

Die schuldrechtliche Einordnung gynäkologischer Tierarztleistungen am Beispiel der sog. „Trächtigkeitsuntersuchung“ des Pferdes

Kai Bemann¹ und Eberhard Schüle²

Rechtsanwälte Dr. Bemann & Kollegen, Verden (Aller)¹ und Pferdeklunik Waldhügel, Dortmund²

Zusammenfassung

Die gynäkologische Tätigkeit des Tierarztes ist risikobehaftet. Die Haftungsrisiken des Tierarztes sind häufig Gegenstand von juristischen Auseinandersetzungen. Davon ist auch die sog. „Trächtigkeitsuntersuchung“ betroffen. Die Beantwortung der Frage, wer das Risiko des Fehlschlagens einer tiermedizinischen Maßnahme trägt, hängt oft von der schuldrechtlichen Einordnung der Leistungen ab. Der Tierarzt schuldet ein sorgfältiges Wirken, während die Unwägbarkeiten, die sich aus der fehlenden vollständigen Beherrschbarkeit des lebenden Organismus ergeben, ebenso wie die allgemeinen Krankheitsrisiken vom Patienteneigentümer zu tragen sind. Deshalb erbringt der Tierarzt auch anlässlich der sog. „Trächtigkeitsuntersuchung“ eine Dienstleistung.

Schlüsselwörter: Tierarzt, Trächtigkeitsuntersuchung, Haftungsrisiko, Beherrschbarkeit der Leistung, Dienstvertrag

Law of obligation in veterinary reproductive services using the example of an equine pregnancy examination

Reproductive veterinary work is fraught with risk. Risk of liability is often the matter of legal dispute. This also accounts for pregnancy examinations. To answer the question, who is to bear the risk of a failed veterinary procedure, depends on the legal contract arrangement. The veterinarian must act in a diligent matter; however, the owner of the horse has to bear the imponderability that may result from the impossibility to completely control the living organism as well as the general risk of illness. Therefore the pregnancy examination is considered a service rendered by the veterinarian.

Keywords: Veterinarian, pregnancy examination, risk of liability, controllability of service, service contract

Einleitung

Der Tierarzt ist in die Abläufe der modernen Pferdezucht eingebunden, in dem er den Geschlechtsapparat der eingesetzten Hengste untersucht und ihre Spermienqualität überprüft. Außerdem obliegt ihm die gynäkologische Betreuung und Untersuchung der Zuchtstuten einschließlich der Entnahme einer Tupferprobe, der Durchführung von Follikelkontrollen, der instrumentellen Insemination, der qualitativen und quantitativen Untersuchung auf Trächtigkeit, der sich daraus ergebenden Folgeuntersuchungen u. ggf. -behandlungen, der Vakzination und letztlich der Geburtsvor- und nachsorge. Diese tierärztlichen Leistungen sind einerseits gebührenträchtig, beinhalten aber andererseits auch ein Haftungspotential.

Haftungsträchtigkeit der gynäkologischen Tätigkeit

Der Wandel in der Struktur der tiermedizinischen Klientel und die damit einhergehenden Veränderungen in der Erwartungshaltung, die an das tiermedizinische Leistungsvermögen gestellt wird, führten dazu, dass die gynäkologischen Leistungen des Tierarztes inzwischen häufig Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen sind, wenn die erhoffte Trächtigkeit ausbleibt oder es zu Störungen im Trächtigkeitsverlauf, zu Missbildungen am Fohlen oder zu ungewollten Zwillingsgeburten bzw. -fehlgeburten kommt (Aurich 2009). Dann wird über die Begründetheit des tierärztlichen Gebührenanspruchs

und/oder die behaupteten Schadenersatzansprüche des Patienteneigentümers gestritten.

