

Die Kaufuntersuchung im Sprachgebrauch der Gerichtlichen Tierheilkunde

Kai Bemann¹, Michael Becker², Peter Stadler³, Walter Brehm⁴, Burkhard Oexmann⁵, Michael Klimke⁶ und Eberhard Schüle⁷

¹ Dr. Bemann & Kollegen, Rechtsanwälte, Verden

² Fachtierarzt für Pferde, Fachtierarzt für Chirurgie, Kerken

³ Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover, Klinik für Pferde, Hannover

⁴ Veterinärmedizinische Fakultät, Chirurgische Tierklinik Leipzig

⁵ Sozietät Dr. Oexmann, Lippetal

⁶ Rechtsanwaltskanzlei Dr. Klimke & Kollegen, Münster

⁷ Fachtierarzt für Pferde, Fachtierarzt für orthopädische Chirurgie, öbvS, Dortmund

Zusammenfassung: Aufgrund der unterschiedlichen Motive und verschiedener Zweckbestimmungen der einzelnen tierärztlichen Untersuchungsarten mit und ohne Zusammenhang mit einem Kauf, ist es aus Sicht der Gerichtlichen Veterinärmedizin geboten, die Untersuchungsarten weiterhin begrifflich zu unterscheiden. Da die seit Jahrzehnten eingeführten Begriffe sprachlich ungenau gewählt worden sind, entstanden Irritationen und die Begriffe sind in der Rechtsprechung, aber teilweise auch in der tierärztlichen Praxis falsch, teilweise sogar wahllos verwendet worden. In der Rechtsprechung hängt die Verwendung der Terminologie weitgehend davon ab, welche Begrifflichkeit die streitenden Parteien gewählt haben, ohne dass sich das Gericht mit der Lehrmeinung der Gerichtlichen Tierheilkunde befasst hat. Dieser Missstand muss durch eine Wiederholung der Definitionen im tiermedizinischen, hippologischen und juristischen Sprachgebrauch, aber insbesondere auch durch eine klare sprachliche Fassung der Terminologie vermieden werden. Deshalb ist die Verwendung zeitgemäßer und deutlich unterscheidender Begriffe fortan zu empfehlen und die Autoren schlagen vor, die Verkaufsuntersuchung künftig zur Verdeutlichung ihres Zwecks als Erhebung des „Tiermedizinischen Befundstatus“, die Ankaufsuntersuchung wegen ihres unmittelbaren Bezugs zum Kaufvertrag und seinen Parteien als „Kaufuntersuchung“ und die Gewährschaftsuntersuchung wegen der Änderung der gesetzlichen Terminologie als „tiermedizinische Kaufkontrolle“ zu bezeichnen.

Schlüsselwörter: Terminologie / Kaufuntersuchung / Ankaufsuntersuchung / Verkaufsuntersuchung / Sachmangeluntersuchung / Tiermedizinischer Befundstatus / Tiermedizinische Kaufkontrolle

The terminology of the pre-purchase examination in reference to the forensic veterinary medicine

Due to the result of the various reasons and several purposes of each veterinary exploration taking reference to a possible or non-possible purchase, the various possibilities of examinations have to be differed linguistically from the forensic point of view. Due to the fact that the used terminology is linguistically inaccurate and is being used for decades, irritations occurred. These definitions are wrong used in the forensic, but also partially even wrong used at random in the veterinary use. In the jurisdiction the use of the terminology is depending on the fact which terminology the parties to the dispute have used. This used terminology is not based on the fact if the jurisdiction has drawn the mentors of the forensic veterinary science. This grievance has to be adjusted by repeating the definitions in the linguistic usage of veterinary, hippological and forensic matters. As weil these definitions have to be avoided by a clear linguistic pattern of the terminology. It has to be recommended the usage of contemporary and clearly defined differed terms. Concerning the purchase check-up for clarification in the future, it should be called "Current veterinary findings". Concerning the "Acquisition examination" having a straight reference to the sales agreement should be called "Examination for the purchase". The examination for liability should be called "veterinary purchase control" due to the fact of the changes in the forensic terminology.

Keywords: terminology / pre-purchase examination / liability

Zitation: Bemann K., Becker M., Stadler P., Oexmann B., Klimke M., Schüle E. (2014) Die Kaufuntersuchung im Sprachgebrauch der Gerichtlichen Tierheilkunde. Pferdeheilkunde 30, 687-692

Korrespondenz: Dr. Eberhard Schüle, Hohle Eiche 31, 44229 Dortmund, Email: schuelehippoconsult@t-online.de

Einleitung

Der Beitrag dient der Vereinheitlichung des tiermedizinischen, hippologischen und juristischen Sprachgebrauchs im Lichte der in der Gerichtlichen Tierheilkunde gebräuchlichen Terminologie. Dies erscheint notwendig, um Rechtssicherheit zu schaffen. Denn die Pferdeärzte sehen sich nicht nur beruflich mit den tiergesundheitlichen Themen des Pferdehandels befasst, sondern wird werden zunehmend auch in die Rechtsstreitigkeiten des Pferdehandels hineingezogen, weil die Kaufvertragsparteien häufig tierärztliche Untersuchungen beauftragen, um in einem bestimmten Untersuchungsrahmen den tiermedizinischen Befundstatus eines Pferdes feststellen zu lassen. Immer wieder wird dann ein vom Tierarzt erstelltes Unter-

suchungsprotokoll zum Inhalt des Kaufvertrages und häufig auch zur konkludenten (ein die ausdrückliche Willenserklärung ersetzendes schlüssiges Verhalten) oder ausdrücklichen Vereinbarung über die vertragliche Beschaffenheit des Tieres gemacht. Nach obergerichtlicher Entscheidung (OLG Hamm 2011) führt allein schon die vertragliche Bezugnahme auf ein tierärztliches Untersuchungsprotokoll zur Vereinbarung dessen Inhalts als Beschaffenheit. Das könnte im Hinblick auf eine etwaige gesamtschuldnerische Haftung vom Verkäufer und Tierarzt (BGH 2012) zu einer erweiterten Haftung des Tierarztes führen, wenn der aufgrund der Beschaffenheitsvereinbarung haftende Pferdeverkäufer den untersuchenden Tierarzt im Wege des gesamtschuldnerischen Innenausgleichs in Anspruch nehmen kann, obwohl er aus dem tierärztlichen

