinweis auf die Richtigkeit der erstgerichtlichen Beurteilung (§ 500a ZPO). Ergänzend führte es aus, es könne dahingestellt bleiben, ob hinsichtlich des Medikamentenbezugs ein Wahlrecht des TGD-Tierarztes oder des TGD-Tierhalters bestehe, weil der Schutzzweck des § 9 Abs 3 Z 5 TGD-VO jedenfalls in der Arzneimittelsicherheit und Tiergesundheit, dem Konsumenten- und Tierschutz, nicht aber in der Sicherung des Einkommens des Betreuungstierarztes liege. Im Hinblick auf die vertragliche Beziehung der Streitteilweise entscheidend, welche Interessen der Vertrag schütze. Da er im Wesentlichen die wechselseitigen Pflichten nach der TGD-VO 2009 zum Inhalt gehabt habe und auf der Grundlage der Verordnung errichtet worden sei und sich an deren Zielsetzungen orientiert habe, sei davon auszugehen, dass er nicht darauf gerichtet gewesen sei, das wirtschaftliche Interesse des Betreuungstierarztes an einem bestimmten Einkommen durch den Verkauf von Tierarzneimitteln an den betreffenden Tierhalter zu schützen, sondern nur die kontrollierte Abgabe von zur Selbstverabreichung bestimmten

Tierarzneimitteln im Rahmen des Tiergesundheitsdienstes sicherstellen sollte. Der behauptete Schaden aus dem Nichtbezug von Arzneimitteln durch den Beklagten beim Kläger liege somit auch nicht innerhalb des vertraglichen Schutzzwecks.

[7] Das Berufungsgericht ließ die Revision mit der Begründung zu, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur „Frage, ob ein in Entsprechung gesetzlicher Vorschriften wie vorliegendenfalls der TGD-VO geschlossener Vertrag ausschließlich dem Schutzzweck, den diese Vorschriften verfolgen, unterliegt“.

[8] Der Kläger begehrt mit seiner wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Revision eine Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagestattgebung. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

[9] Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision, hilfsweise ihr den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

[10] Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; sie ist auch berechtigt.

[11] Der Kläger rügt in seiner Revision insbesondere, dass den Vorinstanzen hinsichtlich der Reichweite des Schutzzwecks und der Verneinung der Kausalität des Erwerbs der Arzneien bei einem Dritten für den geltend gemachten entgangenen Gewinn korrekturbedürftige Fehlbeurteilungen unterlaufen seien. Er vertritt im Wesentlichen den Standpunkt, dass die TGD-VO 2009 davon ausgehe, dass der Betreuungstierarzt dem Tierhalter die Arzneien auch zur Verfügung stelle, könnte doch nach der Verordnung einzig ein solcher Tierarzt Betreuungstierarzt sein, der über eine Hausapotheke verfügt. Die vertragliche Verpflichtung des Beklagten, (auch) § 9 Abs 3 Z 5 TGD-VO einzuhalten, schütze auch die Vermögensinteressen des Klägers.

[12] Der Kläger befindet sich damit im Recht.

[13] 1. Die Entscheidung ist aufgrund der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung zu fällen (vgl § 406 ZPO; RS0008698; RS0036969; RS0041116). Die mündliche Verhandlung wurde am 11. 1. 2021 geschlossen. Es ist damit nicht vom erst mit 1. 6. 2021 in Kraft getretenen (neuen) TierärzteG BGBl I 2021/171, sondern noch vom TierärzteGBGBl 1975/16 (idF BGBl I 2018/59) auszugehen (fortan: TÄG 1975).

[14] 1.1. Das TÄG 1975 enthält in § 12 Abs 1 einen Katalog von Tierärzten vorbehaltenen Tätigkeiten, darunter die Behandlung von Tieren, Vorbeugungsmaßnahmen medizinischer Art gegen Erkrankungen von Tieren, die Impfung von Tieren und die Verordnung und Verschreibung von Arzneimitteln für Tiere. Ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung dürfen medizinische Tätigkeiten an Tieren daher nur von den Tierärzten ausgeübt werden (8 Ob 137/17f [Pkt 2]).

