

# Die Kaufuntersuchung nach der Schuldrechtsreform

*Dietrich Plewa*

Kanzlei Dr. Plewa und Doppler, Germersheim

## Einleitung

Zum 01. Januar 2002 ist die große Schuldrechtsreform wirksam geworden. Die gesetzlichen Änderungen hatten insbesondere für den Kauf und Verkauf von Pferden erhebliche Bedeutung, sind doch die Spezialvorschriften für den Viehkauf (§§ 482 ff. BGB alter Fassung) ebenso wie die vertraute Viehmängelverordnung ersatzlos gestrichen worden. Damit wurde das Pferd im Kaufrecht jeder anderen Kaufsache gleichgestellt, was zwar Kritik erfahren hat (Adolphsen, Bemmann), es ist jedoch davon auszugehen, dass ungeachtet aller Anwendungsschwierigkeiten die „Jahrhundertreform“ des Schuldrechts nicht allein der Pferde wegen geändert wird. Nicht zuletzt verfolgt das neue Kaufrecht in Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrechtsrichtlinie des Europäischen Parlaments (Richtlinie) das Ziel eines verbesserten Verbraucherschutzes, woraus sich auch erklärt, dass die diesem Zweck dienenden Bestimmungen weitgehend unabdingbar sind, wenn tatsächlich ein Verbrauchsgüterkauf abgeschlossen wird, also ein Vertrag zwischen Unternehmer (§ 14BGB) und Verbraucher (§ 13 BGB). Diese Konstellation ist gerade beim Verkauf von Pferden nicht selten anzutreffen, zumal die Anforderungen an den Begriff des Unternehmers nicht zwingend eine gewerbliche Tätigkeit voraussetzen. Vielmehr genügt schon eine nebenberufliche Tätigkeit, soweit sie planmäßig ausgerichtet ist (LG Hof u.a.). Diesen gesetzlichen Voraussetzungen entspricht regelmäßig die Tätigkeit von Landwirten, deren Betrieb zumindest auch die Pferdezucht umfasst, aber auch von Betreibern eines Pensionsstalles, soweit der Verkauf in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb steht (LG Ellwangen).

Mit der vom Gesetz bezweckten Besserstellung des Käufers korrespondiert eine Entlastung des Tierarztes bezüglich der sich aus der Kaufuntersuchung ergebenden Haftungsrisiken. Es liegt auf der Hand, dass die Innanspruchnahme des Tierarztes sich desto weniger aufdrängt, je leichter es ist, den Verkäufer zu zwingen, einen Kaufvertrag rückabzuwickeln.

## Die rechtliche Qualität der Kaufuntersuchung

An der seit vielen Jahren gefestigten Rechtsauffassung, dass der Vertrag über die Durchführung einer tierärztlichen Kaufuntersuchung als Werkvertrag zu qualifizieren ist (BGH u.a.) hat sich nichts geändert. Der wesentliche Unterschied zum üblichen Behandlungsvertrag, der als Dienstvertrag zu qualifizieren ist, liegt darin, dass bei der Kaufuntersuchung ein bestimmter „Erfolg“ geschuldet ist, also nicht die Untersuchungstätigkeit allein, sondern die Wiedergabe eines Untersuchungsergebnisses. Geschuldet ist eine gutachterliche

Tätigkeit, deren „Produkt“ die Grundlage der Kaufentscheidung darstellt (OLG Hamm u.a.).

Zu den Hauptpflichten gehört zunächst die vollständige Untersuchung im Rahmen des erteilten Auftrages. Trotz der Vorgaben durch verbreitete Untersuchungsprotokolle (vgl. Hippیاتrika) ist ein völlig einheitlicher Standard des Umfangs der klinischen wie röntgenologischen Kaufuntersuchung nicht festzustellen, was die Rechtsprechung unverändert veranlasst, die Beweislast für die Ausdehnung des Untersuchungsauftrages beim Auftraggeber zu sehen (OLG Saarbrücken u.a.). Es empfiehlt sich dennoch, Abweichungen vom üblichen Untersuchungsumfang aus Beweisgründen schriftlich zu dokumentieren, zumal jedenfalls dann, wenn die klinische Untersuchung Anhaltspunkte für einen pathologischen Befund liefert, eine Beratungspflicht des Tierarztes dahingehend zu bejahen ist, eine weitere Abklärung vorzunehmen (OLG Zweibrücken<sup>1</sup>). Andererseits hat der Tierarzt keineswegs auf jede denkbare zusätzliche Untersuchung hinzuweisen, soweit nicht durch konkrete Umstände des Einzelfalles veranlasst (OLG Zweibrücken<sup>1</sup>).

Aus der Qualität der tierärztlichen Tätigkeit als Gutachter ergibt sich die vertragliche Nebenpflicht, die Untersuchungsergebnisse schriftlich festzuhalten, sodass der Werkvertrag nicht erfüllt ist, solange das Untersuchungsprotokoll nicht vorliegt. Bis zur Übergabe des schriftlich abgefassten Untersuchungsergebnisses besteht für den Auftraggeber ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich des Honorars, ebenso dann, wenn etwa Röntgenaufnahmen von nicht ausreichender Qualität angefertigt wurden. Insoweit gibt das Gesetz dem Auftraggeber selbst nach endgültigem Abschluss der Untersuchung das Recht auf kostenlose Nacherfüllung, sofern die unzureichende Interpretierbarkeit vom Tierarzt zu vertreten ist.