Untersuchungsvertrag gar keine eigenen Rechte besessen hätte. Der Tierarzt weiß regelmäßig nicht einmal, ob sein Befundbericht von den Kaufvertragsparteien so in den Vertrag einbezogen wird, dass er eine Beschaffenheitsvereinbarung darstellt, weil er an den Verhandlungen und dem Abschluss des Kaufvertrages naturgemäß nicht teilnimmt und dies empfehlungsgemäß auch nicht soll. So empfiehlt auch die Association of American Equine Practitioners (AAEP) in ihren "ethical and professional guidelines" aus dem Jahre 2007 (Guidelines for Reporting Purchase Examinations 1995, 4.) The Veterinarian should make no determination and express no opinions to the suitability of the animal for the purpose intended. This issue is a business judgement that is solely the responsibility of the buyer that he or she should make on the basis of a variety of factors, only one of which is provided by the veterinarian, wie auch andere Autoren (Bemann 2007, Stadler und Schüle 2007). Allerdings haben Tierärzte schon früh darauf hingewiesen, dass am Anfang jeder Ankaufuntersuchung die Befragung des Tierhalters und auch des Auftraggebers steht, um Informationen über die Nutzung, Haltungsbedingungen und frühere Verletzungen, Erkrankungen und Behandlungen des Pferdes zu erlangen und zu erfahren, welche Ziele mit dem Kauf verfolgt werden, damit diese ggf. beim Untersuchungsspektrum berücksichtigt werden (Zeller 1972, von Plocki et al. 1988).

Wenn ein Pferdehandel nicht erwartungsgemäß verläuft, denken die Kaufvertragsparteien häufig darüber nach, die wirtschaftlichen Folgen auf den Tierarzt abzuwälzen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, die auf eine bloße Befunderhebung und -beschreibung ausgerichteten Tierarztleistungen hinsichtlich ihrer Motive, Zweckbestimmungen und Zeitpunkte im Sprachgebrauch der Gerichtlichen Tierheilkunde zu unterscheiden und sich von Seiten der Tiermedizin darum zu bemühen, die Begriffe der Gerichtlichen Tierheilkunde auch in der mit den Tierhaltern gepflegten Sprache zu benutzen. Denn aus den verschiedenen Kaufuntersuchungsarten folgen aufgrund ihrer jeweiligen Zweckbestimmungen unterschiedliche Haftungsrisiken. Insbesondere ist der Personenkreis unterschiedlich, der aus einer angeblich pflichtwidrigen Untersuchungsleistung direkt Ansprüche gegen den Tierarzt geltend machen oder zumindest in den Bereich der Schutzwirkung des Vertrages zugunsten Dritter gelangen kann.

Sowohl der Pferdehandel als auch früher das Militär haben sich bei der Vorbereitung und Abwicklung des Kaufgeschäftes bzw. bei der Rekrutierung von Remonten seit jeher das tierärztliche Wissen zunutze gemacht (Graf von Hütten-Czapski 1876, Heydebrand von der Lasa 1878, von den Driesch und Peters 2003). Insoweit gab es früh die Empfehlung, beim Erwerb von Pferden einen Tierarzt einzuschalten und diesen großzügig zu entlohnen, um ihn von den wirtschaftlichen Interessen der Kaufvertragsparteien unabhängig zu machen (Gerhards 2005), ohne ihm allerdings die Kaufentscheidung zu überlassen. Will man ein Pferd kaufen, so nehme man einen unparteiischen Tierarzt (den man gut honorieren muß, da Roßärzte großen Versuchungen ausgesetzt sind) und einen befreundeten wirklichen Pferdekennner mit. Der Tierarzt stellt die etwaigen Krankheiten und Gebrauchsfehler fest." (Heydebrand von der Lasa 1878).

Als Auftraggeber der tierärztlichen Leistungen kommen verschiedene am Umgang, der Veräußerung oder dem Erwerb

des Pferdes interessierte Personenkreise in Betracht. Dies sind insbesondere neben Pferdesportlern auch Züchter, Händler, Kommissionäre, Auktionsveranstalter, Agenten und Tierversicherungen. Die Gerichtliche Tierheilkunde hat sich schon vor mehr als 100 Jahren bemüht, die verschiedenen Formen der von Tierärzten über ihre Befunderhebungen verfassten Schriftstücke sprachlich zu definieren (Fröhner 1905). Seit Jahrzehnten haben sich für die tierärztlichen Befunderhebungen, die im Zusammenhang mit einem Pferdehandel gesehen werden können, insbesondere drei Begriffe ausgeprägt. Es handelt sich um die Verkaufsuntersuchung, die Ankaufuntersuchung und die Gewährschaftsuntersuchung (Köhler und Kraft 1984, Eikmeier 1999). Als Sammelbegriff für die beiden ersteren Untersuchungsarten hatte sich die Bezeichnung der „Kaufuntersuchungen“ eingebürgert (Köhler und Kraft 1984, Eikmeier 1990, Bemann 2006, Oexmann 2010, 2013, von Bardeleben 2013). Insbesondere im juristischen Sprachgebrauch, aber auch im allgemeinen Sprachgebrauch und sogar teilweise in der tierärztlichen Praxis sind sowohl der Begriff der „Kaufuntersuchung“ als auch ihre einzelnen Formen der Verkaufs-, Ankauf- und Gewährschaftsuntersuchung teilweise wahllos und teilweise mit sich widersprechendem Sinngehalt verwendet worden (Eikmeier 1978, Eikmeier 1981, Fellmer 1981, Fellmer 1987, Köhler und Kraft 1984, Oexmann 1992, Schulze 1992, Fellmer 1999, Plewa 2002, Gerhards 2010, Neumann 2005, Althaus 2006 und 2011, Beger 2006, von Westphalen 2005, Bemann 2006 und 2007, Wolkowski 2010, Bleckwenn 2014). Dies verursacht Rechtsunsicherheit (von Bardeleben 2013). Deshalb sollen die Motive wieder aufgegriffen werden, die die Gerichtliche Veterinärmedizin zur sprachlichen Unterscheidung der einzelnen Untersuchungsleistungen bewogen hat. Es werden klare Abgrenzungskriterien aufgezeigt, die den Gepflogenheiten der modernen Pferdezucht und des Handels entsprechen und schließlich zur Anwendung in der Rechtsprechung brauchbar sind.