Bedeutung der schuldrechtlichen Einordnung

Vor diesem Hintergrund macht es Sinn, sich über die schuldrechtliche Einordnung der gynäkologischen Tätigkeit des Tierarztes juristische Gedanken am Beispiel der sog. „Trächtigkeitsuntersuchung“ zu machen. Denn die Art des Vertragstyps kann auch dann, wenn selbstverständlich der für alle tiermedizinischen Leistungen geltende Sorgfaltsmaßstab stets gleich bleibt, Auswirkungen auf das Entstehen des tierärztlichen Gebührenanspruchs, die Fälligkeit der Vergütung, die Gestaltungsmöglichkeit von allgemeinen Vertragsbedingungen (Schüle 2008, Bemann 2008), das Recht des Tierarztes zur Nachbesserung, die Art der Ansprüche des Patienteneigentümers bei Leistungsstörungen und die Verjährung derartiger Ansprüche haben. Weniger Bedeutung hat die schuldrechtliche Einordnung der tierärztlichen Tätigkeit für die grundsätzliche Möglichkeit der Entstehung eines Schadenersatzanspruchs, der aus einer positiven Vertragsverletzung bzw. schuldhaften Pflichtverletzung des Dienstvertrages oder aus einem schuldhaft verursachten (entfernten) Mangelfolgeschaden des Werkvertrages jeweils aus § 280 Abs. 1 BGB herzuleiten wäre. Allerdings ergeben sich schon bei den gesetzlichen Möglichkeiten, die Haftung vertraglich auf ein angemessenes Maß zu beschränken oder nur die Haftungssumme

am Versicherungsschutz zu orientieren, grundlegende Unterschiede. Außerdem stellt sich der aus einer Pflichtverletzung des Dienstvertrages begründete Schadenersatzanspruch grundsätzlich als ein Anspruch dar, mit dem gegenüber dem tierärztlichen Gebührenanspruch aufzurechnen wäre, während er aus einem Werkvertrag unter Fortfall der tierärztlichen Vergütung durchgesetzt werden könnte.

Die Rechtsnatur der tiermedizinischen Tätigkeit

Die Rechtsnatur der medizinischen Untersuchungen und Behandlungen wird nach absolut herrschender Meinung grundsätzlich in Form des Dienstvertrages gesehen (BGH 1975). Dies gilt auch für die tierärztlichen Leistungen (BGH 1977, BGH 1980, BGH 1982, OLG Saarbrücken 1990). Dies wird damit begründet, dass die Befunderhebung, die Diagnostik, die Prognose (Stadler 2008) oder die Genesung des Patienten nicht nur von einer pflichtgemäßen Untersuchung und Behandlung des Tierarztes, sondern vom eigendynamischen Verhalten und von selbständigen Entwicklungen des Patienten abhängig ist, die der Tierarzt nicht beherrschen kann. Das richtige Ergebnis von Untersuchungen und der Erfolg von Behandlungen sind deshalb regelmäßig nur erhofft, aber nicht geschuldet. Der Tierarzt schuldet die sorgfältige Untersuchung und Behandlung, während die allgemeinen Krankheits- und Lebensrisiken sowie die Unwägbarkeiten des tierischen Organismus vom Patienteneigentümer selbst zu tragen sind. Insoweit deckt sich die schuldrechtliche Einordnung des tiermedizinischen und des humanmedizinischen Handelns (Rehborn 2001). Nur ausnahmsweise, nämlich für tierärztliche Maßnahmen, die wie z.B. die Ankaufsuntersuchung (Plewa 2002, Adolphsen 2003) weder unter heilkundlichen oder gesundheitsvorsorglichen Gesichtspunkten indiziert sind noch über die bloße Attest- oder Protokollerstellung hinausgehen und nicht im Kontext weitergehender tiermedizinischer Leistungen zu sehen sind, nimmt die Rechtsprechung (BGH 1983) eine werkvertragliche Einordnung der Tätigkeit an, weil es sich im Kern um gutachterliche und nicht um typische tiermedizinische Leistungen handeln soll und diese Gutachten völlig losgelöst vom Untersuchungsauftrag und -zweck weitere wirtschaftliche Bedeutungen erlangen (BGH 1983). Soweit in der juristischen Literatur über diese Rechtsprechung hinausgehend im Sinne einer bloßen Rechtsbehauptung erwähnt wird, dass jede auf die bloße Erhebung von Befunden gerichtete tiermedizinische Leistung gerichtete werkvertragliches Handeln sei (Busche 2009, Staudinger et al. 2008), geschieht dies weder in dogmatischer Auseinandersetzung mit den Unterschieden werk- und dienstvertraglichen Handelns im Sinne der Beherrschbarkeit der physischen und psychischen Kriterien der Leistung noch unter Berücksichtigung der in Bezug genommenen Rechtsprechung des BGH (BGH 1983); denn regelmäßig ist eine tiermedizinische Befunderhebung im Kontext des konkreten Auftrages und der Beschaffenheit des Tieres sowie weitergehenden Untersuchungen und Behandlungen und nicht mit außerhalb dieser Bedingungen stehender Faktoren zu sehen. Dementsprechend hat die höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH eine solch entfremdete Rechtsansicht über die rechtliche Einordnung tiermedizinischer Tätigkeit bisher auch nie bestätigt, wengleich es naheliegend ist, dass der auf die rein handwerkliche Herstellung von Röntgenbildern zum Zweck der Fremdbefundung oder -behandlung gerichtete Tierarzt-