## Das Konfliktfeld

Die Erwartungen des Käufers gehen seiner Interessenlage gemäß weit über das hinaus, was der Tierarzt zu leisten verpflichtet und in der Lage ist. Der künftige Eigentümer eines zu untersuchenden Pferdes will eine umfassende Information über jedweden Befund, wenn er sich auch nur mit geringster Wahrscheinlichkeit auf Einsatzfähigkeit, Rittigkeit, Turniereinsatz, selbst auf Umgang und die Verkäuflichkeit auswirken kann. In der Regel fordert er eine verlässliche Prognose über die künftige Einsetzbarkeit und die Risiken eventuell vorhandener Befunde. Nicht selten wird er vom Tierarzt eine konkrete Kaufempfehlung erwarten. Dieser Erwartungshorizont ist

nicht zur Deckung zu bringen mit den rechtlichen Verpflichtungen des Tierarztes. Die umfassen eine vollständige Untersuchung im Rahmen des erteilten Auftrages, die Mitteilung aller „besonderen Befunde“ (Schleswig-Holsteinisches OLG1), ein objektiv richtiges Untersuchungsergebnis, die Aufklärung über die Bedeutung erhobener Befunde und deren Risiken sowie eine Aussage dazu, dass eine Prognose gerade nicht abgegeben werden kann (OLG Hamm3), in schriftliches Untersuchungsprotokoll.

Umstritten ist der Umfang der Informationspflicht, insbesondere bei Röntgenbefunden der Klasse II des Röntgenleiftadens. Während das Landgericht Flensburg (LG Flensburg) auf der Grundlage des Röntgenprotokolls trotz der darin enthaltenen Formulierung, dass Befunde der Gruppe II lediglich erwähnt werden sollten, davon ausging, es sei eine Aufklärungspflicht des Tierarztes zu bejahen, vertrat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in einem Urteil vom 07.01.1993 die Ansicht, geringgradige Strahlbeinveränderungen bedürften im tierärztlichen Protokoll einer Erwähnung nicht (Schleswig-Holsteinisches OLG2). Tendenziell scheint sich eher die strengere Auffassung durchzusetzen (Schleswig-Holsteinisches OLG 1995 u.a.), woraus nur die Empfehlung abgeleitet werden kann, auch Befunde der Klasse II zumindest zu dokumentieren.

Fest steht inzwischen, welche Konsequenzen eine fehlerhafte Kaufuntersuchung hat. Der Käufer hat insoweit die Wahl, Schadensersatz zu verlangen in Höhe des Minderwertes, den das Pferd aufgrund eines vom Tierarzt übersehenen Mangels aufweist, oder aber vom Tierarzt zu verlangen, von den Folgen des für den Käufer ungünstigen Vertragsabschlusses gänzlich freigestellt zu werden. Dies bedeutet, dass der Tierarzt den Kaufpreis und sämtliche „frustrierten Aufwendungen“ zu erstatten hat (OLG Hamm; LG Lübeck).

Anders stellt sich der Umfang der Schadensersatzverpflichtung dar, wenn aufgrund einer fehlerhaften Kaufuntersuchung der Kauf scheitert oder aber rückabgewickelt werden muss. Verhindert der Tierarzt durch die Benennung eines nicht vorhandenen Befundes den Verkauf, hat er dem Verkäufer einen eventuellen Mindererlös bei anderweitiger Veräußerung und die bis dahin entstandenen notwendigen Unterhaltungsaufwendungen zu erstatten. Wird ein Kaufvertrag rückabgewickelt, weil sich im Nachhinein herausstellt, dass das Pferd einen gesundheitlichen Mangel hat, der bei der Kaufuntersuchung übersehen wurde, so umfasst die Ersatzpflicht des Tierarztes gegenüber dem Verkäufer die Übernahme von Verfahrenskosten und Aufwendungen, die der Verkäufer dem Käufer zu erstatten hat unter Verrechnung mit ersparten Eigenaufwendungen.

### Die Bedeutung der Auftragbereiungenschaft

Bereits früher hatte ich empfohlen, auf unterschiedliche Begriffe für den selben Vertragstyp, also auf die Unterscheidung zwischen Gewährschafts-, Verkaufs- und Ankaufuntersuchung zu verzichten (Plewa 2001). Daran ist schon deswegen festzuhalten, weil unterschiedliche Bezeichnungen lediglich geeignet sind, den Irrtum hervorzurufen, es ergäben sich rechtliche Konsequenzen, die ohnehin nur daran anknüpfen könnten, dass in einem Fall der Käufer (Ankaufs-

untersuchung), im anderen Fall der Verkäufer (Verkaufsuntersuchung) Auftraggeber ist. Für die haftungsrechtliche Beurteilung jedoch ergeben sich insoweit keine Unterschiede. Ist – ausnahmsweise – nicht der Käufer Vertragspartner des Tierarztes, sondern der Verkäufer, ändert dies nichts am Zweck der Kaufuntersuchung, die darauf gerichtet ist, dem Käufer eine veterinärmedizinische Informationsgrundlage für die Kaufentscheidung zu liefern. Vor diesem Hintergrund ist der Käufer jedenfalls in den Schutzbereich des zwischen Verkäufer und Tierarzt abgeschlossenen Untersuchungsvertrages einzubeziehen, was für den Tierarzt die selben haftungsrechtlichen Konsequenzen hat wie bei der Konstellation, in welcher der Käufer Auftraggeber ist. Das entspricht absolut einheitlicher Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (OLG Köln u.a.). Die Rechtsgrundlage bildet § 328 BGB. Das gelegentlich gehörte Argument, der Käufer sei nicht schutzbedürftig, weil er möglicherweise Ansprüche gegenüber dem Verkäufer hat, greift nicht durch, da der Anspruch gegenüber dem Verkäufer nicht inhaltsgleich ist und andere Voraussetzungen hat (BGH; Bamberger/Roth). Deswegen wird bei den Gerichten auch regelmäßig gar nicht erst die Frage vertieft, ob nicht primär der Verkäufer in Anspruch zu nehmen sei (LG Kaiserslautern).

### Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung

Wegen des unverändert erheblichen Haftungsrisikos des Tierarztes sind seit jeher Versuche unternommen worden, eine interessengerechte Haftungsbeschränkung vorzusehen. So enthielt ein früher häufig verwendeter Formularvertrag (Lauk/Huskamp) eine Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Diese Haftungsbeschränkung wurde selbst aus veterinärmedizinischer Sicht kritisiert (Eikmeier), teilweise wurde die Haftungsbeschränkung schlicht für unwirksam gehalten (v. Westphalen). Derart apodiktisch lässt sich die Feststellung, die Haftungsbeschränkung sei unwirksam, sicherlich nicht treffen, so hat das OLG Celle für die gutachterliche Tätigkeit eines Bausachverständigen eine solche Haftungsbeschränkung für zulässig erachtet (OLG Celle). Einzuräumen ist allerdings, dass es sich schon mit der Berufsauffassung eines Tierarztes schwerlich in Einklang bringen lassen dürfte, sich darauf zurückzuziehen, nur für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz haften zu wollen, insbesondere dann, wenn es um einen Kernbereich der Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages geht. Es unterliegt keinem Zweifel, dass insbesondere die Befundung von Röntgenbildern eine „Kardinalpflicht“ des Tierarztes ist. Gerade bezüglich derart wesentlicher Vertragspflichten wird allgemein eine Haftungsbeschränkung auf die Fälle grober Fahrlässigkeit und Vorsatz für unzulässig erachtet (Kappus).

Ein weiterer Weg, die Haftungsrisiken zu begrenzen, ist die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist. Im früheren Formularvertrag (Lauk/Huskamp s.o.) wurde die damals noch geltende allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren auf sechs Monate verkürzt, was von der Rechtsprechung gebilligt wurde (OLG München). Seit dem 01.01.2002 stellt sich insoweit die Rechtslage anders dar: Die allgemeine Verjährungsfrist beträgt nunmehr – im Bereich des Kaufvertrages wie für die gutachterliche Tätigkeit im Rahmen eines Werkvertrages – drei Jahre, § 634a Abs.1 Z.3 i.V.m. § 195 BGB. Die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten sind im Rahmen eines For-

mularvertrages eingeschränkt. Die Vertragsbedingungen sind im rechtlichen Sinne allgemeine Geschäftsbedingungen. Die unterliegen der gerichtlichen Prüfung auf der Grundlage der §§ 305 ff. BGB, die dem früheren Gesetz über die allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) entsprechen. Speziell zur Verjährungsfrist im Rahmen von Werkverträgen heißt es in § 309 Nr.8b)ff.), dass die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender der Vertragsbedingungen wegen eines Mangels auf eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn nicht verkürzt werden darf. Grundsätzlich wäre damit also eine Verjährungsfrist von einem Jahr durchaus vereinbar. Allerdings darf durch den Formularvertrag nicht der gesetzliche Verjährungsbeginn verändert werden. Die Verjährungsfrist beginnt nicht bereits mit der Vornahme der Kaufuntersuchung, sondern gemäß § 199 Abs.1 Z.2 BGB erst dann, wenn der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt. Erforderlich ist also die Kenntnis des Käufers davon, dass die Kaufuntersuchung fehlerhaft ausgefallen ist. Erst ab diesem Zeitpunkt beginnt die Frist, die unabhängig von der Kenntnis auf minimal fünf Jahre verkürzt werden kann (Plewa 2005).

Soweit wirksam die Verjährungsfrist verkürzt wurde, gilt die verkürzte Verjährungsfrist auch gegenüber dem Dritten, der nicht Auftraggeber, aber in den Schutzbereich des Vertrages einzubeziehen ist (OLG Oldenburg u.a.). Diese Rechtsauffassung erscheint durchaus sachgerecht. Wenn nämlich das Gesetz schon die Möglichkeit einräumt, in recht engen Grenzen Haftungs- und Verjährungsvereinbarungen zu treffen, so ist schlechterdings nicht nachvollziehbar, dass die formularmäßigen Bedingungen lediglich gegenüber dem Auftraggeber, nicht aber gegenüber demjenigen gelten, der „nur“ über die Rechtskonstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte Ansprüche zugebilligt erhält.

