

Kommentar zum GPM-Kaufuntersuchungsvertrag 2018

Peter Stadler¹, Kai Bemann² und Eberhard Schüle³

¹ Klinik für Pferde der Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover

² Rechtsanwälte Dr. Bemann & Kollegen, Verden/Aller

³ Schüle Hippo Consult, Dortmund

Zusammenfassung: Mit der Anpassung des Röntgenleitfadens (Röntgen-Leitfaden 2018) an neue wissenschaftliche Erkenntnisse unter erheblicher Abweichung von vorherigen Fassungen und aufgrund der Entwicklungen in der Rechtsprechung, musste auch der im Jahr 2015 letztmalig überarbeitete „Vertrag über die standardisierte klinische und röntgenologische Untersuchung eines Pferdes“ überarbeitet und angepasst werden. Der neue Vertrag definiert nicht nur die Vertragsparteien eindeutig. Er berücksichtigt auch die im langjährigen Gebrauch der bisherigen Untersuchungsverträge angestiegene Zahl an Rechtsstreitigkeiten und insbesondere die damit verbundenen ungerechtfertigten tierärztlichen Haftungsrisiken. Die Ursache, dass sich für die kaufuntersuchenden Tierärzte ein gestiegenes Haftungsrisiko feststellen lässt, liegt zum Teil in der juristischen Einordnung der Kaufuntersuchung. Seit den 1980er Jahren typisiert der für Kaufuntersuchungsrechtsstreitigkeiten zuständige Baurechtssenat des BGH das über eine tierärztliche Kaufuntersuchung eingegangene Schuldrechtsverhältnis als „Werkvertrag“, obwohl der Medizinrechtssenat des BGH vergleichbare humanärztliche Leistungen dienstvertraglich typisiert. Das Risiko des Tierarztes, aus dem Untersuchungsvertrag zu haften, hat sich aufgrund der Rechtsprechung der letzten Jahre zusätzlich erhöht, weil der vom Käufer beauftragte Tierarzt im Falle eines Mangels des Pferdes, der bei der tierärztlichen Untersuchung nicht pflichtgemäß als Befund erhoben wurde, gegenüber dem Käufer des Pferdes neben dem Verkäufer als Gesamtschuldner und nicht subsidiär haften kann. Diese Situation erforderte es erst recht, im Rahmen der allgemeinen Vertragsbedingungen einen Haftungsausschluss für fahrlässige Pflichtverletzungen zu installieren und den Käufer außerdem zu verpflichten, mit dem Tierarzt ein *pactum de non petendo* zu vereinbaren, vermittels dessen er zunächst den Verkäufer auf Sachmangelhaftung in Anspruch nehmen muss, ohne sich seiner ggf. auch gegen den Tierarzt bestehenden Ansprüche zu begeben, wenn er in seinem Vorgehen gegen den Verkäufer scheitert. Aus tierärztlicher Sicht erscheint es notwendig, die Juristen dafür zu sensibilisieren, die gesamte Kaufuntersuchung dienstvertraglich zu subsumieren, weil werkvertragliche Leistungen typischerweise nur unter vollständiger Beherrschung aller psychischen und physischen Gegebenheiten der geschuldeten Leistung erbracht werden können. Dieses kann für lebende Organismen nicht gefordert werden. Bis es gelingt, den BGH zur Aufgabe seiner Rechtsansicht zu bewegen, soll mit dem neuen Kaufuntersuchungsvertrag erreicht werden, dass lediglich die standardisierten Kaufuntersuchungsleistungen noch als „Werkvertrag“ eingeordnet werden können, während alle Maßnahmen der weiterführenden Untersuchung einem gesondert zu schließenden Vertrag zugewiesen werden, um sicherzustellen, dass sie aufgrund ihrer heilkundlichen Indikation als dienstvertragliche Leistung zu qualifizieren sind.