vertrag werkvertraglich zu subsumieren sein dürfte. Denn die sorgfältige Herstellung von Röntgenbildern, die den Qualitätsanforderungen für eine spätere Befundbewertung genügen, wird durch selbständiges Verhalten des Tieres nicht charakteristisch beeinflusst, während die Befunderhebung und -bewertung z.B. im Rahmen einer „Ankaufsuntersuchung“ (Köhler und Kraft 1984, Fellmer 1984, Eikmeier 1990, Gerweck 2000, Eikmeier 2001, Bemann 2006, Bemann 2007, Bemann et al. 2008) ganz erheblich durch Faktoren beeinflusst werden kann, die ihre Ursache in der Unbeherrschbarkeit des tierischen Organismus haben. Dieser Gesichtspunkt gilt für jede Tätigkeit der Befundbewertung und erst recht der Diagnostik. Deshalb ist auch die Röntgendiagnostik schuldrechtlich anders als das bloße Anfertigen von Röntgenbildern zu beurteilen, nämlich dienstvertraglich einzuordnen. Soweit ohnehin aufgrund unsorgfältiger Benutzung der tiermedizinischen Terminologie in der juristischen Literatur und in der Rechtsprechung die Befunderhebung genauso schuldrechtlich wie die Befundbewertung eingeordnet oder gar mit der Diagnose verwechselt wurde (Stadler 2008), beruht dies auf einem Versehen und nicht auf einer dogmatischen Auseinandersetzung.

Aber selbst die werkvertragliche Typisierung der Ankaufsuntersuchung wird in der Literatur (Zeller 1972, Mickwitz 1988, Bemann 2006, Bemann 2007, Stadler 2008) häufig und sogar in der Rechtsprechung vereinzelt abgelehnt (LG Augsburg 1984), weil die rechtliche Betrachtung verkürzt vorgenommen wird. Denn die Auffassung stützt sich nur auf das Argument, dass der Vertrag über die Durchführung einer Ankaufsuntersuchung – wie im übrigen die Verträge über die anderen Kaufuntersuchungsarten und artverwandte Untersuchungen wie z.B. die Versicherungsuntersuchung auch – nur die Pflicht zu Erhebung eines Befundstatus und dessen „Bewertung“ enthält, indem der Tierarzt die erhobenen Befunde in Relation zum körperlichen Idealzustand eines Pferdes setzt und sie dann als ideal oder gering, deutlich, erheblich davon abweichend beschreibt. Damit endet die tierärztliche Leistung schon, so dass die Befunderhebung und -beschreibung nicht Bestandteil eines tiermedizinischen Leistungskonglomerats oder -konzepts ist, sondern ausschließlich als Ergebnis im Sinne eines Gutachtens geschuldet ist, ohne dass Untersuchungen vorgeschaltet waren oder Behandlungen nachfolgen. Soweit ist die Argumentation schlüssig, aber die juristische Prüfung hätte an dieser Stelle nicht enden dürfen. Denn die Beherrschbarkeit der Leistung ist unabhängig von der Frage, ob ein Ergebnis oder gar ein Erfolg geschuldet ist, das wesentliche Unterscheidungskriterium bei der Typisierung als medizinischer Dienst- oder Werkvertrag. Denn dieses Kriterium war es schließlich auch, das die herrschende Rechtsprechung und überwiegende Literatur veranlasst hat, das (tier-)medizinische Handeln im Grundsatz dienstvertraglich einzuordnen. Berücksichtigt man allerdings, dass ein Pferd dem Tierarzt auch bei einer Ankaufsuntersuchung anders erscheinen kann, als es tatsächlich beschaffen ist, ohne dass der Tierarzt dies bemerken muss oder beeinflussen kann, muss sogar die tierärztliche Ankaufsuntersuchung als Dienstleistung eingeordnet werden. Soweit der BGH dies gleichwohl anders vorgenommen hat, ist zu berücksichtigen, dass seine Entscheidung (BGH 1983) dazu bestimmt war, eine Verjährungsproblematik, die sich nach altem Schuldrecht stellte, zu lösen und nicht eine dogmatische Vertragstypisierung vorzunehmen. Zusätzlich kann als Kriterium für die Unterscheidung neben den o. g. Gesichtspunkten noch

der Wille der Vertragsparteien herangezogen und geprüft werden, ob es dem Willen der Vertragsparteien übereinstimmend entspricht, dass der Tierarzt das Risiko eines ausbleibenden Erfolgs zu tragen hat (BGH 1999).