„Tiermedizinischer Befundstatus“, früher „Verkaufsuntersuchung“

Definitionsgemäß handelt es sich seit jeher um eine Untersuchung, die in keinem zeitlichen Zusammenhang mit einem Kauf durchgeführt wird. Es handelt sich auch nicht um eine vom Verkäufer anlässlich des Verkaufs seines Pferdes bezahlte Tierarztleistung; denn sonst wäre es eine vom Verkäufer beauftragte Ankaufuntersuchung. Diese, früher „Verkaufsuntersuchung“ genannt, wird durchgeführt, weil sich der Auftraggeber über den tiermedizinischen Befundstatus eines Tieres informieren will, ohne dass ein ursächlicher Zusammenhang mit einem konkreten Kaufgeschehen besteht (Köhler und Kraft 1984, Eikmeier 1990, Klimke 2001, Bemann 2006 und 2007, von Bardeleben 2013). Mehr denn steht es im Interesse vieler Züchter, Aufzüchter, Händler etc., sich Informationen darüber zu beschaffen, ob die Tiere überhaupt handelsfähig sind, ob es Sinn macht, Zeit und Geld in die Ausbildung zu investieren und ggf. in welchem Marktsegment sie ihre Pferde anbieten können. Dabei spielen natürlich auch tiermedizinische Gesichtspunkte eine Rolle. Angesichts der Tatsache, dass in Deutschland das Verbrauchsgüterkaufrecht auch auf lebende Waren und Naturprodukte angewendet wird, obwohl diese „konstruktionsbedingt“ der ständigen und mitunter schnellen Veränderung sowie dem latenten Ver-

derb ausgesetzt sind, hat das Interesse an derartigen Untersuchungen zugenommen. Denn jede Person, die beruflich mit Tieren umgeht und deshalb irgendwann das Tier zum Verkauf anbieten wird, muss heutzutage auch ihre Sachmangelhaftungsrisiken abklären, bevor sie weitere namhafte Aufwendungen im Zusammenhang mit der Haltung des Tieres macht. Außerdem muss jeder Züchter bestrebt sein, nur solche Tiere aufzuziehen, die eine körperliche Beschaffenheit aufweisen, die dem Zuchtprogramm des jeweiligen Zuchtverbandes entspricht, und nur solche Tiere auszubilden, deren Befundstatus keine gesundheitlichen Rückschläge in der Nutzung befürchten lässt.

Auch wenn die Gerichtliche Tierheilkunde sich seit mehr als 100 Jahren bemüht hat, für verschiedene Formen der tierärztlich verfassten Schriftstücke eine geeignete Bezeichnung und ggf. auch Definition bereitzustellen (*Fröhner 1905*) und der Begriff der „Verkaufsuntersuchung“ für die zu den vorstehend genannten Zwecken beauftragten Untersuchungen seit Jahrzehnten eingeführt ist (*Fellmer 1981b, Fellmer 1987, Eikmeier 1981*), bleibt sie sprachlich ungenau. Sie könnte sogar irreführend sein, denn die Bezeichnung könnte suggerieren, dass eine konkrete Beziehung zu einem Verkauf besteht, der aber gerade zu diesem Zeitpunkt nicht stattfindet. Es könnte außerdem der Eindruck vermittelt werden, dass (nur) ein Verkäufer diese Untersuchung beauftragt. Da es einen Verkäufer begrifflich auch nur dann geben kann, wenn bereits ein Kaufvertrag existiert, wäre auch durch eine solche Lesart die unmittelbare Verbindung zwischen dieser Form der Kaufuntersuchung und dem Kaufvertrag hergestellt und ein inhaltlicher Unterschied zur „Ankaufsuntersuchung“ nicht gegeben. Deshalb ist es präziser, das Ergebnis solcher Untersuchungen als „Tiermedizinischen Befundstatus“ zu bezeichnen. In der Umgangssprache der Pferdehalter hat sich für ein Segment dieser Untersuchungsform auch bereits die Bezeichnung „Züchter-TÜV“ etabliert. Die Bezeichnung wird von Seiten der Gerichtlichen Veterinärmedizin jedoch abgelehnt, weil die Verwendung des Wortteils „TÜV“ (*Fellmer 1981b, von Bardeleben 2013*) zwar zutreffend den Hinweis auf ein standardisiertes Untersuchungsverfahren und der Wortteil „Züchter“ zutreffend den Hinweis auf eine Gruppe von Marktteilnehmern gibt, die berufsbedingt ein maßgebliches Interesse an der Beauftragung derartiger Untersuchungen hat, aber zugleich wird der Zusammenhang zu einem amtlichen Untersuchungsverfahren gedanklich hergestellt, das die grundsätzliche Verwendungseignung von Fabrikationswaren für einen bestimmten Zeitraum feststellt. Dies gilt es zu vermeiden. Denn zum einen beziehen sich tiermedizinische Befunderhebungen nicht auf Fabrikationswaren, sondern betreffen Feststellungen an einem Lebewesen, das dem Untersucher trotz pflichtgemäßer Vorgehensweise anders erscheinen kann, als es tatsächlich beschaffen ist (*Bemann und Schüle 2010*). Zum anderen werden mit tiermedizinischen Befunderhebungen keine Aussagen über die grundsätzliche oder gar umfassende Gesundheit getroffen. Die Befunderhebung bezieht sich also ausschließlich auf den vereinbarten Umfang der Untersuchung und nicht auf den nicht erfassbaren „Gesundheits“-Zustand (*Stadler 2005, Stadler und Schüle 2007, Stadler 2008, Bemann et al. 2008*). Aussagen über die Gebrauchstauglichkeit zu einem bestimmten Verwendungszweck oder eine Haltbarkeitsdauer wurden zwar zeitweise (*Huskamp 1983*) oder eingeschränkt (*Klimke 1983*) gefordert, aber diese Leistung kann die Tiermedizin aus tatsäch-