[15] Nach § 12 Abs 2 TÄG 1975 sind vom Tierarztvorbehalt (nur) solche Tätigkeiten des Tierhalters und seiner Hausgenossen an seinem Tier und für sein Tier nicht berührt, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, welche für die übliche Tierhaltung und Tierpflege notwendig sind.

[16] 1.2. Der Tierarzt hat seinen tierärztlichen Beruf gemäß § 24 Abs 1 TÄG 1975 persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Tierärzten (§ 28) auszuüben. Er darf gemäß Abs 2 leg cit zur Mithilfe Hilfspersonen heranziehen, wenn diese nach seinen genauen Anordnungen sowie unter seiner ständigen Aufsicht und Anleitung handeln. Die innerhalb des Vorbehaltsbereichs tätigen Hilfspersonen dürfen somit nur Hilfestellungen im Sinn einer untergeordneten Assistenztätigkeit vornehmen; eine (sonstige) Delegation ärztlicher Tätigkeiten an Hilfspersonal ist grundsätzlich unzulässig (8 Ob 137/17f [Pkt 2]).

[17] § 24 Abs 3 Satz 1 TÄG 1975 sieht vor, dass „[i]m Rahmen von ständigen Betreuungsverhältnissen auf betrieblicher Ebene zwischen einem Landwirt oder einer Gemeinschaft von Landwirten einerseits und einem Tierarzt beziehungsweise einer gemeldeten tierärztlichen Praxisgemeinschaft andererseits, die jeweils von der Kammer entsprechend den jeweiligen sanitäts- und veterinärhygienischen Erfordernissen definiert und anerkannt sind, [...] der Tierarzt den Tierhalter in Hilfeleistungen, welche über die für die übliche Tierhaltung und Tierpflege notwendigen Tätigkeiten (§ 12 Abs 2) hinausgehen, sowie in die Anwendung von Arzneimitteln bei landwirtschaftlichen Nutztieren einbinden [darf], wenn dies unter genauer Anleitung, Aufsicht und schriftlicher Dokumentation von Art, Menge und Anwendungsweise erfolgt“. Nach Satz 2 leg cit können im Rahmen eines solchen ständigen Betreuungsverhältnisses

nach Maßgabe einer Verordnung gemäß § 7 Abs 1 TierarzneimittelkontrollG (TAKG, BGBl I 2002/28 idgF) Tierhalter auch in Impfungen eingebunden werden. Ein ständiges Betreuungsverhältnis iSd § 24 Abs 3 TÄG 1975 ist etwa ein solches im Rahmen eines Tiergesundheitsdienstes (8 Ob 137/17f [Pkt 2]; Brenn, Glosse zu 4 Ob 129/17z in EvBl-LS 2018/29).

[18] 2.1. Nach § 7 Abs 1 Satz 1 TAKG hat der Bundesminister für Gesundheit und Frauen unter Bedachtnahme auf die Erfordernisse der Arzneimittelsicherheit, des Konsumentenschutzes, der Tiergesundheit und des Tierschutzes durch Verordnung festzulegen, welche Tierarzneimittel vom Tierarzt im Rahmen der Bestimmungen des Abs 2 oder des § 12 oder des § 24 Abs 3 TÄG 1975 den Tierhaltern überlassen werden dürfen. Nach § 7 Abs 2 Satz 1 TAKG hat der Bundesminister „den jeweiligen sanitäts- und veterinärhygienischen Erfordernissen entsprechende bundesweit einheitliche Vorgaben, denen Tiergesundheitsdienste im Regelungsbereich dieses Bundesgesetzes zu entsprechen haben, durch Verordnung festzulegen“. Nach Satz 6 leg cit darf im Rahmen dieser Tiergesundheitsdienste „der Tierarzt den Tierhalter in Hilfeleistungen, welche über die für die übliche Tierhaltung und Tierpflege notwendigen Tätigkeiten hinausgehen, sowie in die Anwendung von Arzneimitteln bei landwirtschaftlichen Nutztieren einbinden, wenn dies unter genauer Anleitung, Aufsicht und schriftlicher Dokumentation von Art, Menge und Anwendungsweise erfolgt“.