Schuldrechtliche Einordnung der gynäkologischen Tätigkeit

Mit der Typisierung der gynäkologischen Untersuchungs- und Behandlungsleistungen des Tierarztes und ihren Teilaspekten wie z.B. der „Trächtigkeitsuntersuchung“ hat sich die höchstgerichtliche Rechtsprechung bisher nicht beschäftigt und eine einzige juristische Literatur hat sie nur in einem Nebensatz erwähnt und ohne dogmatische Begründung im Sinne einer Rechtsbehauptung schuldrechtstypisch mit der Ankaufuntersuchung gleichgesetzt (Fellmer 1988). Somit ist auf der Suche nach der Antwort auf die Frage, wie die tierärztliche Leistung einer manuellen und/oder sonographischen Untersuchung der Stute auf Trächtigkeit schuldrechtlich einzuordnen und ob sie vom Grundsatz des dienstvertraglichen Charakters tiermedizinischen Handelns auszunehmen ist, zunächst zu prüfen, wie die tatsächlichen Umstände der Leistung aussehen und außerachtzulassen, welche Bezeichnung der Leistung im Sprachgebrauch oder in der Literatur gegeben wird.

Betrachtet man die tatsächlichen Abläufe, ist zunächst festzustellen, dass es die „Trächtigkeitsuntersuchung“ als isoliertes Geschehen kaum gibt (Klug und Sieme 2008), sondern sie begrifflich zum Leistungsumfang der gynäkologischen Untersuchungen gehört (Handler 2009), deren Bestandteil eine Befunderhebung über den Zustand des Geschlechtsapparates der Stute ist. Faktisch ist dieser Untersuchungsteil regelmäßig auf die manuelle und/oder sonographische transrektale Untersuchung der Stute gerichtet, um mittels Palpation oder im bildgebenden Verfahren Befunde über die inneren Geschlechtsorgane der Stute zu erheben, die eine Diagnose zulassen, dass die Stute tragend ist und - wenn ja - ob mehrere Fruchtanlagen feststellbar sind (Aurich 2009). Der Begriff der Diagnose kann in diesem Zusammenhang eigentlich nicht verwendet werden, weil im (tier-)medizinischen Sprachgebrauch die Diagnose als Zuordnung zu einem bekannten Krankheitsbild (Psyhyrembel 2007) bzw. als Deutung eines klinisch-pathologischen Zustands (Stadler 2008) definiert ist, während die Trächtigkeit kein pathologischer Zustand ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Trächtigkeit nicht statisch, sondern dynamisch verläuft. Zudem steht die Leistung der „Trächtigkeitsuntersuchung“ im Zusammenhang mit vorangegangenen Leistungen der allgemeinen Untersuchung des Urogenitaltraktes und ggf. speziellen Untersuchungen wie z.B. der Tupferprobe, den Follikelkontrollen und – soweit keine Bedeckung im Natursprung erfolgt – der instrumentellen Insemination. Zudem schließen sich nach der „Trächtigkeitsuntersuchung“ je nach Befund unterschiedliche Folgeuntersuchungen und tierärztliche Behandlungen an, um den Fortbestand der Trächtigkeit zu kontrollieren und zu unterstützen, unsichere Befunde abzuklären oder die Reduktion einer Mehrlingsträchtigkeit auf eine Einlingsträchtigkeit zu versuchen oder gar einen Abbruch der Trächtigkeit zu bewirken.

Solche Leistungen können unter einen schuldrechtlich geregelten Vertragstyp zu subsummieren sein oder ein typen gemischtes Vertragsverhältnis sui generis darstellen, wenn die

Elemente der vertraglichen Leistung mehreren schuldrechtlichen Vertragstypen zuzuordnen sind. Die vorstehend geschilderten tatsächlichen Kriterien der tierärztlichen Leistung enthalten ausschließlich Elemente gleichen Typs. Deshalb ist das Vertragsverhältnis entweder als Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrag einzuordnen.