lichen Gründen weder für das grundsätzliche Vorhandensein von „Gesundheit“, noch für die grundsätzliche Abwesenheit von Krankheit und schon gar nicht für einen bestimmten Zeitraum bis zur nächsten fälligen Hauptuntersuchung (TÜV) erbringen, sondern es kann (nur) ein status præsens für den Moment der Untersuchung beschrieben werden, der sich aufgrund der vorstehend bereits beschriebenen, natürlichen Veränderungsmöglichkeiten des Tieres bereits einen Moment später völlig anders darstellen kann (*von Mickwitz 1988, von Plocki et al. 1988, BEVA 1998*).

Außerdem ist die Beschränkung des Kreises der Auftraggeber auf die Züchter unzutreffend; denn auch andere mit dem Pferd befasste Personen geben derartige Untersuchungen in Auftrag. Für die Dokumentation einer Zusammenfassung der erhobenen Befunde ist die Bezeichnung „Tiermedizinischer Befundstatus“ zweckdienlich und sollte künftig verwendet werden. Der Begriff entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des BGH zur tierärztlichen Leistung anlässlich der Durchführung aller Arten von Kaufuntersuchungen (BGH 1983 und 2014).

„Kaufuntersuchung“, früher: „Ankaufsuntersuchung“

Als Ankaufsuntersuchung wird seit jeher eine Untersuchung bezeichnet, die zur Vorbereitung, zum Abschluss oder zur Abwicklung eines konkreten, ggf. aufschiebend oder auflösend bedingten Kaufvertrages beauftragt wird. Die Untersuchung hat also einen direkten Bezug zu einem konkreten Kaufgeschehen, weil u.a. von ihrem Ergebnis in vielen Fällen die endgültige Vollziehung des Kaufes abhängt. Als Auftraggeber kommen alle an der Durchführung des Kaufvertrages interessierten Personen, insbesondere natürlich der Käufer und der Verkäufer in Betracht. Unabhängig davon, welche dieser Personen die Untersuchung beauftragt, weiß der mit einer Ankaufsuntersuchung beauftragte Tierarzt heute, entgegen früherer Vorgaben, von den Motiven und der Zweckbestimmung des Vertrages. Nimmt er einen solchen Auftrag an, stimmt er faktisch zu, dass alle Kaufvertragsparteien auch dann mit seinen Leistungen in Berührung gelangen und seine Leistungen möglicherweise für Vermögensdispositionen mitentscheidend sein können, wenn nur eine Person den Auftrag zur Untersuchung erteilt (*Klimke 1983, Fellmer 1987, Adolphsen 2003, Bemann 2006*). Denn das Interesse an den Befunden, die im Rahmen eines solchen standardisierten Untersuchungsverfahrens festgestellt werden, ist für beide Seiten des Kaufvertrages gegeben. Das Interesse des Käufers besteht darin, sich in einem nennenswerten Umfang die Kenntnisse über den tiermedizinischen Befundstatus des Pferdes zu beschaffen, die nach seiner Ansicht erforderlich sind, um ihm eine Hilfe für die Kaufentscheidung zu bieten und ihn davor zu schützen, sich nach Übergabe mit seinem Verkäufer langwierig über Befunde zu streiten, die den Mangelatbestand erfüllen und während der gesamten Verfahrensdauer ein Pferd unterhalten zu müssen, das ihm aufgrund seines tiermedizinischen Befundstatus nicht gefällt.

Der Verkäufer hat ein Interesse an der Kenntnis über den Befundstatus, weil er auf diese Weise sein Gewährleistungsrisiko einschätzen und kalkulieren kann, ob er den Erlös wieder investieren kann oder es betriebswirtschaftlich zweckmäßiger ist, Rückstellungen vorzunehmen oder den Gang zum Insol-

venzgericht zumindest nicht aus seinem Vorstellungsvermögen zu streichen.

Die an dem über die Durchführung einer Ankaufuntersuchung geschlossenen Tierarztvertrag nicht beteiligte Kaufvertragspartei und ebenso ein ausdrücklich im Untersuchungsvertrag erwähnter Dritter können aufgrund des Motivs des Auftraggebers der Untersuchung sowie aufgrund der Zweckbestimmung der Untersuchung in den Schutzbereich des Ankaufuntersuchungsvertrages einbezogen sein, wenn sie schutzbedürftig sind, weil ihnen keine Ansprüche gegen ihren eigenen Vertragspartner (z.B. den Verkäufer oder den Käufer) zustehen (OLG Schleswig 1987, Bemann 2006).

Außerdem wird das über eine Ankaufuntersuchung ausgestellte tierärztliche Untersuchungsprotokoll sowohl von tierärztlicher Seite (Fellmer 1999) als auch von der Rechtsprechung häufig als konkludente Vereinbarung über die Beschaffenheit des Pferdes angesehen und regelmäßig von den Kaufvertragsparteien sogar ausdrücklich zum Gegenstand der kaufvertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung gemacht (Westermann 2005, OLG Schleswig 1987, LG Lüneburg 2000, LG Dortmund 2008, LG Verden 2011, OLG Hamm 2013), weil die vertragliche Bezugnahme auf das Untersuchungsprotokoll für die Kaufvertragsparteien eine praktikable Möglichkeit bietet, - u.U. auch negative - Beschaffenheiten zu vereinbaren, ohne den eigentlichen Kaufvertragstext aufzublähnen (Malchow 2009).