*Dr. Dietrich Plewa  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Kanzlei Dr. Plewa und Doppler  
Ludwig Erhard Straße 4  
76726 Germersheim  
rae.plewa-doppler@t-online.de*

Pferdeheilkunde 23 (2007) 6 (November/Dezember) 606-608

## Kasuistik zur kauf- und haftungsrechtlichen Relevanz der Kaufuntersuchung - Gerichtsentscheidungen in Leitsätzen

*Dietrich Plewa*

Kanzlei Dr. Plewa und Doppler, Germersheim

Die tierärztliche Kaufuntersuchung von Pferden ist seit vielen Jahren Gegenstand zahlreicher gerichtlicher Entscheidungen (Eder 1999). Sie hat zum Einen eine kaufvertragliche Bedeutung, die sich daraus ergibt, dass das Ergebnis – aufschiebende oder auflösende – Bedingung für die Wirksamkeit des Kaufvertrages ist. Seit der Schuldrechtsreform kommt darüber hinaus eine Vertragskonstellation in Betracht, bei welcher die im Rahmen der Kaufuntersuchung getroffenen Feststellungen Gegenstand einer Beschaffensvereinbarung werden mit der Folge, dass Sachmängelansprüche nach §§ 434, 437 BGB begründet werden, wenn das Pferd der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit nicht entspricht. Seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes und damit auch des „neuen Kaufrechts“ zum 01.01.2002 sollte die haftungsrechtliche Relevanz der Kaufuntersuchung für den Tierarzt eigentlich entschärft sein. Konkrete Feststellungen in dieser Richtung lassen sich derzeit noch nicht treffen. Vielmehr sind unverändert Kaufuntersuchungen, deren Fehlerhaftigkeit vom Käufer oder Verkäufer geltend gemacht werden, Anknüpfungspunkt für gerichtliche Auseinandersetzungen. Gerichtsurteile und Beschlüsse zu diesem Thema werden nachfolgend in Leitsätzen vorgestellt.

1. Ansprüche gegenüber dem Tierarzt wegen einer fehlerhaften tierärztlichen Kaufuntersuchung (hier: Übersehen einer 0,1 – 0,3 mm großen Verschattung zwischen Fesselbeinlehne und Gleichbein) begründen Schadensersatzansprüche gegenüber dem Tierarzt unabhängig davon, ob Sachmängelansprüche gegenüber dem Verkäufer bestehen (LG Kaiserslautern 2005). Das Gericht ließ den Einwand des Tierarztes, es bestünde möglicherweise ein Anspruch auf Rückabwicklung gegen den Verkäufer, nicht gelten. Der Rechtsstreit endete durch Vergleich.

2. Die Haftung wegen Fahrlässigkeit kann in den vorformulierten Vertragsbedingungen eines Vertrages über die Kaufuntersuchung wirksam ausgeschlossen werden. Der Haftungsausschluss gilt auch für die Beurteilung von Röntgenbildern im Rahmen einer Kaufuntersuchung (LG Kaiserslautern 2005 II).

3. In den Vertrag über die Durchführung einer Kaufuntersuchung ist auch der Käufer dann einzubeziehen, wenn der Verkäufer Auftraggeber ist. Im Rahmen der tierärztlichen Kaufuntersuchung eines Pferdes bedarf es in jedem Falle auch

einer Befunderhebung unter Belastung zur Überprüfung der Herz- und Kreislauffunktion. Die Verwendungsfähigkeit eines Pferdes als Sportpferd setzt ein gesundes Herz-Kreislaufsystem voraus. Aus der Tatsache, dass bei einem Pferd rund vier Wochen nach einer tierärztlichen Kaufuntersuchung ein systolisches Herzgeräusch feststellbar ist, lässt sich nicht sicher herleiten, dass ein solches Herzgeräusch bereits bei der Kaufuntersuchung hätte diagnostiziert werden können (OLG Düsseldorf 2002)

**4.** Bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen einen Tierarzt aus positiver Vertragsverletzung trägt der geschädigte Anspruchsteller die Beweislast für die objektive Pflichtverletzung sowie für ihren Zusammenhang mit dem eingetretenen Schaden. Auch den Tierarzt trifft im Rahmen der Kaufuntersuchung eine Dokumentationspflicht. Dabei reicht es aus, wenn die schriftlich festgehaltenen Untersuchungsergebnisse ausreichend mündlich erläutert und erörtert werden (OLG Frankfurt 2000)

**5.** Der handschriftliche Zusatz beim Kauf eines Pferdes, dass der Kaufvertrag Gültigkeit nach erfolgter Kaufuntersuchung durch einen Tierarzt des Käufers hat, ist so auszulegen, dass der Käufer dann von dem Vertrag Abstand nehmen darf, wenn eine unverzüglich durchgeführte tierärztliche Untersuchung des Pferdes zu einem negativen Befund führt (OLG Celle 1998)

**6.** Ist bei einem Pferdekauf eine Kaufuntersuchung vereinbart und der Kaufvertrag noch nicht vollzogen worden, ist der Kaufvertrag aufschiebend bedingt. Die Bedingung tritt durch die Billigung des Käufers ein. Nach der Fiktion des § 161 Abs.1 BGB gilt die Bedingung als eingetreten, wenn die Billigung des Käufers aufgrund des Untersuchungsergebnisses nach Treu und Glauben erwartet werden kann. Wenn sich der Käufer vorbehalten hat, einen Tierarzt seines Vertrauens die Untersuchung vornehmen zu lassen, und sich nach dessen Untersuchungsergebnis berechnete Zweifel an der Eignung des Tieres zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch ergeben, kann eine Billigung des Käufers nicht erwartet werden. Dies gilt auch dann, wenn der Untersuchungsbericht fehlerhaft sein sollte und der Verkäufer dem Käufer von der Unrichtigkeit unter Vorlage eines anderen tierärztlichen Untersuchungsberichts Mitteilung macht (OLG Köln 1994).