Die Einordnung als Geschäftsbesorgung erfolgt anhand der Fragestellung, ob der Tierarzt selbständig und entgeltlich die ihm übertragene Wahrnehmung der Vermögensinteressen des Patienteneigentümers übernimmt. Der Tierarzt müsste also Geschäfte wahrnehmen, um die der Auftraggeber sich eigentlich selbst kümmern müsste, wie z.B. die Beaufsichtigung eines teuren Pferdes, die ihm aber gegen Zahlung von Entgelt abgenommen werden. Dies scheidet vorliegend von vornherein aus, weil der Stutenhalter die Leistungen mangels eigener tiermedizinischer Ausbildung selbst dann nicht erbringen könnte, wenn er wollte. Folglich entsteht die Aufgabe des Tierarztes erst durch den Untersuchungsauftrag, anstatt dass eine dem Auftraggeber schon obliegende Aufgabe erledigt wird.

Leistet der Tierarzt vertragsgemäß ein Wirken, in dem er unter Beachtung der geschuldeten Sorgfalt, nämlich dem Einsatz der Kenntnisse und Erfahrungen, die von einem gewissenhaften Veterinär erwartet werden können (BGH 1980), untersucht und behandelt, liegt ein Dienstvertrag vor.

Hat er aber eine Wirkung zu leisten, die im Sinne eines Erfolges oder zumindest eines Ergebnisses einzutreten hat, das er unter vollständiger Beherrschung der physischen und psychischen Kriterien seiner Leistungen (BGH 1980, Busche 2009)) und unter Beachtung des gleichen Sorgfaltsmaßstabs (BGH 1980) herbeiführt, ist der Tierarzt werkvertraglich tätig.

Ein Erfolg könnte im Sinne des Erreichens bzw. Erhaltens einer Trächtigkeit oder der Reduktion einer Mehrlingsträchtigkeit auf eine Einlingsträchtigkeit bestehen. Ein Ergebnis könnte in einem richtigen Gutachten über den Trächtigkeitsszustand der Stute bestehen. Einen Erfolg im Sinne des Herbeiführens einer Trächtigkeit oder der Reduktion einer Mehrlingsträchtigkeit auf eine Einlingsträchtigkeit schuldet der Tierarzt aber nicht, weil das Gelingen nicht nur von eigenen Leistungen abhängig ist, sodass sich allenfalls die Frage stellt, ob die „Trächtigkeitsuntersuchung“ auf eine gutachterliche Tätigkeit zu reduzieren ist, die damit beginnt, dass der Tierarzt Befunde aus dem Uterus erhebt, und endet, indem der Tierarzt über den Trächtigkeitsszustand der Stute einen kunstfehlerfreien Bericht im Sinne eines Ergebnisses erstellt. Eine solche rechtliche Betrachtung scheitert daran, dass keine gutachterliche Leistung erbracht wird und auch nicht geschuldet sein kann, weil sie nicht vollständig psychisch und physisch beherrschbar ist. Außerdem erhebt der Tierarzt regelmäßig Befunde, die für weitere Untersuchungen und Behandlungen desselben Pferdes maßgeblich sind, aber nicht eine davon völlig losgelöste selbständige wirtschaftliche Bedeutung erlangen. Gerade letzteres hatte den BGH dazu bewogen die tierärztliche Ankaufuntersuchung im Gegensatz zum sonstigen tiermedizinischen Wirken werkvertraglich einzuordnen.

Wird eine Einlingsträchtigkeit bestätigt, schließen sich je nach Trächtigkeitsszustand erforderliche Nachuntersuchungen an, um das Fortbestehen der Trächtigkeit zu kontrollieren und ggf. weitere gynäkologische Maßnahmen zum Schutz der Frucht

zu erbringen. Oder es wird keine Trächtigkeit festgestellt, so dass sich Maßnahmen zur Erlangung einer späteren Trächtigkeit anschließen, indem Untersuchungen zur Ursachenforschung der Nichtträchtigkeit wie z. B. Tupferproben oder Biopsien erfolgen. Oft schließen sich dann Behandlungen wie z. B. Gebärmutterspülungen und Medikationen an. Später folgen erneute Follikelkontrollen, weitere Inseminationen und Nachuntersuchungen.