Da der Kauf eines Pferdes zwangsläufig sowohl den Verkauf durch einen Verkäufer als auch den Ankauf durch einen Käufer beinhaltet, um überhaupt zustande zu kommen, ist die Bezeichnung als „Ankaufuntersuchung“ sprachlich ungenau (Plewa 2002, von Westphalen 2005, Bemann 2006) und trägt insbesondere nicht dem Umstand Rechnung, dass neben den Verkäufern und Käufern der Pferde auch zahlreiche weitere Personen regelmäßig als Auftraggeber in Betracht kommen, die am Zustandekommen und/oder der Durchführung eines Kaufvertrages interessiert sind. Deshalb sollte künftig im Sprachgebrauch der Gerichtlichen Tierheilkunde für die Ankaufuntersuchung der Begriff der „Kaufuntersuchung“ verwendet werden (Plewa 2002, Bemann 2006, Oexmann 2010).

„Tiermedizinische Kaufkontrolle“/„Kaufkontrolluntersuchung“, früher: „Gewährschafts-“/ „Sachmangelhaftungs-“/ „Sachmangeluntersuchung“

Die Gewährschaftsuntersuchung gehört nach der Definition der Gerichtlichen Tierheilkunde seit jeher zum Spektrum der Kaufuntersuchungen (Köhler und Kraft 1984, Eikmeier 1990).

Diese Untersuchung wird erst nach dem Kauf beauftragt, wenn Mängel der Kaufsache vermutet werden. Als Auftraggeber kommen in erster Linie der Käufer, ggf. aber auch Anwälte, Tierversicherungen oder Gerichte in Betracht. Der Zweck des Auftrags besteht darin, durch eine Gewährschaftsuntersuchung abzuklären, ob sich Befunde erheben und retrospektiv bezogen auf den Übergabezeitpunkt bewerten lassen. Dies dient, insbesondere z.B. einem Käufer und seinem juristischen Berater, um zu prüfen, ob der tierärztliche Befund zugleich den juristischen

Mangeltatbestand erfüllt, weil er von der vertraglich vereinbarten körperlichen Beschaffenheit negativ abweicht, oder – soweit keine Beschaffenheit vereinbart ist – der Befund die Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung beeinträchtigt oder sonst, wenn keine Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung feststellbar ist, der Befund unüblich ist oder die gewöhnliche Verwendung beeinträchtigt oder die Käuferin/der Käufer den Befund nicht zu erwarten braucht. Somit dient diese Art der Kaufuntersuchung häufig der Vorbereitung eines Rechtsstreits. Da die gesetzlichen Vorschriften über den Viehkauf und mit ihnen die Regelungen über Gewährfristen und Hauptmängel seit Beginn des Jahres 2002 mit der Schuldrechtsreform außer Kraft gesetzt wurden und außerdem im Zuge der Europäisierung des Kaufrechts die Gewährleistung begrifflich durch die Sachmangelhaftung ersetzt wurde, könnte der Schluss nahe liegen, auch die Terminologie der Gerichtlichen Veterinärmedizin anzupassen. Es wäre folgerichtig die „Gewährschaftsuntersuchung“ künftig als „Sachmangelhaftungsuntersuchung“ zu bezeichnen. Allerdings erscheinen wie früher der Begriff der „Gewährschaftsuntersuchung“ auch der derzeitige verwendete Begriff der „Sachmangeluntersuchung“ respektive „Sachmangelhaftungsuntersuchung“ aus tierärztlicher Sicht nicht zweckdienlich, weil sie fälschlich implizieren, dass früher der Gewährleistungsanspruch und heute der Sachmangel vom Tierarzt festgestellt wird. Da der „Mangel“ jedoch ausschließlich juristisch definiert und vertragsabhängig ist, sollte diese regelmäßig erst nach dem Kauf stattfindende Untersuchung als „tiermedizinische Kaufkontrolle“ bezeichnet werden.

Sorgfaltsmaßstab

Der Maßstab für die tierärztliche Sorgfaltspflicht ist nicht abhängig davon, welche Art der Kaufuntersuchung beauftragt wird. Vielmehr gilt zunächst einmal für alle tiermedizinischen Leistungen die allgemeine Zurechnungsnorm des § 276 Abs. 2 BGB, sodass der Untersucher verpflichtet ist, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt einzuhalten. Dies bedeutet, dass er bei Beauftragung einer der Kaufuntersuchungsarten, wenn nichts anderes vertraglich vereinbart ist, den standardisierten Untersuchungsumfang entsprechend den Regeln der Propädeutik, die für die jeweilige vereinbarte Untersuchung gelten, abarbeitet. Dabei kann er sich, soweit gesetzlich zulässig, allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGBs) bedienen. Wenn er einen Auftrag erhält, der den Standardumfang unter- oder überschreitet, dokumentiert er dies. Setzt er bei seinen Untersuchungen die Kenntnisse und Fähigkeiten ein, die von einem gewissenhaften Tierarzt zu erwarten sind, handelt er pflichtgemäß und erfüllt die geschuldete Sorgfalt (BGH 1980, Eikmeier 1990).

Soweit Eikmeier als Maßstab für die erforderliche Sorgfalt die von einem ordentlichen, pflichtbewussten Durchschnittstierarzt zu erwartenden Leistungen anspricht, steht dies zur höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht im Widerspruch. Denn Ausgangspunkt für den BGH ist der Veterinär, d.h. der prakt. Tierarzt und nicht der Fachtierarzt, Hochschullehrer oder Wissenschaftler. Letztere sind nach einem höheren, ihrer jeweiligen fachlichen Qualifikation entsprechendem Sorgfaltsmaßstab zu beurteilen.