Schlüsselwörter: Pferd, Kaufuntersuchung, Werkvertrag, Dienstvertrag, Haftungsrisiken, Medizinrecht

Comment about the GEVA pre-purchase contract 2018

With the adaptation of the X-ray guideline (Röntgen-Leitfaden 2018) to new scientific findings with considerable deviation from previous versions and due to developments in case law, the “Contract for the standardised clinical and radiological examination of a horse”, which was last revised in 2015, also had to be revised and adapted. The new contract not only clearly defines the contracting parties. It also takes into account the increased number of legal disputes and particularly the associated unjustified veterinary liability risks that have arisen over many years of using the previous investigation contracts. The reason that an increased liability risk can be determined for the veterinarians examining the purchase lies partly in the legal classification of the purchase examination. Since the 1980s, the Baurechtssenat des BGH (Federal Court of Justice), which is responsible for legal disputes relating to purchase inspections, has typified the legal relationship entered into through a veterinary purchase inspection as a “Werkvertrag”, although the medical law senate of the Federal Court of Justice typifies comparable human medical services as a “Dienstvertrag”. The veterinarian’s risk to be liable under the examination contract has additionally increased due to the case law of the last few years, because the veterinarian appointed by the buyer can be liable to the buyer of the horse in the case of a defect of the horse which was not dutifully ascertained as a result of the veterinary examination, in addition to the seller as a joint and several debtor and not subsidiarily. This situation made it all the more necessary to install an exclusion of liability for negligent breaches of duty within the framework of the general contractual conditions and also to oblige the purchaser to agree a *pactum de non petendo* with the veterinary surgeon, by means of which s/he must first make a claim against the seller for material defects, without giving in to any claims s/he may also have against the veterinary surgeon if s/he fails in her/his action against the seller. From a veterinary point of view, it seems necessary to sensitise lawyers to include the entire purchase examination in the service contract, because services under a service contract can typically only be provided if all the psychological and physical conditions of the service owed are completely under control. This cannot be claimed for living organisms. Until it is possible to persuade the Federal Court of Justice to abandon its legal opinion, the new purchase examination contract is intended to ensure that only the standardised purchase examination services can still be classified as a “Werkvertrag”, while all measures of the further examination are assigned to a contract to be concluded separately in order to ensure that they can be qualified as a “Dienstvertrag” on the basis of their medical content.

Keywords: horse, pre-purchase examination, contract for work and labour, liability risks, medical law

Citation: Stadler P., Bemann K., Schüle E. (2020) Kommentar zum GPM-Kaufuntersuchungsvertrag 2018, *Pferdeheilkunde* 36, 119–127; DOI 10.21836/PEMArtikel Stadler

Korrespondenz: Prof. Dr. Peter Stadler, Klinik für Pferde der Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover, Bünteweg 9, 30559 Hannover; peter.stadler@tiho-hannover.de

Eingereicht: 15. Oktober 2019 | **Akzeptiert:** 20. Januar 2020

Einleitung

Mit Wirkung zum 1.1.2018 hat die Gesellschaft für Pferdemedizin einen überarbeiteten und den neuen Erkenntnissen der tiermedizinischen Wissenschaft angepassten Röntgenleitfaden (Röntgen-Leitfaden 2018) verabschiedet. Dies geschah unter Beteiligung der Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover sowie der tiermedizinischen Fakultät der Freien Universitäten Berlin sowie der Bundestierärztekammer (BTK), des Bundesverbandes praktizierender Tierärzte e. V. (BpT), der Deutschen Veterinärmedizinischen Gesellschaft (DVG) und letztlich nach rechtlicher Beratung durch drei maßgeblich im Tiermedizinrecht tätige Juristen. Dabei ist die Röntgenkommission von den vorherigen Leitfäden inhaltlich erheblich abgewichen (Stadler et al. 2018). Deshalb und nicht zuletzt aufgrund der Entwicklungen in der Rechtsprechung, musste der im Jahre 2015 neugefasste „Vertrag über die standardisierte klinische und röntgenologische Untersuchung eines Pferdes“ durch Tierärzte und Juristen im Auftrag der GPM nach Konsensbildung mit einem größeren tierärztlichen und juristischen Personenkreis praxis-tauglich angepasst werden.