**7.** Der Käufer trägt die Beweislast dafür, über den Inhalt des schriftlichen Untersuchungsprotokolls einer Kaufuntersuchung hinaus nicht über die Risiken der erhobenen Befunde aufgeklärt worden zu sein. Ist in dem Untersuchungsprotokoll das Vorliegen von „Anzeichen für Hauptmängel“ verneint worden, enthält das Protokoll aber den Hinweis, dass weiter ein Befund am Auge (hier: Auflagerungen auf der Linse) erläutert und auf mögliche Konsequenzen hingewiesen wurde, hat der Käufer zu beweisen, dass der Tierarzt die Möglichkeit des Vorliegens einer periodischen Augenentzündung nicht erwähnt bzw. hervorgehoben hat, dass eine solche positiv nur dann festgestellt werden könne, wenn ein akuter Schub vorliege (OLG Köln 2003).

**8.** Im Rahmen der klinischen Kaufuntersuchung ist das Pferd, soweit nach Alter und Ausbildungsstand möglich, ausgebudend zu longieren, da bekannt ist, dass manche Atemgeräu-

sche bei nicht ausgebudenden Pferden unter Longenbelastung nicht in Erscheinung treten. Wird von dem Üblichen abgewichen, ist dies zu erläutern (LG Frankfurt 2004).

**9.** Die Nichtangabe eines zu engen Abstandes der Dornfortsätze zweier benachbarter Rückenwirbel in einem tierärztlichen Untersuchungsprotokoll stellt eine Pflichtverletzung des Tierarztes im Rahmen des zwischen Käufer und Tierarzt abgeschlossenen Werkvertrages dar. Ist das untersuchte Pferd vor Abschluss des Rechtsstreits weiterverkauft, ist die Schadenshöhe abhängig davon, ob der erzielte Käuferlös dem tatsächlichen Wert entspricht (LG Lübeck 2004).

**10.** Dem Käufer eines Pferdes, das aufgrund einer fehlerhaften Kaufuntersuchung erworben wurde, stehen neben der Erstattung des Kaufpreises sämtliche sich als nutzlos erwiesene Aufwendungen für das streitgegenständliche Pferd zu. Die Unterstellungskosten sind ausreichend nachgewiesen durch Vorlage eines Pferdeeinstellungsvertrages (LG Lübeck 2005).

**11.** Der Tierarzt ist im Rahmen des geschlossenen Werkvertrages verpflichtet, zur Befunderhebung nach Anfertigungstechnik, Qualität und Beschriftung geeignete Röntgenbilder zu fertigen. Es stellt eine Pflichtverletzung dar, nach Anfertigung von kaum aussagekräftigen, auf eine Krankheitsanfälligkeit (hier: Podotrochlose) hinweisende Röntgenbilder entweder keine weiteren, qualitativ hochwertige Röntgenaufnahmen zu fertigen oder den Auftraggeber auf die beschränkte Aussagekraft der vorliegenden Röntgenaufnahmen und die Möglichkeit der Anfertigung qualitativ besserer hinzuweisen. Dem Auftraggeber kommt eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Kausalität der Pflichtverletzung für den Kaufabschluss zu, wenn sich die Pflichtverletzung als fundamental darstellt (OLG Zweibrücken 1999).

**12.** Der Hinweis auf eine Ossifikation distal der Gleichbeine im schriftlichen Untersuchungsprotokoll ist nicht ausreichend, wenn der Röntgenbefund für sich betrachtet als Birkeland-Fraktur, als Ausrissfraktur der Gleichbeinbasis oder als Verkalkung gedeutet werden kann. Die Befundung ist unzutreffend, weil statt von Ossifikation lediglich von Verschattung zu sprechen wäre (LG Karlsruhe 2004). Für einen Schadensersatzanspruch des Auftraggebers kommt es jedoch darauf an, ob ein Schaden in Form eines Minderwertes gegeben ist und sich insoweit eine abweichende Beurteilung der Röntgenbefunde (hier: Ossifikation distal der Gleichbeine bzw. Birkeland-Fraktur, jeweils Röntgenklasse III) ergibt (OLG Karlsruhe 2005).

**13.** Das Röntgen des Rückens gehört nicht zum üblichen Standard einer Kaufuntersuchung. Weist der Tierarzt darauf hin, dass er mit einem transportablen Röntgengerät eine verwertbare Aufnahme des Pferderückens nicht anfertigen kann, entlastet der Verzicht des Auftraggebers auf eine weitergehende Untersuchung den Tierarzt auch dann, wenn sich später ein pathologischer Röntgenbefund herausstellt. Die bei einer Kaufuntersuchung vorzunehmenden klinischen und röntgenologischen Untersuchungen sollen regelmäßig eine fundierte Beurteilung der Sporttauglichkeit des untersuchten Pferdes gestatten. Eines besonderen Hinweises auf ergänzende Untersuchungsmöglichkeiten bedarf es nicht, wenn die dem Auftraggeber bekannt sind (OLG Zweibrücken 2003).

14. Der Tierarzt ist nicht verpflichtet, einen in die Gruppe II des Protokolls der Röntgenkommission einzustufenden Chip (der Sachverständige: hirsekerngroß, vorwiegend aus Knorpel bestehend, angebunden an den Processus extensorius, keine klinische Relevanz) zu erwähnen. Stellt sich im Rahmen einer späteren Arthroskopie die Bewertung der Erheblichkeit des Röntgenbefundes anders dar, ist dies nicht relevant (Schleswig-Holsteinisches OLG 2002).