Bei jeder Form von Kaufuntersuchung sollte der von der „Pferdeheilkunde“ und der Gesellschaft für Pferdemedizin (GPM)

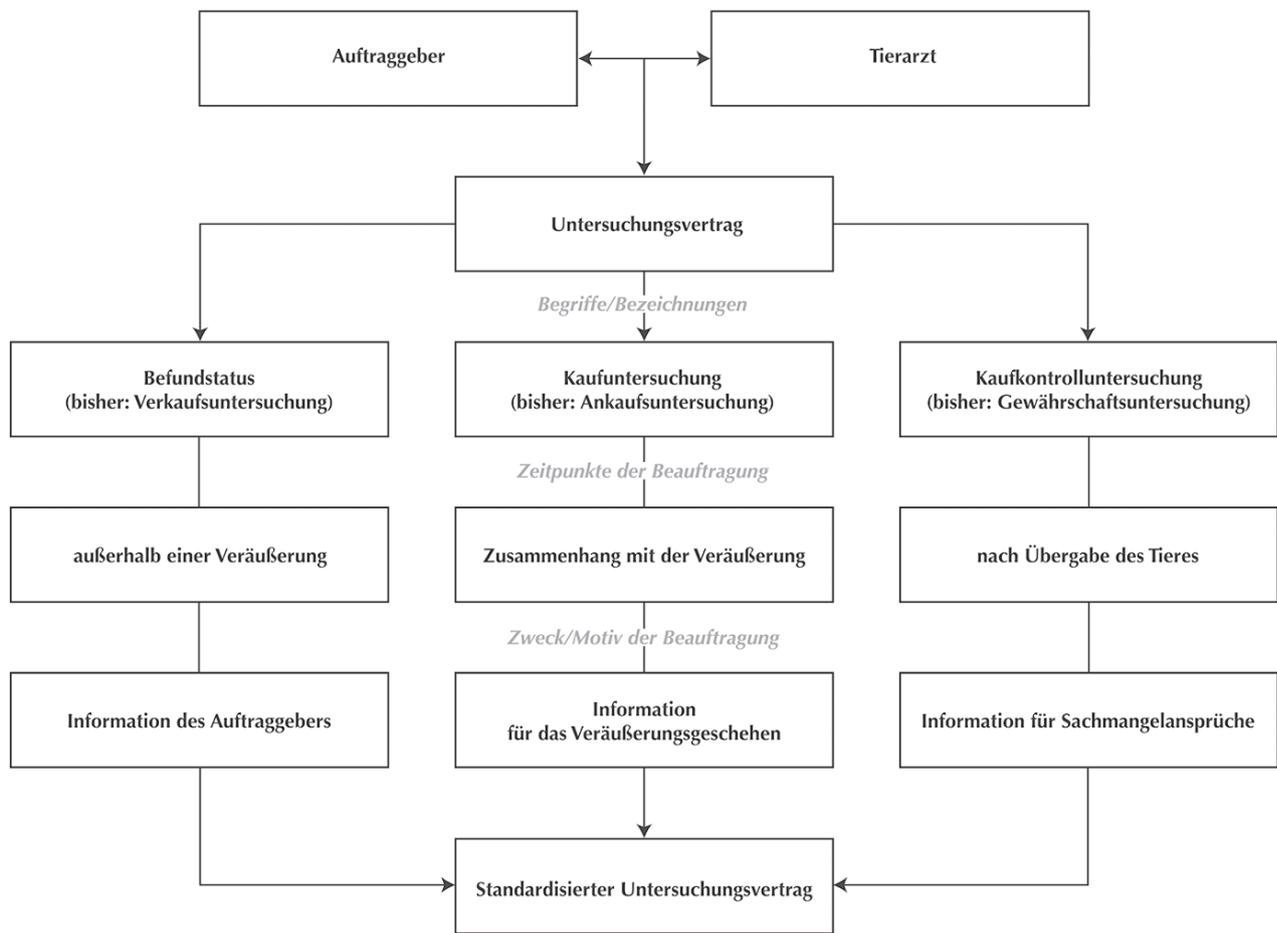


Abb. 1 Formen des Untersuchungsvertrags: Ziel sollte stets sein, einen standardisierten Untersuchungsvertrag zwischen dem jeweiligen Auftraggeber und dem Auftragnehmer (=Tierarzt) zu schließen.

herausgegebene und regelmäßig überarbeitete und von der Bundestierärztekammer empfohlene „Vertrag über die Untersuchung eines Pferdes“ angewandt werden (Deegen und Hertsch 1988, Plewa 2002, Plewa 2005, Schüle 2008, Stadler 2008, Bemmann 2008). Die schriftliche Unterrichtung des Auftraggebers ist stets aus Gründen der besseren Beweisbarkeit auch dann zu empfehlen, wenn bekannt ist, dass mitunter die Praxissituation zunächst einen mündlichen Bericht erfordert. Dieser sollte dann aber zumindest zum Zweck tierärztlicher Dokumentation schriftlich niedergelegt werden (Bemmann 2004, Bemmann 2005).

Schuldrechtliche Einordnung

Die Verträge über die Durchführung von Kaufuntersuchungen werden von der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit einer Entscheidung aus dem Jahre 1983 als Werkverträge eingeordnet. Zur Begründung wurde angeführt, dass der Untersucher eine Leistung erbringt, die keinen heilkundlichen Zielen dient, sondern in der Mitteilung oder Dokumentation eines Untersuchungsergebnisses endet. Damit vollbringe der Tierarzt gutachterliche Leistungen, die losgelöst von dem Tierarztvertrag eine selbstständige Bedeutung für andere Schuldrechtsverhältnisse erlangen können, weil die Untersuchungsberichte im Zuge von Kaufvertragsverhandlungen und/oder -abschlüssen oder dem Antrag auf Abschluss einer Tierlebens- oder -krankenversicherung verwendet werden (BGH 1983

und 2014). Diese Rechtsauffassung wird seit jeher von der tiermedizinischen Wissenschaft und Praxis kritisiert (Zeller 1972, Mickwitz 1988, Bemmann 2006, Bemmann 2007, Stadler 2008, Bemmann und Schüle 2010).