Der neu formulierte Vertrag mit dem im Kaufgeschehen relevanten „standardisierten“ Leistungsumfang wird den Interessen der Verkäufer, Käufer und des Tierarztes im Rahmen der Möglichkeiten beim Pferdekauf gerecht und ist gültig, wenn die am Kaufgeschehen beteiligten Parteien nichts anderes vereinbaren.

Das neue Protokoll ist kürzer und benutzerfreundlicher als die vorherigen Versionen und bietet außerdem die Voraussetzungen für die wissenschaftliche Nutzung der Daten.

Der Vertrag definiert die Vertragsparteien eindeutig. Er ist weiterhin nur für die Untersuchung erwachsener (3-jähriger und älterer) Warmblutpferde, nicht dagegen für die Untersuchung und Behandlung kranker Pferde und von Zuchtieren konzipiert. Enthalten sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen, der Untersuchungsauftrag, der Vorbericht und das Protokoll für die standardisierte und röntgenologische Untersuchung. Die klinische Untersuchung erfolgt weiterhin auf der Grundlage der Propädeutik.

Das vorliegende Vertragsformular dient zu einer sog. Mehrfachverwendung, wird in der Regel vom Tierarzt zur Verfügung gestellt und ist rechtlich als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) einzuordnen. Das bedeutet, dass die verfassungsmäßig garantierte Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz) eingeschränkt (§§ 305–310 BGB) ist und insbesondere Regelungen zur Haftungsbeschränkung und zu Verjährungserleichterungen – im Gegensatz zu einem erkennbar von beiden Kaufparteien konzipierten Individualvertrag – eventuell unwirksam sind.

In der Vergangenheit wurden kaufuntersuchende Pferdeterärzte trotz sorgfältiger Vorgehensweise nicht selten aufgrund eines unrealistischen Haftungsrisikos in Höhe des Tierwertes, der Aufwendungen für das Tier und eventuellen Verfahrenskosten unangemessen in Haftung genommen, weil dem häufig sehr hohen Wert eines untersuchten Pferdes lediglich eine geringe Gebühr für die tierärztliche Leistung gegenüberstand. Die Ursache dafür liegt in hohem Maße darin, dass die Recht-

sprechung des BGH aus den 1980er Jahren die tierärztlichen Kaufuntersuchungsleistungen immer noch werkvertraglich typisiert. Deshalb war es dringend notwendig, einerseits einen rechtsgültigen Vertrag zu erstellen, der andererseits den Tierarzt nicht weiterhin einem ungerechten resp. unrealistischen Haftungsrisiko aussetzt.

Entstehungsgeschichte und Entwicklung des Kaufuntersuchungsvertrages

Vor mehr als 30 Jahren entstand auf Seiten des am Pferdekauf beteiligten Personenkreises der Wunsch nach einer Vereinheitlichung und Vergleichbarkeit der Kaufuntersuchungen. Es war, wie heute, das Ziel des Formularvertrages, der Tierärzteschaft eine, dem Stand der Wissenschaft entsprechende, pflichtgemäße Bearbeitung des Untersuchungsauftrags zu ermöglichen und dabei einen gerechten juristischen Rahmen zu bieten.