15. Der fehlende Hinweis auf die Existenz von Chips (Sachverständiger: entwicklungsbedingte Knorpelverdichtungen, keine Knochenabsplitterungen in beiden Hufgelenken, röntgenologisch nachweisbar als 2 mm x 3 mm große isolierte Verschattungen) müssen vom Tierarzt nicht erwähnt werden. Sie

sind in die Gruppe II des Protokolls der Röntgenkommission einzuordnen. Danach müssen lediglich Befunde der Klasse III und IV erwähnt werden. Es liegt keine Pflichtverletzung des Tierarztes vor, wenn er entsprechend dem Röntgenleitfaden die Befunde der Stute II nicht dokumentiert. Eine Pflichtverletzung liegt auch nicht darin, dass ohne ausdrücklichen Auftrag eine Dopinguntersuchung unterblieben ist (LG Ravensburg 2005).

*Dr. Dietrich Plewa  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Kanzlei Dr. Plewa und Doppler  
Ludwig Erhard Straße 4  
76726 Germersheim  
rae.plewa-doppler@t-online.de*

Pferdeheilkunde 23 (2007) 6 (November/Dezember) 608-610

## Tierärztliche Prognosen im Rahmen der Kaufuntersuchung unter forensischer Feststellung eines Sachmangels

*Dietrich Plewa*

Kanzlei Dr. Plewa & Doppler, Germersheim

Der Anspruch eines Pferdekäufers auf Minderung des Kaufpreises oder Rücktritt vom Vertrag setzt das Vorliegen eines Sachmangels zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges voraus, §§ 434, 437 BGB. Wenn – wie meistens – zwischen den Kaufvertragsparteien eine bestimmte Beschaffenheit nicht vereinbart wurde, ist das Pferd frei von Sachmängeln, wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst wenn es sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann, § 434 Abs. 1 Ziffer 1, 2 BGB. Unproblematisch ist die Feststellung eines Sachmangels im orthopädischen Bereich, wenn das Pferd zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges lahmt. Dass Lahmfreiheit von einem Pferd erwartet werden darf und dass sich ein lahmdendes Pferd für keinerlei Verwendung eignet, liegt auf der Hand, und zwar unabhängig von der Lahmheitsursache. Diese spielt allenfalls bei der Beantwortung der Frage, ob eine Nacherfüllung in Betracht kommt, eine Rolle, § 439 BGB. In der Rechtsprechung sehr umstritten sind die Fälle, in denen ein Pferd zum Zeitpunkt des Gefahrüberganges keinen offensichtlichen Mangel, also beispielsweise keine Lahmheit, zeigt, bei dem sich aber im Laufe der reiterlichen Verwendung eine Beeinträchtigung offenbart, als deren Ursache ein Röntgenbefund ausgemacht wird (BGH1). Der maßgebliche Zeitpunkt für die Feststellung eines Sachmangels ist der Gefahrübergang, in der Regel die Übergabe der Sache (Palandt1).

Die maßgebliche Frage für die Feststellung des Sachmangels ist die, ob sich ein Pferd für den vertraglich vorausgesetzten Verwendungszweck, etwa als Reitpferd, eignet, das bei Gefahrübergang zwar klinisch unauffällig, aber mit der Anlage zu einer Erkrankung behaftet ist. Hierzu hat der BGH sich in einer Entscheidung vom 29. 3. 2006 geäußert, die sich mit der Frage befasst, ob ein Pferd als mangelfrei anzusehen ist, das bei Gefahrübergang zwar symptomfrei war, nach Übergabe dann aber ein Sommerexzem entwickelte. Der BGH meinte, eine genetisch bedingte Disposition des Pferdes reiche für die Annahme eines Sachmangels nicht aus. Der Käufer eines Tieres hatte nur dafür, dass das Tier bei Gefahrübergang nicht krank sei und sich auch nicht in einem – ebenfalls vertragswidrigen – Zustand befinde, auf Grund dessen bereits die Sicherheit oder zumindest hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass es alsbald erkranken werde (BGH 2). Hieraus ist abzuleiten, dass die Feststellung eines gesundheitlichen Mangels eine Prognose, und zwar gegebenenfalls retrospektiv anzustellen, erfordert.

### Die Prognose im Rahmen der Röntgenbefunde

Die Rechtsprechung geht einheitlich davon aus, dass von einem Sachmangel nur dann die Rede sein kann, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit (BGH 1) oder gar zwingend mit einer Erkrankung gerechnet werden müsse (OLG Celle).



Allerdings sind die Gerichte nicht in der Lage, aus eigener Sachkunde irgendwelche Erwägungen zur Wahrscheinlichkeit des Auftretens einer klinischen Symptomatik anzustellen. Bei der Beurteilung von Röntgenbefunden unter dem Aspekt des § 434 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 BGB greifen die Gerichte daher regelmäßig und dankbar auf die tierärztliche Bewertung im Rahmen des Röntgenleitfadens zurück. Tendenziell ist festzustellen, dass ein Röntgenbefund der Klasse II, selbst der Klasse II bis III (BGH 3) oder gar der Röntgenklasse III (OLG Frankfurt a. M.) gar nicht mehr als Sachmangel angesehen wird, soweit er nicht mit klinischen Erscheinungen einhergeht. So führt der BGH im Rahmen der aktuellsten Entscheidung zu diesem Thema aus:

Die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferdes für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Reitpferd wird nicht schon dadurch beeinträchtigt, dass auf Grund von Abweichungen von der „physiologischen Norm“ eine geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Tier zukünftig klinische Symptome entwickeln wird, die einer Verwendung als Reitpferd entgegen stehen.