[19] 2.2. Aufgrund des § 7 Abs 2 (und 3) TAKG wurde die Tiergesundheitsdienst-Verordnung 2009 (TGD-VO 2009, BGBl II 2009/434) erlassen. Sie trat nach ihrem § 21 Abs 1 mit 1. 1. 2010 in und nach ihrem § 21 Abs 2 mit Ablauf des 31. 12. 2009 die vorherige TGD-VO 2005 (BGBl II 2005/443) außer Kraft. Nach § 21 Abs 3 TGD-VO 2009 gelten bis zum Inkrafttreten der TGD-VO 2009 geltende Rechtsakte aufgrund der TGD-VO 2005 (grundsätzlich) weiter und Verweise auf die TGD-VO 2005 als Verweise auf die TGD-VO 2009.

[20] Dies bedeutet für den hier zu beurteilenden Fall, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Betreuungsvertrag ab dem 1. 1. 2010 nach der TGD-VO 2009 weiter gilt, die im Vertrag enthaltenen Verweise auf die TGD-VO 2005 als Verweise auf die TGD-VO 2009 zu betrachten sind und dass sich die Beurteilung des Sachverhalts seither nach den Vorschriften der TGD-VO 2009 richtet.

[21] 3.1. Die TGD-VO 2009 regelt nach ihrem § 1 Abs 1 „die Anerkennung und den Betrieb von Tiergesundheitsdiensten im Anwendungsbereich des Tierarzneimittelkontrollgesetzes sowie die Rechte und Pflichten der teilnehmenden Tierärzte und Landwirte“. Ein Tiergesundheitsdienst (TGD) im Sinne der TGD-VO 2009 ist gemäß deren § 1 Abs 2 Satz 1 „eine auf Dauer angelegte Einrichtung, mit dem Ziel der Beratung landwirtschaftlicher Tierhalter und der Betreuung von Tierbeständen zur Minimierung des Einsatzes von Tierarzneimitteln und der haltungsbedingten Beeinträchtigungen bei der tierischen Erzeugung, in der Tierärzte und tierhaltende Landwirte vertreten sind“. Nach § 1 Abs 2 Satz 2 TGD-VO 2009 sind die Teilnehmer dieser Einrichtung „vertraglich oder auf Grund bestehender landesgesetzlicher Vorschriften verpflichtet, die Bestimmungen dieser Organisation einzuhalten“.

[22] 3.2. Nach § 3 Abs 1 TGD-VO 2009 hat der Landeshauptmann einem Antrag auf Anerkennung eines Tiergesundheitsdienstes gemäß § 7 Abs 2 TAKG stattzugeben, wenn: „[...] 3. sichergestellt ist, dass die Teilnahme am Tiergesundheitsdienst allen Tierärzten und Landwirten, die sich verpflichten die Anforderungen dieser Verordnung zu erfüllen, offen steht [...]“. Für jeden TGD-Betrieb [Legaldefinition in § 2 Z 6 TGD-VO 2009] ist gemäß § 7 Abs 1 TGD-VO 2009 „mit dem TGD-Tierhalter [Legaldefinition in § 2 Z 9 TGD-VO 2009] ein Teilnahmevertrag abzuschließen“, der unter anderem eine „Verpflichtungserklärung“ enthalten muss (Z 6 leg cit). Ebenso sieht § 7 Abs 2 TGD-VO 2009 vor, dass der Teilnahmevertrag zwischen dem jeweiligen Tiergesundheitsdienst und dem Tierarzt unter anderem eine „Verpflichtungserklärung“ enthalten muss (Z 7 leg cit).