Hinzu kommt, dass sich eine sicher nicht bestehende Trächtigkeit sowie eine sicher bestehende Einlingsträchtigkeit nicht immer, insbesondere nicht zu jedem Zeitpunkt feststellen lässt. Vielmehr scheint die tiermedizinische Praxis noch natürliche Grenzen zu haben. Denn es gibt Situationen, die trotz pflichtgemäßer Untersuchung den Befund einer Einlingsträchtigkeit erscheinen lassen, obwohl tatsächlich eine Zwillingssträchtigkeit vorliegt. Oder es wird mit den verfügbaren Hilfsmitteln (Ultraschall) die Diagnose „tragend“ mit einer vitalen Frucht am 30. Tag gestellt, ordnungsgemäß dokumentiert und eine Nachuntersuchung empfohlen, aber vom Stutenhalter nicht beauftragt. Die Stute kann dann ohne weiteres trotz der richtigen Diagnose zum mutmaßlichen Geburtstermin „leer“ sein. Deshalb steht die Evidenz der erhobenen Befunde immer unter einem gewissen Vorbehalt, den es ggf. durch weitere Untersuchungen oder andere tiermed. Maßnahmen abzuklären gilt (Bostedt 2009). Aus diesem Grund empfiehlt die tiermedizinische Fachliteratur, den Unwägbarkeiten in der Formulierung von Befundbeschreibungen entsprechend Ausdruck zu verleihen (Eikmeier und Bostedt 1990, Aurich 2009), indem auf den Charakter der Untersuchung als Momentaufnahme und den Sinn von weiteren Untersuchungen hingewiesen wird. Letztlich soll nicht gänzlich unbeachtet bleiben, dass die gynäkologischen Untersuchungen und auch die „Trächtigkeitsuntersuchung“ selbst bei sorgfältiger Untersuchung ein geringes latentes Risiko der Darmperforation und des Abortes in sich bergen (Eikmeier und Bostedt 1990, Aurich 2009).

Soweit teilweise insbesondere in der Diskussion um die schuldrechtliche Einordnung der Ankaufuntersuchung die Auffassung vertreten wird, dass eine dienst- oder werkvertragliche Einordnung der tierärztlichen Leistung an der Frage auszurichten sei, ob eine Heilbehandlung geschuldet sei (Fellmer 1988), kann dieser Denkansatz nicht überzeugen. Denn der Tatbestand der Heilung oder der Therapie ist kein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal des Dienstvertrages vom Werkvertrag. Viele typische Dienstleister wie z.B. Straßenkehrer, Putzfrauen, Steuerberater und Juristen sind nie heilend oder therapeutisch tätig. Außerdem wäre der gesamte Bereich der Gesundheitsvorsorge, der Reproduktionsmedizin, der Röntgendiagnostik, der tiermedizinischen Kosmetik wie z.B. die vorsorgliche arthroskopische Entfernung von OCD-Fragmenten sowie der tiermedizinischen Pflegemaßnahmen an gesunden Pferden grundsätzlich dem Werkvertrag zuzuordnen, sobald keine Gesundheitsstörung nachgewiesen ist. Das ist nicht sachgerecht, solange das Gelingen der Behandlung oder die Richtigkeit der anlässlich einer Untersuchung erhobenen Befunde auch von Umständen abhängen kann, die außerhalb des tiermedizinischen Handelns liegen. Das einzig belastbare Unterscheidungsmerkmal des Werkvertrages vom Dienstvertrag besteht folglich in der Beherrschbarkeit der psychischen und physischen Kriterien der Leistung, das unabhängig vom Schulden eines Erfolgs oder eines Ergebnisses erfüllt sein muss.

Rechtsprechungsüberblick

Werden aus einer „Trächtigkeitsuntersuchung“ vom Stuteneigentümer Schadenersatzansprüche wegen einer ungewollten Zwillings(Fehl) geburt in Höhe des Wertes eines entgangenen gesunden Fohlens geltend gemacht, werden diese von der Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt einer Pflichtverletzung des tierärztlichen Dienstvertrages im Sinne eines Behandlungsfehlers in Form des Diagnoseirrtums gem. §§ 611, 276, 280 Abs.1, 252 BGB und nicht als Folgeschaden eines Sachmangels gem. §§ 631 Abs.1, 633, 634 Ziff. 4, 280 Abs.1 BGB geprüft (LG Verden 2007; LG Lüneburg 2008; LG Kiel 2009). Auch geburtshilfliche Leistungen des Tierarztes, wie z.B. der Vertrag über die künstliche Abnabelung eines Fohlens werden dienstvertraglich subsummiert (OLG Celle 2008).