Solange die Praxis der Rechtsprechung diese Art der tierärztlichen Untersuchungen im Werkvertragsrecht ansiedelt, ist der Tierarzt gut beraten, sich mit den daraus resultierenden Unwägbarkeiten zu befassen. Dazu ist es erforderlich, dass sich die beteiligten Verkehrskreise einer verständlichen und möglichst einheitlichen Terminologie bedienen. Die hier vorgeschlagenen Begriffe für die zu unterschiedlichen Anlässen beauftragten tierärztlichen Untersuchungen sollen dazu beitragen, Missverständnisse zu vermeiden und Haftungsrisiken zu verringern.

Literatur

- American Association of Equine Practitioners (2007) Guidelines for Reporting Purchase Examination. In: Ethical and Professional Guidelines 1995, Am. Assoc. Equine Pract. 25
- Adolphsen J. (2003) Die Kaufuntersuchung nach der Schuldrechtsreform. *Prakt. Tierarzt* 84, 114-119 und 372-377
- Althaus J. (2006) Haftung des Tierarztes bei der tierärztlichen Kaufuntersuchung. Althaus J., Ries H.-P., Schnieder K.-H., Großböbling R., *Praxishandbuch Tierarztrecht*, Schlütersche, Hannover, 68 ff.
- Althaus J. (2011) Pferdekauflauf: Rechtliche Grundlagen. In: Althaus J., Genn H.-J., *Die Kaufuntersuchung des Pferdes*. Schlütersche, Hannover, 9 ff.