[23] 3.3. Nach § 6 Abs 3 TGD-VO 2009 können innerhalb des jeweiligen Tiergesundheitsdienstes „TGD-Tierärzte [Legaldefinition in § 2 Z 8 TGD-VO 2009] mit Zugang zur Hausapotheke mit einem TGD-Tierhalter einen TGD-Betreuungsvertrag abschließen“ (Satz 1). Der TGD-Tierarzt wird damit zum TGD-Betreuungstierarzt [Legaldefinition in § 2 Z 5 TGD-VO 2009] des entsprechenden Betriebs (Satz 2). Gemäß § 7 Abs 3 TGD-VO 2009 hat der Betreuungsvertrag gemäß § 6 Abs 3 zwischen dem TGD-Tierhalter und dem TGD-Tierarzt mindestens folgende Punkte zu enthalten: „[...] 8. Verpflichtung der Vertragspartner die Bestimmungen der Tiergesundheitsdienstverordnung einzuhalten“.

[24] 3.4. Alle TGD-Tierärzte haben nach § 8 Abs 1 TGD-VO 2009 unter anderem die Pflicht, „die erforderlichen Behandlungen unter Bedachtnahme auf die Zielsetzung der Minimierung des Arzneimitelesatzes sowie auf die Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit der Maßnahmen sicherzustellen“ (Z 2) und „sich entsprechend der Vorgaben des § 10 weiterzubilden“ (Z 4). Die Weiterbildungspflicht umfasst unter anderem die gesetzlichen Rahmenbedingungen

und dabei insbesondere die arzneimittel- und tierarzneimittelrechtlichen Vorschriften (§ 10 Abs 1 TGD-VO 2009 iVm Art 2 Z 1 lit a ihres 4. Anhangs). Die TGD-Tierärzte haben nach § 8 Abs 5 Z 6 lit a TGD-VO 2009 „die ihnen gemäß § 9 Abs 3 Z 9 zurückgegebenen, nicht benötigten oder abgelaufenen Tierarzneimittel sowie Tierarzneimittelreste [...] spätestens bei der nächsten Visite nach Abschluss der jeweiligen Behandlung zu übernehmen oder deren vorschriftsmäßige Entsorgung zu veranlassen“.

[25] 3.5. Nach § 9 Abs 3 TGD-VO 2009 bestehen bei „Einbindung von TGD-Tierhaltern in die Anwendung von Arzneimitteln gemäß des 4. Abschnittes dieser Verordnung [...] für diese, unbeschadet weiterer Regelungen dieser Verordnung oder anderer Rechtsvorschriften, folgende Pflichten: [...] 5. Sie haben dafür Sorge zu tragen, dass der TGD-Arzneimittelanwender [Legaldefinition in § 2 Z 4 TGD-VO 2009] die zur Anwendung im Rahmen des TGD verschriebenen Arzneimittel nur vom TGD-Betreuungstierarzt oder auf dessen Verschreibung über eine öffentliche Apotheke [...] bezieht. [...]“.

[26] 4.1. Es steht einem Tierhalter frei, nicht am TGD teilzunehmen. Diesfalls darf er aber nur solche dem Tierarztvorbehalt unterstehende Tätigkeiten vornehmen, die das übliche Maß nicht überschreiten (§ 12 Abs 1 TÄG).

[27] 4.2. Gemäß § 5 Abs 1 TAKG ist (unter anderem) „der Besitz von verschreibungspflichtigen Tierarzneimitteln durch andere als zur Herstellung oder Abgabe von Arzneimitteln berechnete natürliche oder juristische Personen [...] verboten, es sei denn, 1. diese Arzneimittel wurden im Zuge einer Behandlung vom behandelnden Tierarzt (aus seiner tierärztlichen Hausapotheke) oder über tierärztliche Verschreibung durch eine öffentliche Apotheke abgegeben und 2. der Besitzer ist auf Grund der §§ 12 oder 24 Abs 3 des Tierärztegesetzes oder gemäß einer nach § 7 dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung zur Anwendung dieser Arzneimittel berechnigt“.