Abweichungen eines verkauften Pferdes von der „physiologischen Norm“, die sich im Rahmen der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde halten, sind nicht deswegen als Mangel einzustufen, weil „der Markt“ auf derartige Abweichungen mit Preisabschlägen reagiert. Preisabschläge beim Weiterverkauf, die darauf zurückzuführen sind, dass „der Markt“ bei der Preisfindung von einer besseren als der tatsächlich üblichen Beschaffenheit von Sachen gleicher Art ausgeht, begründen keinen Mangel.

Schon den Leitsätzen ist zu entnehmen, dass sich das Gericht an der Definition des Röntgenleitfadens orientiert, ohne dessen Diktion, nämlich die Begriffe „unwahrscheinlich“ der Klasse II oder „wenig wahrscheinlich“ der Klasse III wörtlich zu übernehmen.

Der BGH ist ausdrücklich der gegenteiligen Auffassung, dass ein Röntgenbefund als solcher gemäß Klasse II – III des Röntgenleitfadens einen Sachmangel darstellt, entgegengetreten und hat deswegen das Urteil der Vorinstanz aufgehoben (OLG Karlsruhe). Ob damit nicht der gesetzgeberische Sinn eines Verbraucherschutzes teilweise ausgehöhlt wird (v. Westphalen) sei hier dahin gestellt. In der Rechtsprechung jedenfalls scheint sich die Auffassung mehrheitlich durchzusetzen. So hat das OLG Celle die Ansicht vertreten, dass bei Warmblut-Reitpferden sklerotische Veränderungen der Wirbelsäule als solche – ohne in Erscheinung tretende Beschwerden – keinen Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 BGB darstellten. Die genetische Disposition eines Tieres, eine bestimmte Krankheit zu bekommen, könne nur dann selbst bereits als Mangel eingestuft werden, wenn das Auftreten der darauf beruhenden Krankheit zwingend, lediglich der Zeitpunkt ungewiss sei. Um diese Auffassung zu stützen, führt das Gericht an, dass andernfalls nahezu sämtliche aus Island importierten Islandpferde von vornherein mangelhaft seien, da sie mangels Vorhandenseins der das Sommerexzem auslösenden Insekten auf Island über kein diesbezügliches Immunsystem verfügten. Ebenso wäre die Mehrheit aller Warmblutpferde fehlerhaft, da sie nach Auskunft des vom OLG zugezogenen Sachverständigen, der sich auf die bekannte Untersuchung von Brunken stützte, mit skleroti-

schen Veränderungen der Wirbelsäule behaftet seien (OLG Celle). Auf derselben Linie liegt eine Entscheidung des OLG Frankfurt, in der es heißt, dass Röntgenveränderungen der Klasse III lediglich eine Wahrscheinlichkeit dafür begründen würden, dass eine als Mangel zu begreifende krankhafte Veränderung zu einem ungewissen zukünftigen Zeitpunkt eintreten werde. Die bloße Disposition eines Tieres, eine bestimmte Krankheit zu bekommen, könne nur dann selbst schon als Mangel eingestuft werden, wenn das Auftreten einer darauf beruhenden Krankheit zwingend sei (OLG Frankfurt). Das LG Münster hat hervorgehoben, dass es für Lebewesen keine Normung gäbe, der sie entsprechen müssten. Ein Mangel liege erst dann vor, wenn etwaige gesundheitliche Abweichungen zu einer merklichen Nutzungsbeeinträchtigung führten. Abweichungen im Bewegungsablauf eines Pferdes stellten nur dann einen Mangel dar, wenn sie dem Tier auf Dauer anhafteten (LG Münster). Das Gericht meinte, allein die Tatsache, dass das Pferd an den Dornfortsätzen nicht der röntgenologischen Idealstellung entspreche, eine Verknöcherung des Nackenbandes festzustellen sei und ein atypischer Bewegungsablauf im nicht trainierten Zustand vorliege, stelle für sich genommen keine Abweichung von der üblichen Beschaffenheit dar. Diese Auffassung hätte dann aber wohl zur Konsequenz, dass von einem Mangel überhaupt erst dann auszugehen wäre, wenn das Pferd chronisch eine klinische Symptomatik zeigt (OLG Oldenburg).

## Die Problemstellung

Es ist leicht nachvollziehbar, dass die Gerichte mangels eigener Sachkunde auf tierärztliche Auskünfte vertrauen. Auch die Argumentation, dass ein Pferd nicht bereits mangelhaft ist, wenn es Röntgenbefunde aufweist, bei denen klinische Erscheinungen unwahrscheinlich oder wenig wahrscheinlich sind, ist auf den ersten Blick plausibel. Bei näherer Betrachtung jedoch fällt auf, dass Gegenstand aller Rechtsstreitigkeiten, die sich mit der Qualität eines Röntgenbefundes als Sachmangel befassen, Pferde betreffen, die Röntgenbefunde der Klasse II und III aufweisen. Es fragt sich, ob sich im Einzelfall eine klinische Symptomatik entgegen der Prognose eingestellt hat, die der Definition der Röntgenklasse nach dem Röntgenleitfaden zu Grunde liegt, oder ob ganz andere Gründe das eigentliche Motiv für das Rückabwicklungsbegehren des Klägers waren. Immerhin hat insoweit der BGH dem Käufer noch eine Hintertür offen gelassen: Der Röntgenbefund wäre jedenfalls dann als Mangel anzusehen, wenn ein Zusammenhang mit klinischen Erscheinungen wie Druckempfindlichkeit im Rücken, widersetzlichem Reagieren beim Satteln, Durchdrücken des Rückens beim Reiten sowie Nachschleppen der Hinterhand gegeben sei. Das aufzuklären, wurde vom BGH der Vorinstanz aufgegeben (BGH 1). Mehr noch: Der BGH verlangt eine sehr weit gehende Untersuchung: Ob bei dem streitbefangenen Pferd der festgestellte Röntgenbefund negativ von der Beschaffenheit abweiche, die bei Pferden dieser Altersgruppe und Preiskategorie üblich sei und die der Käufer eines solchen Pferdes erwarten könne, hänge davon ab, wie häufig derartige Röntgenbefunde der Klasse II – III bei Pferden dieser Kategorie vorkomme. Ob eine Feststellung in diese Richtung überhaupt möglich ist, erscheint zumindest fraglich. Der BGH offenbart mit seiner Aufgabenstellung an die Vorinstanz sowohl Zweifel an der Richtigkeit seiner Entscheidung wie an der Aussagekraft der