- Bardeleben Graf von* (2013) Rechtliche Besonderheiten des Pferdekaufes unter besonderer Berücksichtigung der tierärztlichen Kaufuntersuchung. Agricola-Verlag Butjadingen, 171-179
- Baur R., Becker M.* (1992) Zum Haftungsrisiko des Tierarztes bei der Kaufuntersuchung des Pferdes. *Prakt. Tierarzt* 73, 636-640
- Beger O.* (2006) Die tierärztliche Kaufuntersuchung im Kontext mit der Beschaffenheitsvereinbarung beim Pferdekauf. Diss. Med. Vet. Leipzig
- Bemann K.* (2004) Die tierärztliche Dokumentationspflicht. *Pferdeheilkunde* 20, 353-360
- Bemann K.* (2005) Die tierärztliche Dokumentationspflicht und das Einsichtsrecht in tierärztliche Behandlungsunterlagen. *Versicherung*, 760-767
- Bemann K.* (2005) Rechte des Tierhalters an der tierärztlichen Dokumentation. *Recht der Landwirtschaft* 57, 225-229
- Bemann K.* (2006) Die Kaufuntersuchung im Auftrag eines Verkäufers und eines Käufers aus der Sicht des Juristen. Fortbildungsveranstaltung AG Pferd Münster 2006
- Bemann K.* (2006) Osteochondrose und Kaufuntersuchungen aus juristischer Sicht. *Recht der Landwirtschaft* 58, 85-92
- Bemann K.* (2007) Forensische Bedeutung des Röntgenleitfadens. *Recht der Landwirtschaft* 59, 169-178
- Bemann K., Stadler P., Schüle E.* (2008) Die Änderungen des Röntgenleitfadens und ihre Bedeutung für die tierärztliche Praxis und Forensik (Kommentar zum Röntgenleitfaden). *Recht der Landwirtschaft* 60, 141-148
- Bemann K.* (2008) Allgemeine Geschäftsbedingungen im standardisierten Untersuchungsprotokoll. *Pferdeheilkunde* 24, 701-710
- Bemann K., Schüle E.* (2010) Die schuldrechtliche Einordnung gynäkologischer Tierarztleistungen am Beispiel der sog. „Trächtigkeitsuntersuchung“ des Pferdes. *Pferdeheilkunde* 26, 208-212
- British Equine Veterinary Association (1998) The Pre-purchase Examination. BEVA Manual
- BGH (1980) Urteil vom 18.03.1980, Az. VI ZR 39/79, NJW 1904
- BGH (1983) Urteil vom 05.05.1983, Az. VII ZR 174/81. NJW 2078
- BGH (2012) Urteil vom 22.3.12, Az. VII ZR 129/11
- Bleckwenn E.* (2014) Die Haftung des Tierarztes im Zivilrecht. Springer Hamburg, 334-335
- Brückner S., Rahn A.* (2010) Pferdekauf heute. FN Verlag Warendorf, 3. Auflage
- Deegen E., Hertsch B., Lauk H.* (1988) „Vertrag über die Untersuchung eines Pferdes“ – Ein Beitrag zur Standardisierung der Ankaufuntersuchung beim Pferd. *Pferdeheilkunde* 4, 207-2013
- Driesch A. v. d., Peters J.* (2003) Geschichte der Tiermedizin. Schattauer, 2. Aufl., 36-42
- Eikmeier H.* (1978) Rechtsfragen beim Pferdekauf – Konsequenzen für die tierärztliche Untersuchung. *Berl. Münch. Tierärztl. Wschr* 91, 161-163
- Eikmeier H.* (1981) Tierarzt und Pferdekauf. *Berl. Münch. Tierärztl. Wschr.* 94, 164-167
- Eikmeier H., Fellmer E.* (1990) Moegle, Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde, Verlag Paul Parey, 63-68
- Fellmer E.* (1981) Die tierärztl. „Ankaufuntersuchung“ und die Erheblichkeit eines Befundes aus juristischer Sicht, *Berl. Münch. Tierärztl. Wschr* 94, 181-185
- Fellmer E.* (1987) Juristische Aspekte der tierärztl. Ankaufuntersuchung Beim Pferdekauf – unter Berücksichtigung der neueren Höchststrichterl. Rechtsprechung und der herrschenden Lehrmeinung, *Tierärztl. Prax.* 15, 275-279
- Fellmer E.* (1988) Tierärztlicher Werk- oder Dienstvertrag?. *Tierärztl. Umschau* 43, 772-778
- Fellmer E.* (1990) Tierärztliche Untersuchungen von Pferden im Rahmen von Kaufverhandlungen. *Berl. Münch. Tierärztl. Wschr.* 103, 125-132
- Fellmer E., Lauk H. D., Rijkenhuizen A.* (1999) Kaufuntersuchung. In: Dietz O., Huskamp B. *Handbuch Pferdepraxis*, Enke Verlag, 1029-1033
- Fröhner E.* (1905) Lehrbuch der Gerichtlichen Tierheilkunde. Richard Schoetz, Berlin 1. Aufl., 30-31
- Gerhards H.* (2005) Die gesundheitliche Beschaffenheitsfeststellung beim Pferdekauf, Neue Entwicklungen und Anforderungen bei der Kaufuntersuchung. Vortrag Deutscher Pferdrechtstag 2005
- Gerhards H.* (2005) Die gesundheitliche Beschaffenheitsfeststellung beim Pferdekauf. Neue Entwicklungen und Anforderungen bei der Kaufuntersuchung. Vortrag Equitana Fachtagung 2.3.2005
- Gerhards H.* (2010) Die tierärztliche Kaufuntersuchung und deren Bedeutung beim Pferdekauf. In: Brückner S., Rahn A. *Pferdekauf Heute*, FN-Verlag, Warendorf, 217-219
- Heydebrand von der Lasa* (1878) Das Pferd des Kavallerieoffiziers. Verlag Otto Spamer, Leipzig
- Hütten-Czapski, Graf von* (1876) Die Geschichte des Pferdes. Zentralantiquariat der DDR, Leipzig
- Huskamp B.* (1983) Tierärztliche Aspekte bei der Ankaufuntersuchung. *Prakt. Tierarzt* 64, 141-146
- Klimke R.* (1983) Juristische Aspekte der Ankaufuntersuchung. *Prakt. Tierarzt* 64, 153 ff.
- Klimke M.* (2001) Handschlag oder Vertrag? Rechtliche Aspekte der Pferdevermarktung. In: Bauförderung Landwirtschaft e.V. (Hrsg.), *Baubriefe Landwirtschaft* Bd. 42, Münster-Hiltrup, 26-29
- Köhler H., Kraft H.* (1984) Gerichtliche Veterinärmedizin, Enke Verlag, 73-80
- LG Dortmund (2008) Urteil vom 27.02.2008 Az. 8 O 417/06
- LG Lüneburg (2000) Urteil vom 11.11.99 Az. 1 S 420/98
- LG Verden (2011) Urteil vom 11.2.2011 Az. 1 O 41/09
- Malchow S.* (2008) Negative Beschaffenheitsvereinbarung beim Kauf unter besonderer Berücksichtigung des Gebrauchtwagen- und Pferdekaufes. Diss. Tübingen, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Vol. 4802
- Mickwitz G. von* (1988) Tierärztlicher Werk- oder Dienstvertrag. Koreferat zu dem Vortrag von Herrn Rechtsanwalt Fellmer, *Tierärztl. Umschau* 43, 778-781
- Neumann L.* (2005) Das Pferdekaufrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, FN-Verlag Warendorf
- Oexmann B.* (1992) Pferdekauf Tierarzt Haftung. Landwirtschaftsverlag GmbH, Münster, 122
- Oexmann B.* (2010) Die rechtliche Multifunktion der Pferdetierärzte. *Pferdeheilkunde* 26, 264-274
- Oexmann B.* (2013) Die tierärztliche Pferdekaufuntersuchung in der aktuellen Rechtsprechung. *Recht der Landwirtschaft*, 208-209
- Plewa D.* (1987) „Vertrag über die Untersuchung eines Pferdes“ – Ein Beitrag zur Standardisierung der Ankaufuntersuchung beim Pferd. Teil I: Juristische Anmerkungen. *Pferdeheilkunde* 3, 297-302
- Plewa D.* (2002) Die Kaufuntersuchung des Pferdes aus rechtlicher Sicht. *Pferdeheilkunde* 18, 284-288
- Plewa D.* (2014) Die rechtliche Verknüpfung von Pferdekauf und Kaufuntersuchung. *Pferdeheilkunde* 30, 711-714
- Plocki K. A. v., Deegen E., Hertsch B., Lauk H. D.* (1988) „Vertrag über die Untersuchung eines Pferdes“ – Ein Beitrag zur Standardisierung der Ankaufuntersuchung beim Pferd, Teil II: Praktische Anwendung. *Pferdeheilkunde* 4, 207-213
- OLG Hamm (2011) OLGR NRW 22/2011, Anm. 9
- OLG Hamm (2013) Urteil vom 29.5.13, Az. 12 U 178/12
- OLG Schleswig (1987), Urteil vom 16.03.1987, VersR 624
- Scholzen H.* (1993) Tierarzt Haftung und Pferdekauf. *Prakt. Tierarzt* 74, 726-728
- Schulze E.* (1992) Die Haftung des Tierarztes. Selbstverlag
- Schüle E.* (2008) Das standardisierte tierärztliche Untersuchungsprotokoll. *Pferdeheilkunde* 24, 243-252
- Stadler P.* (2005) Röntgenbefundung bei Ankaufuntersuchungen – Anspruch und Wirklichkeit. *Pferdespiegel* 1, 51-53
- Stadler P., Schüle E.* (2007) Befundung und Interpretation von Röntgenbildern bei der Kaufuntersuchung von Pferden; *Recht der Landwirtschaft*, 225-231
- Stadler P.* (2008) Die Grenzen der tierärztlichen Kaufuntersuchung beim Pferd im Spiegel semantischer und rechtlicher Betrachtungen. *Pferdeheilkunde* 24, 577-585
- Westermann H. P.* (2005) Zu den Gewährleistungsansprüchen des Pferdekaufers. *ZGS* 4, 342-348
- Westphalen E. Graf von* (2005) Im Fokus: Haftungsrechtliche Aspekte der Kauf-Untersuchung. *Tierärztl. Prax.* G 33, 197-201
- Wolkowski B.* (2010) Die rechtliche Behandlung der Kaufuntersuchung beim Pferdekauf, Verlag Dr. Kovac Hamburg
- Zeller R.* (1972) Ankaufuntersuchungen in der Pferdepraxis. *Prakt. Tierarzt* 53, 488-492