[28] 4.3. Hieraus folgt, dass ein Tierhalter, der nicht am TGD teilnimmt, ein verschreibungspflichtiges Tierarzneimittel nur besitzen darf, wenn er dieses im Zuge einer tierärztlichen Behandlung übergeben oder verschrieben erhielt und (kumulativ) die Voraussetzungen des § 12 Abs 2 TÄG nicht überschritten sind. Diese enge Limitierung kann nur durch eine Teilnahme am TGD beseitigt werden (vgl Gantschacher/Poulios-Hebenstreit, Veterinärrecht [2005] 62 ff; Tritthart/Dadak, Review der rechtlichen Rahmenbedingungen zum Arzneimitteleinsatz in der Veterinärmedizin in Österreich, Wiener Tierärztliche Monatsschrift [wtm] 104 [2017] 3 [10]).

[29] 5.1. Die tierärztliche Hausapotheke dient gemäß § 60 Abs 1 Satz 1 Apothekenbetriebsordnung 2005 (BGBl II 2005/65 idGF) der Versorgung der in Behandlung des Tierarztes stehenden Tiere. Der Tierarzt darf Arzneimittel nur in einer solchen Menge und in einem solchen Sortiment mit sich führen, dass der regelmäßige tägliche Bedarf der tierärztlichen Praxis nicht überschritten wird (§ 62 Abs 5 leg cit), und sie nur im Rahmen der eigenen tierärztlichen Praxis abgeben (§ 65 Abs 2 leg cit). Das Recht zur Führung einer tierärztlichen Hausapotheke dient somit (nur) der eigenen tierärztlichen Tätigkeit des Apothekeninhabers. Das Recht zur Führung einer Hausapotheke soll sicherstellen, dass der Tierarzt den Bedarf an Medikamenten für die Behandlung von Tieren in der eigenen tierärztlichen Praxis zur Verfügung hat und den Tierhaltern, die ihn mit der Behandlung eines kranken Tieres betrauen, beistellen kann (4 Ob 101/88 = RS0050368; N. Raschauer in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht [2016] § 34 ApoG Rz 2 mwN). Die Abgabe einer Arznei für andere Zwecke als jenen seiner eigenen tierärztlichen Praxis ist dem Tierarzt verboten (vgl Dadak/Tritthart, Review der rechtlichen Rahmenbedingungen tierärztlicher Hausapotheken in Österreich, Wiener Tierärztliche Monatsschrift [wtm] 103 [2016] 327 [332]).

[30] 5.2. Nur einem Tierarzt mit Hausapotheke ist es möglich, TDG-Betreuungstierarzt zu sein (arg § 6 Abs 3 TGD-VO 2009).

[31] 6. Aus dem dargestellten veterinär- und apothekenrechtlichen Regime ist für den zu beurteilenden Fall Folgendes hervorzuheben:

[32] 6.1. Nur die Teilnahme am Tiergesundheitsdienst (TGD) ermöglicht einem Nutztierhalter, auch außerhalb eines konkreten Behandlungsvertrags legal Tierarzneien ausgehändigt zu bekommen und sie seinen Tieren verabreichen zu können.

[33] 6.2. Möchte ein Tierhalter am TGD teilnehmen, so muss er sich in einem „Teilnahmevertrag“ zur Einhaltung der in der TGD-VO 2009 für Tierhalter vorgesehenen Pflichten und Anforderungen verpflichten. Entsprechendes gilt für Tierärzte. Die Verpflichtungen der TGD-VO 2009 für Tierhalter und Tierärzte gelten nur unter der Voraussetzung, dass

diese am TGD teilnehmen und zum Zwecke dessen Verpflichtungserklärungen abgegeben haben. Die Teilnahme am TGD erfolgt somit auf freiwilliger Basis (Gantschacher/Poulios-Hebenstreit, Veterinärrecht 58).