bisher vorliegenden Untersuchungen. Es erscheint schwerlich miteinander vereinbar, dass Röntgenbefunde an den Dornfortsätzen etwa in der Form des Überlappens gemäß Ziffer 5.9 des Röntgenleitfadens in die Röntgenklasse III – IV eingestuft, andererseits aber die klinische Relevanz derartiger Befunde auf der Grundlage der Untersuchung einiger (begrenzt vergleichbarer) Pferde in Frage gestellt wird. Die Unsicherheit bei Gerichten wie Kaufvertragsparteien wird durch solche Widersprüche sicherlich gefördert. Provozierend könnte die Frage gestellt werden, warum eigentlich die Dornfortsätze der Rückenwirbelsäule geröntgt werden, wenn die klinische Untersuchung keinen von der Norm abweichenden Befund ergibt. Selbst dann, wenn die Palpation eine schmerzhafte Reaktion hervorruft, erscheint die Röntgenuntersuchung kaum indiziert, wenn man zu Grunde legt, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen röntgenologischem und klinischem Befund nicht gegeben, nicht nachweisbar, wenig wahrscheinlich oder unwahrscheinlich (?) ist.

### Die Ursache des Problems

Möglicherweise liegt die Ursache des Problems darin, dass die Definitionen der Röntgenklassen eine Prognose voraussetzen, dass eine solche auf veterinärmedizinisch-wissenschaftlicher Grundlage aber derart umfassende Untersuchungen erfordern würden, wie sie gar nicht zu leisten sind. Auf dieser Linie liegt die Erkenntnis eines Sachverständigen, der dem OLG Hamm schon im Jahr 1985 behilflich war. Der in jenem Verfahren verklagte Tierarzt hatte geringgradige Veränderungen im Sinne von Podotrochlose festgestellt, denen er „keinen Krankheitswert“ beimaß. Hiermit, so meinte das Gericht, habe der Tierarzt den erhobenen Befund nicht in einer zur Vorbereitung der Kaufentscheidung des Klägers ausreichenden Weise beschrieben, weil das aus dem Befund abzuleitende Risiko nicht hinreichend deutlich werde. Tierarzt und Sachverständiger waren davon ausgegangen, dass eine Prognose für die künftige Einsatzfähigkeit des Pferdes nicht habe abgegeben werden können. Daraus leitete das OLG Hamm für den mit der Durchführung einer Kaufuntersuchung

beauftragten Tierarztes ab, dass er entsprechend den tiermedizinischen Erkenntnissen einerseits den erhobenen Befund zu benennen und andererseits mitzuteilen habe, dass er eine Prognose nicht abgeben könne. Der Auftraggeber erwarte regelmäßig eine Aussage dazu, ob die Gefahr zukünftiger Beeinträchtigungen der Geeignetheit des Pferdes für den beabsichtigten Zweck bestehe. Der Tierarzt habe deswegen darauf hinzuweisen, dass eine solche Aussage nicht möglich und die zukünftige Entwicklung völlig unsicher sei (OLG Hamm). Wenn das zutrifft, besteht ein unüberbrückbarer Widerspruch zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Zudem hätte die Rechtsprechung zu überdenken, ob die nach der Klassifizierung des Röntgenleitfadens angenommenen Prognosen ein geeignetes Kriterium für die Feststellung eines Sachmangels sind.

### Literatur

- BGH (2007): Neue Juristische Wochenschrift, 1351, Urteil vom 07.02.2007, Az. VIII ZR 266/06  
Palandt O. (2007): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 66. Auflage, Beck-Verlag, Rn 8 zu § 434 BGB  
BGH (2006): BGH, Urteil vom 29.03.2006, Az. VIII ZR 173/05 S. 20  
OLG Celle (2006): Recht der Landwirtschaft, 209, 210  
OLG Frankfurt a. M. (2006): Urteil vom 04.09.2006, Az. 16 U 66/06  
OLG Karlsruhe (2006): Urteil vom 23.05.2006, Az. 11 U 9/05  
Graf v. Westphalen E. (2006): Recht der Landwirtschaft, 284-285  
LG Münster (2007): Recht der Landwirtschaft, 160  
OLG Oldenburg (2005): Recht der Landwirtschaft, 65 f.  
OLG Hamm (1985): Urteil vom 08.01.1985, Az. 24 U 215/83

*Dr. Dietrich Plewa  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Kanzlei Dr. Plewa und Doppler  
Ludwig Erhard Straße 4  
76726 Germersheim  
rae.plewa-doppler@t-online.de*

# 20 Jahre Sicherheit bei der Kaufuntersuchung

## Pferdeheilkunde Kaufuntersuchungsvertrag