Ein Blick auf die humanmedizinrechtliche Rechtsprechung zur Schwangerschaftsuntersuchung und zur gynäkologischen Betreuung der werdenden Mutter führt zu der Erkenntnis, dass auch diese medizinische Tätigkeit häufig forensische Probleme nach sich zieht, wenn z. B. ein Schwangerschaftsabbruch indiziert ist, aber unterbleibt (BGH 1984; BGH 2003; BGH 2006) oder bei einer Schwangerschaftsuntersuchung eine Lage des Kindes festgestellt wurde, die geburtshilfliche Maßnahmen erfordert (OLG Hamm 1989) oder bei einer solchen Untersuchung die Schädigung der Leibesfrucht nicht erkannt wird (BGH 2002) oder die Indikation zum Scheidendammschnitt übersehen wird (OLG Stuttgart 1999). Selbst die Sterilisation wird als typisch dienstvertragliche Leistung angesprochen, obwohl sie zweifelsohne weder zum Zweck der Heilung noch der Gesundheitsvorsorge erfolgt. Aber gerade im Zusammenhang mit diesem gynäkologischen Eingriff hat die höchstrichterliche Rechtsprechung besonders hervorgehoben, dass die Beherrschbarkeit der geschuldeten Leistungen das wesentliche Kriterium der Unterscheidung des Dienst- vom Werkvertrag ist und deshalb ausdrücklich den Dienstvertrag als einschlägigen Vertragstyp erkannt (BGH 1980). Diese humanmedizinischen Untersuchungen sind von der Art der Leistung identisch oder zumindest vergleichbar mit der tiermedizinischen Gynäkologie und sie werden nach den Regeln des Dienstvertrages behandelt.

Vergütung der gynäkologischen Tierarztleistungen

Letztlich liefert auch die Vergütungspraxis gewisse Anhaltspunkte für die von den Vertragsparteien gewünschte schuldrechtliche Einordnung. Die tierärztlichen Gebühren werden üblicherweise für die Tätigkeit nach deren Beendigung, so wie es das Dienstvertragsrecht gem. § 614 S. 1 BGB vorsieht, und nicht erst nach erfolgreicher Geburt oder gelungener Reduktion einer Zwillingssträchtigkeit und Geburt eines gesunden Einlings im Sinne einer werkvertraglichen Abnahme gem. § 641 Abs. 1 BGB berechnet und gezahlt.

Fazit

Also leistet der Tierarzt im Rahmen der „Trächtigkeitsuntersuchung“ eine Befunderhebung, deren psychische und physische Kriterien er nicht vollständig beherrscht und die in der Regel nur einen von mehreren Bestandteilen der gesamten

gynäkologischen Betreuung der Zuchtstute ausmacht. Es handelt sich nicht um einen isoliert auf die Erstattung eines Gutachtens im Sinne eines Ergebnisses gerichteten Auftrag und es fehlt an dem wesentlichen Merkmal des vollständigen Beherrschens der Kriterien der geschuldeten Leistung, die auf einen Erfolg, der mindestens in einem Ergebnis bestehen muss, ausgerichtet ist. Die im Rahmen von Trächtigkeitsuntersuchungen geleistete gynäkologische Tätigkeit des Tierarztes ist mithin eine typische Dienstleistung, die den Anforderungen des tierärztlichen Sorgfaltsmaßstabs genügen muss.

Widmung und Danksagung

Der Beitrag ist dem viel zu früh verstorbenen ehemaligen Direktor der Klinik für Pferde der Tierärztlichen Hochschule Hannover, Vorsitzenden der Gesellschaft für Pferdemedizin und der Fachgruppe für Pferdekrankheiten der DVG Herrn Prof. Dr. h. c. Eckehard Deegen mit Dank für viele gute Gespräche gewidmet.

Für die hilfreichen Informationen, die uns beim Verfassen des Beitrages aus der tiermedizinischen Praxis sowie auch aus der Veterinärwissenschaft erteilt wurden, möchten wir uns auf diesem Wege bei Dr. Michael Becker, Tierklinik Kerken, Dr. Helmut Ende, Pferdekl. Isernhagen sowie bei Prof. Dr. Christine Aurich, Veterinärmedizinische Universität Wien, Prof. Dr. Hartwig Bostedt, Justus-Liebig-Universität Gießen, Prof. Dr. Karsten Feige, Prof. Dr. Erich Klug, Prof. Dr. Bernhard Ohnesorge, Prof. Dr. Harald Sieme, Prof. Dr. Peter Stadler, sämtlich Tierärztliche Hochschule Hannover bedanken.