Daraufhin wurde 1987 eine Expertengruppe mit Hochschul Lehrern und erfahrenen Fachtierärzten für Pferde, Chirurgie und Innere Medizin sowie mit Juristen gegründet. Diese hat in Abstimmung mit dem Ausschuss Pferde der damals Deutschen Tierärzteschaft (DT), heute der Bundestierärztekammer (BTK), einen „Vertrag über die Untersuchung eines Pferdes – ein Beitrag zur Standardisierung der Ankaufuntersuchung beim Pferd“, Teil I (Plewa 1987), Teil II (von Plocki, Deegen, Hertsch und Lauk 1988) sowie weiteren Experten der Gesellschaft für Pferdemedizin (GPM) erarbeitet und in 13 späteren Auflagen bis zum Jahr 2018 fortgeschrieben. Die Vertragsformulare haben sich, trotz der im Jahr 2002 in Kraft getretenen Änderung des Schuldrechts nur wenig unterschieden, obwohl im Lauf der Zeit sowohl inhaltlich als auch formal einige Veränderungen vorgenommen worden sind. Bereits vor der Erstellung des ersten Vertragsformulars Ende der 1980er Jahre und auch noch nach der Schuldrechtsreform unterscheidet die Rechtsprechung zwischen dem dienstvertraglichen Verhältnis, das zwischen dem Tierarzt und seinem Auftraggeber im Rahmen der kurativen Tätigkeit besteht, und dem im Rahmen der Kaufuntersuchung angeblich zustande gekommenen werkvertraglichen Schuldverhältnis (BGH 1983, Adolphsen 2003). Nicht zuletzt deshalb führte die Röntgenuntersuchung zu einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten im Kaufgeschehen. Sie wurde ab Ende der 1960er Jahre im Rahmen des Pferdekaufes eingeführt und ist seit der erstmaligen Veröffentlichung des Kaufuntersuchungsprotokolls Ende der 1980er Jahre immer häufiger fester Bestandteil der Kaufuntersuchung. Als Hilfe für die Tierärzteschaft zur Interpretation von Röntgenbefunden einerseits und mit dem Ziel einer weitgehend einheitlichen Beurteilung andererseits wurde zunächst ein Röntgenprotokoll eingeführt. Daraus entstand schließlich der inzwischen mehrfach überarbeitete Röntgenleitfaden. Die letzte Version aus dem Jahr 2007 wurde 2018 intensiv wissenschaftlich überarbeitet. Das führte aufgrund der Erfahrung und des Wissenszuwachses in den vorausgegangenen 10 Jahren zu einem Paradigmenwechsel. In dem jetzt gültigen Röntgenleitfaden wird der, von jeher überhöhten Erwartungshaltung der Auftraggeber von Kaufuntersuchungen, insbesondere in Bezug auf das prognostische Potenzial von Röntgenbefunden, die Grundlage entzogen. Die Röntgenklassen, deren Definitionen im Widerspruch zu den tatsächlich nicht vorhandenen prognostischen

Möglichkeiten der Pferdemedizin standen wurden ersatzlos gestrichen. Dafür werden einerseits lediglich Röntgenbefunde mit Abweichungen von der normalen Röntgenanatomie aufgelistet, nicht jedoch bewertet. Seit 2018 wird nur noch zwischen Röntgenbefunden, die mit einem Lahmheitsrisiko behaftet sind und solchen, bei denen ein Risiko, eine Lahmheit zu verursachen nicht zuverlässig eingeschätzt werden kann, unterschieden und dazwischen eine klare Trennlinie gezogen (Stadler et al. 2018).

Diese im Sinne der neuen Erkenntnisse korrigierte Röntgenbefundbeschreibung und -bewertung musste beispielgebend auch für andere Befunde inhaltlich und sprachlich auf den Untersuchungsvertrag angewendet werden. Zur Umsetzung der notwendigen Reform hat die GPM wieder einen Arbeitskreis mit Experten aus Wissenschaft und Praxis einberufen. Dieser hat sein Ergebnis in Form des neuen, standardisierten Kaufuntersuchungsvertrages vorgelegt und die GPM hat unter Beteiligung des Bundesverbandes praktizierender Tierärzte e. V. den Vertrag herausgegeben. Er wird von der Tierärzteschaft seit 2019 angewendet.