[34] 6.3. Die TGD-VO 2009 verlangt zudem, dass der zwischen dem Tierhalter und dem Tierarzt geschlossene Betreuungsvertrag eine Verpflichtung der Vertragspartner zur Einhaltung der Bestimmungen der TGD-VO 2009 enthält (§ 7 Abs 3 Z 8). Soweit die TGD-VO 2009 den Tierhaltern und Tierärzten Pflichten auferlegt, gelten diese damit nicht nur aufgrund des jeweiligen Teilnahmevertrags, sondern auch aufgrund des Betreuungsvertrags. Die Einhaltung der in der TGD-VO 2009 für Tierhalter und Tierärzte vorgesehenen Pflichten wird damit auch dem Vertragspartner des Betreuungsvertrags geschuldet.

[35] 7. Im Lichte dieser Rechtslage hat der Senat erwogen:

[36] 7.1. Zumal die ärztliche Hausapotheke nur der Effektivierung der eigenen tierärztlichen Tätigkeit des Apothekeninhabers dient, geht der Verordnungsgeber erkennbar davon aus, dass es der Betreuungstierarzt (TGD-Tierarzt) ist, der seinem Vertragspartner die Tierarzneien physisch zur Verfügung stellt, mithin verkauft. Ansonsten wäre nicht verständlich, warum die TGD-VO 2009 die Tätigkeit eines TGD-Tierarztes auf Inhaber von tierärztlichen Hausapotheken beschränkt, kann doch grundsätzlich ein Arzneimittelrezept für eine Apotheke auch von einem Tierarzt, der keine Hausapotheke hat, ausgestellt werden (zu letzterem Tritthart/Dadak, wtm 104 [2017] 3 [10]; vgl§ 12 Abs 1 Z 5 TÄG 1975).

[37] 7.2. Vor diesem Hintergrund ist die Verpflichtung von TGD-Tierhaltern nach § 9 Abs 3 Z 5 TGD-VO, „dafür Sorge zu tragen, dass der TGD-Arzneimittelanwender die zur Anwendung im Rahmen des TGD verschriebenen Arzneimittel nur vom TGD-Betreuungstierarzt oder auf dessen Verschreibung über eine öffentliche Apotheke [...] bezieht“, entgegen der Ansicht des Erstgerichts nicht als Wahlrecht des Tierhalters zu verstehen. Zum einen trägt der Gesetzestext dem TGD-Tierhalter nur eine Pflicht auf: er hat „Sorge zu tragen, dass ...“. Zum anderen enthält der Gesetzestext keine Pflicht des TGD-Tierarztes zur Ausstellung eines Apothekenrezepts für eine Arznei, die er dem Tierhalter aus seiner Hausapotheke selbst zur Verfügung stellen kann. Eine Notwendigkeit zur Ausstellung eines Rezepts durch den TGD-Tierarzt ist daher allein in der Situation gegeben, dass dieser die benötigte Arznei nicht in seiner Hausapotheke vorrätig hat. Der Bezug der Arznei über eine öffentliche Apotheke hat erkennbar subsidiären Charakter.

[38] Dass der Tierhalter primär von seinem TGD-Tierarzt (TGD-Betreuungstierarzt) die von ihm selbst den Tieren zu verabreichenden Arzneien bezieht und er nur bei Fehlen der Arzneien in der Hausapotheke des TGD-Tierarztes ein Rezept ausgestellt erhält, lässt keine Gefahr einer finanziellen Ausnützung dieser Situation durch den TGD-Tierarzt erwarten, muss dieser doch gemäß § 65 Abs 1 iVm § 18 Apothekenbetriebsordnung 2005 die Verkaufspreise der Arzneimittel nach der Österreichischen Arzneitaxe ermitteln. Dem TGD-Tierarzt droht bei zu ungünstiger Preisgestaltung auch die Kündigung des Betreuungsvertrags durch den Tierhalter.