Literatur

- Adolphsen J. (2003) Die Kaufuntersuchung nach der Schuldrechtsreform, *Prakt. Tierarzt* 84, 114-119
- Aurich C. (2009) *Reproduktionsmedizin beim Pferd*, Verlag Paul Parey
- Bemmann K. (2006) Osteochondrose und Kaufuntersuchungen aus juristischer Sicht, *Recht der Landwirtschaft* = RdL, 58, 85-92
- Bemmann K. (2007) Ein Beitrag zur röntgenologischen Untersuchung von Pferden, *RdL* 59, 169-178
- Bemmann K., Stadler P. und Schüle E. (2008) Die Änderungen des Röntgenleitfadens und ihre Bedeutung für die tierärztliche Praxis und Forensik (Kommentar zum Röntgenleitfaden 2007), *RdL*, 141-148
- Bemmann K. (2008) Allgemeine Geschäftsbedingungen im Vertrag über die Untersuchung eines Pferdes, *Pferdeheilkunde* 24, 701-710
- BGH (1975) *Neue Juristische Wochenschrift* = NJW, 305
- BGH (1977) NJW, 1102
- BGH (1980) NJW, 1452-1454 (Sterilisation = Dienstvertrag)
- BGH (1980) NJW, 1902

- BGH (1982) NJW, 1127
- BGH (1983) *Juristenzeitung* = JZ, 666
- BGH (1984) *Versicherungsrecht* = VersR, 186
- BGH (1999) NJW, 3118
- BGH (2002) *Medizinrecht* = MedR, 640
- BGH (2003) VersR, 1541
- BGH (2006) VersR, 702
- Bostedt H. (2009) *Sorgfaltspflichten bei gynäkologischen und geburts-hilflichen Fällen*, XVIII. Tagung über Pferdekrankheiten, 94-95
- Busche J. (2009), *Münchener Kommentar, BGB*, Bd. 4, 5. Aufl., § 631 Rz 243
- Eikmeier H. (2001) *Das Pferd im deutschen Recht*, in *Handbuch Pferd*, BLV Buchverlag
- Eikmeier H. und Bostedt H. (1990) *Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde*, Verlag Paul Parey
- Fellmer E. (1984) *Rechtskunde für Pferdehalter und Reiter*
- Fellmer E. (1988) *Tierärztlicher Werk- oder Dienstvertrag? Tierärztliche Umschau* = TU, 772-778
- Ferreck G (2000) *Der Pferdekauf*, Ferdinand Enke Verlag
- Handler J. (2009) *Gynäkologische Untersuchung (Zuchttauglichkeitsuntersuchung) bei der Stute*, in Aurich, *Reproduktionsmedizin beim Pferd*
- Klug E. und Sieme H. (2008) *Ist eine sachgerechte Pferdezuchtbetreuung konform zur Gebührenordnung (GOT) durchführbar?* *Pferdeheilkunde* 24, 109 – 111
- Köhler H./ Kraft H. (1984), *Gerichtliche Veterinärmedizin*, Ferdinand Enke Verlag
- LG Augsburg (1984) VersR, 1993 - 1994
- LG Kiel (2009) *Urt. v. 17.07.2009* – 17 O 102/08
- LG Lüneburg (2008) *Urt. v. 19.02.2008* – 4 O 299/06
- LG Verden (2007) *Urt. v. 18.12.2007* – 5 O 206/06
- Mickwitz v. G. (1988) *Tierärztlicher Dienst- oder Werkvertrag*, *Tierärztl. Umschau*, 778-781
- OLG Celle (2008), *RdL* 2010, 39 - 40
- OLG Hamm (1989), *VersR*, 255
- OLG Saarbrücken (1990), *Recht und Schaden* = r+s, 300
- OLG Stuttgart (1999), *VersR*, 582
- Plewa D. (2002) *Die Kaufuntersuchung des Pferdes aus rechtlicher Sicht*, *Pferdeheilkunde* 18, 284-288
- Rehborn M. (2001) *Arzt- Patient- Krankenhaus* 3, 45
- Schüle E. (2008) *Das standardisierte Untersuchungsprotokoll*, *Pferdeheilkunde* 24, 243-252
- Stadler P. und Schüle E. (2008) *Die Änderungen des Röntgenleitfadens*, *Recht der Landwirtschaft* 60, 141-150
- Stadler P. (2008) *Die Grenzen der tierärztlichen Kaufuntersuchung beim Pferd im Spiegel semantischer und rechtlicher Betrachtungen*, *Pferdeheilkunde* 24, 577-585
- Zeller R. (1972) *Ankaufuntersuchungen in der Pferdepraxis*, *Prakt. Tierarzt*, 488-492

Kai Bemmann
Rechtsanwälte Dr. Bemmann & Kollegen
Lindhoooper Str./Heideweg 1
27283 Verden (Aller)
kai.bemmann@dr-bemmann.de