Juristischer Hintergrund

Der Vertrag über die Durchführung einer Kaufuntersuchung wird nach der derzeitigen Rechtsprechung als „Werkvertrag“ qualifiziert, weil der BGH (1983) davon ausging, der Tierarzt könne zu der Erstellung eines versprochenen Werkes in Form eines fehlerfreien „Gutachtens“ verpflichtet werden. Selbst unter Zugrundelegung dieser Rechtsprechung kann damit allerdings kein objektiv richtiges, sondern lediglich ein (kunst) fehlerfreies „Gutachten“ gemeint sein, weil der durch eine pflichtwidrige Kaufuntersuchung verursachte Schaden nicht am „Werk“ (Untersuchungsprotokoll) selbst, sondern im Vermögen des Vertragspartners entsteht. Dieser erwirbt infolge der tierärztlichen Pflichtverletzung ein Pferd, das er in Kenntnis pflichtgemäß erhobener Befunde gar nicht oder zumindest nicht zum vereinbarten Kaufpreis erworben hätte. Die Haftung für einen solchen „entfernten Mangelfolgeschaden“ richtet sich nach den Regeln der positiven Vertragsverletzung (§ 280 BGB), so dass der Tierarzt letztlich nur für die schuldhaft Verletzung seiner Untersuchungspflichten haftet (Bemmann 2006). Teilweise wird allerdings in der rechtswissenschaftlichen Literatur, die Herstellung eines von Sach- und Rechtsmängeln freien „Gutachtens über den Gesundheitszustand“ eines Pferdes gefordert (Adolphsen 2003). Nicht nur gegen eine derartige verschuldensunabhängige werkvertragliche Mangelgewährleistung, sondern auch gegen die Verknüpfung von den im Rahmen einer Kaufuntersuchung zu erhebenden Befunden und der Tiergesundheit erhebt die Tierärzteschaft Bedenken. Denn dieser Zusammenhang ist weder zwingend noch regelmäßig gegeben, weil die Tätigkeit des kaufuntersuchenden Tierarztes mit dem Erheben der Befunde und dem Erwärmen oder Dokumentieren der besonderen Befunde endet. Für eine Gesundheitsfeststellung ist ein bezahlbarer Untersuchungsumfang im Rahmen einer standardisierten Untersuchung nicht realisierbar und für eine Krankheitsfeststellung nach dem Erheben besonderer Befunde kann die erforderliche Diagnostik nicht im Rahmen des Werkvertrages respektive der Kaufuntersuchung stattfinden (Schüle 2008). Denn dazu wären – zum Teil zahlreiche – weitergehende, oft auch diffe-

rentialdiagnostische Maßnahmen erforderlich, zumal der Gesundheitstatbestand im sprachlichen wie auch im juristischen Sinn (Bemmann et al. 2014, Bemmann et al. 2016, Brehm et al. 2017) auch geistige und seelische Aspekte umfasst (Gesundheitsdefinition WHO).

Die Untersuchungen und Befunddokumentationen, die im Rahmen der kurativen klinischen Untersuchung vorgenommen werden, unterscheiden sich nicht von denen bei der Kaufuntersuchung. Grundlage ist die klinische Propädeutik. Bei der kurativen Untersuchung schuldet der Tierarzt ein Wirken, indem er sich zunächst um die Diagnose und dann in Form der Behandlung um den Eintritt eines Heilungserfolges bemüht. Für beides kann er nicht garantieren. Er haftet auch nicht dafür, sondern schuldet stattdessen die Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

Bei der Kaufuntersuchung soll dagegen der Tierarzt nach Ansicht der BGH-Rechtsprechung trotzdem eine Wirkung schulden, die zwar nicht im Sinne eines Erfolges, wohl aber eines richtigen Befundberichtes zu erbringen ist (Bemmann 2008). Bei der Einordnung der Kaufuntersuchung des BGH im Jahre 1983 wurde aus der Sicht der Autoren ein Denkfehler mit der Feststellung begangen, die Eigengesetzlichkeit des lebenden Organismus spiele keine Rolle, da sich die Vertragspflicht des kaufuntersuchenden Tierarztes allein auf die Diagnose beschränke (Fellmer 1988).