[39] Demgegenüber ist das Führen einer Hausapotheke für den TGD-Tierarzt mit Kosten verbunden, seien es die Arbeitskosten für Bestellwesen, Lieferung, Dokumentation und Kalkulation, seien es die Sachkosten für die Einrichtung der Hausapotheke, seien es die (von ihm gleichfalls vorzufinanzierenden) Kosten für die Anschaffung der (von ihm zumindest in einem gewissen Ausmaß parat zu haltenden) Tierarzneien. Er hat damit ein legitimes Interesse, dass die Arzneien für den von ihm als TGD-Tierarzt betreuten Nutztierbetrieb soweit in seiner Hausapotheke vorrätig bei ihm selbst bezogen werden. Auch die unterschiedslose Pflicht des TGD-Tierarztes zur Retournahme von Tierarzneimitteln oder Tierarzneimittelresten nach § 8 Abs 5 Z 6 lit a TGD-VO 2009 ist nur verständlich, wenn man primär von vom TGD-Tierarzt dem Tierhalter selbst verkauften Arzneien ausgeht.

[40] 7.3. Die vom Erstgericht gehegte Befürchtung, der TGD-Tierarzt könnte zwecks Erzielung möglichst hoher Einnahmen auf den Einsatz möglichst vieler Arzneien dringen, und seine Schlussfolgerung, dies spreche dagegen, dass der TGD-Tierhalter primär bei ihm kaufen müsse, sind nicht zu teilen. Nach § 17 Abs 1 TGD-VO 2009 hat der TGD ein System von regelmäßigen internen Kontrollen einzurichten und dadurch sicherzustellen, dass der Betrieb des TGD entsprechend den gesetzlichen Vorschriften und den Bedingungen im Anerkennungsbescheid erfolgt. Zudem sieht § 17 Abs 2 externe Kontrollen (auch) der Teilnehmer der Tiergesundheitsdienste sowie § 19 bis zu Geldstrafen und zum Ausschluss von der Teilnahme im TGD reichende Sanktionen vor. Durch diese sowie weitere Vorschriften ist eine (möglichst) lückenlose Kontrolle des Arzneimitelesatzes gewährleistet (Dadak/Tritthart, wtm 103 [2016] 327 [328]).

[41] 7.4. Der Kläger verstieß durch den Erwerb der von ihm selbst seinen Schweinen verabreichten Arzneimitteln

bei einem Dritten gegen seine vertragliche Pflicht zur Einhaltung des § 9 Abs 3 Z 5 TGD-VO 2009. Das Verbot, Arzneien bei einem Dritten zu kaufen, hat den Sinn, einen überbordenden Einsatz von Arzneien und damit insbesondere eine Gefährdung der Gesundheit der Tiere, aber auch der ihr Fleisch konsumierenden Menschen hintanzuhalten. Insoweit dient das Verbot allgemeinen (öffentlichen) Zwecken.

[42] Darüber hinaus stellt sich im Anlassfall aber die Frage nach dem Rechtswidrigkeitszusammenhang der verletzten Vertragspflicht. Wer eine Vertragspflicht verletzt, haftet seinem Vertragspartner gegenüber nur insoweit für daraus entstehende Schäden, als die geschädigten Interessen in der Richtung der übernommenen Pflichten liegen und durch den Vertrag geschützt sein sollen. Es müssen also gerade jene Interessen verletzt werden, deren Schutz die übernommene Vertragspflicht bezweckt (RS0023150). Die vom Schutzzweck eines Vertrags umfassten Interessen, deren Verletzung schadenersatzpflichtig macht, sind aus dem Sinn und Zweck des Vertrags im Wege der Auslegung zu ermitteln; anstelle der verallgemeinernden schematisierenden Betrachtung im Sinne der Adäquanztheorie tritt eine am konkreten Vertragszweck (oder Normzweck) ausgerichtete individualisierende Betrachtung (RS0017850 [insb T1]). Dabei ist insbesondere zu beachten, mit welchen Schäden allein aufgrund der Verletzung bestimmter Vertragspflichten zu rechnen ist (RS0017850 [T13]).

[43] Dass sich der Tierhalter im Betreuungsvertrag gegenüber dem Betreuungstierarzt zur Einhaltung der Anforderungen der TGD-VO 2009 und damit insbesondere iSd § 9 Abs 3 Z 5 leg cit dazu verpflichten muss, die eigens verabreichten Arzneien nicht bei einem Dritten, sondern ausschließlich beim Betreuungstierarzt zu beziehen, ist nur dann verständlich, wenn auch die Interessen des TGD-Tierarztes als Vertragspartner in den Schutzbereich des Betreuungsvertrags fallen. Dies ist auch naheliegend, hat der TGD-Tierarzt – wie bereits dargelegt – doch ein legitimes Interesse daran, dass der TGD-Tierhalter die Arzneien bei ihm bezieht. Damit sind nach dem Sinn und Zweck des Betreuungsvertrags für den TGD-Tierhalter von vornherein erkennbar auch die aus der Verletzung der Bezugsregelung beeinträchtigten Vermögensinteressen des TGD-Tierarztes in den vertraglichen Schutzbereich einbezogen. Der TGD-Tierhalter muss daher auch mit der Geltendmachung von Gewinnausfällen rechnen. Es ist damit davon auszugehen, dass der Beklagte nicht nur seine vertragliche Verpflichtung zur Einhaltung seiner Pflicht nach § 9 Abs 3 Z 5 TGD-VO 2009 verletzte, sondern dass die verletzte Pflicht auch den Zweck hatte, die legitimen Vermögensinteressen des Klägers zu schützen.

[44] 7.5. Der Verlust einer Erwerbschance ist jedenfalls dann positiver Schaden, wenn eine bindende Offerte oder sogar ein Vorvertrag vorliegt. Selbst wenn der Geschädigte aber noch keine rechtlich gesicherte Position gehabt hätte, ist aber der Verlust der Erwerbschance dann als positiver Schaden zu qualifizieren, wenn deren Realisierung nach den typischen Marktverhältnissen praktisch gewiss gewesen, der Gewinn „im Verkehr“ also schon als sicher angesehen worden wäre (RS0032927 [T19]).

[45] Dass der Beklagte, hätte er im hier maßgeblichen Zeitraum die Arzneien nicht verbotenerweise bei einem Dritten bezogen, seinen Schweinen gar keine solchen Arzneien verabreicht hätte, hat dieser nicht behauptet; solches wäre auch gänzlich lebensfremd. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beklagte bei rechtmäßigem Verhalten und gewöhnlichem Verlauf der Dinge – so wie auch in den Jahren davor – die von ihm seinen Schweinen verabreichten Arzneien beim Kläger gekauft hätte.

[46] Damit erweist sich auch in Hinsicht auf die Kausalitätsfrage sowie hinsichtlich des Rechtswidrigkeitszusammenhangs der Schadenersatzanspruch des Klägers als grundsätzlich berechtigt. In welchem Umfang der Beklagte dann im fraglichen Zeitraum bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge unter Zugrundelegung eines rechtmäßigen Verhaltens aller Beteiligten beim Kläger Arzneien erworben und in welchem Ausmaß dem Kläger dadurch, dass dies nicht geschah, gegebenenfalls ein Gewinn entging, betrifft allein die Höhe des Schadenersatzanspruchs.

[47] 7.6. Es war daher die angefochtene Entscheidung in ein den Schadenersatzanspruch dem Grunde nach bejahendes Zwischenurteil nach § 393 Abs 1 ZPO abzuändern. Die mangels Durchführung eines entsprechenden Beweisverfahrens noch nicht mögliche Entscheidung über die Höhe des Anspruchs, nämlich ob dem Kläger überhaupt und wenn ja in welchem Betrag ein Schaden entstand (Gewinn entging), ist dem Erstgericht nach Ergänzung des Verfahrens vorbehalten.

[48] 8. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 2 iVm § 393 Abs 4 ZPO.

Textnummer

E134188

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0030OB00196.21A.0126.000

Im RIS seit

23.03.2022

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2022

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at