Eine Diagnose kann allerdings bei der Kaufuntersuchung aus folgenden Gründen nicht gestellt werden: Die Diagnose ist definiert als die Deutung eines pathologisch-klinischen Zustandes (Zeller, 1977). Da ein pathologisch-klinischer Zustand mit einer Funktionsstörung einhergeht (pathologisch = krankhaft → Krankheit, s.u.) und eine solche bei klinisch unauffälligen Pferden nicht erkennbar ist, kann eine Diagnose nicht gestellt werden (Stadler 2008).

Nicht selten wird jedoch schon vorzeitig der Befund mit einer Diagnose gleichgesetzt. Der Befund ist für die Tiermedizin jedoch lediglich als sachgemäße und objektive Beschreibung einer tatsächlichen Beobachtung beschrieben (Zeller 1977). In der Humanmedizin wird der ärztliche Befund als Ergebnis einer Untersuchung bzw. als die Gesamtheit der durch einen Arzt erhobenen körperlichen und psychischen Erscheinungen (Status praesens) eines Patienten definiert (Wikipedia 2007). Diese Definition ist auf die Kaufuntersuchung nur teilweise übertragbar, da es sich bei einem „Verkaufspferd“ in der Regel nicht um einen Patienten handelt. Allgemeinsprachlich ist ein Patient ein Mensch (Tier), der (das) an einer Krankheit oder an den Folgen eines Unfalles leidet und deshalb behandelt wird. Im rechtswissenschaftlichen Sprachgebrauch kann nur ein Mensch den Tatbestand des Patienten erfüllen. Das Wort Patient entstammt dem Lateinischen (pati: erleiden, erdulden; passio: das Leiden) und bedeutet demnach der Leidende/ Erduldende. Somit werden bei der Kaufuntersuchung primär nicht an einer Krankheit leidende Pferde, sondern eher klinisch unauffällige Pferde untersucht. Damit kann die Vertragspflicht des kaufuntersuchenden Tierarztes tatsächlich nicht zu einer Diagnose führen.

Auch in rechtlicher Hinsicht sind charakteristische Merkmale des Kaufuntersuchungsvertrages nicht beachtet worden. Die

werkvertragliche Leistung muss nämlich unter vollständiger Beherrschung aller psychischen und physischen Gegebenheiten der geschuldeten Leistung erfolgen können (BGH 1980, Busche 2018). Diese Kriterien werden nicht erfüllt, weil der Tierarzt seine Untersuchungsleistungen an einem Lebewesen erbringt, das nicht nur eine eigene Dynamik entfalten, sondern sich klinisch in einem ganz anderen Zustand präsentieren kann, als es sich tatsächlich befindet, wenn z.B. erkennbare pathologisch-klinische Erscheinungen fehlen. Dies führt zwingend zu dem Ergebnis, dass auch die im Rahmen von Kaufuntersuchungen zu erbringenden Untersuchungs- und Dokumentationsleistungen dienstvertraglich zu qualifizieren sind (Bemmann 2006).

Der Tierarzt erhebt und dokumentiert seine Befunde nicht im Sinne eines zu erzielenden oder gar feststehenden Ergebnisses, sondern in der ihm erscheinenden und durch die Natur des Lebewesens oder eventuell auch durch die Manipulation Dritter begrenzten Weise (Zeller 1972, Mickwitz 1988). Gleichwohl ist die BGH-Rechtsprechung seit 1983 unverändert und sogar – wenn auch nur im Sinne von *Obiter Dicta* (ein *obiter dictum*, lat. „nebenbei Gesagtes“, ist eine in einer Entscheidung eines Gerichtes geäußerte Rechtsansicht, die nicht die gefällte Entscheidung trägt, sondern nur geäußert wurde, weil sich die Gelegenheit dazu bot. Den Gegensatz zum *obiter dictum* bildet die *ratio decidendi*) und in anderen rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhängen – in den Jahren 2011/2012 bestätigt worden (BGH 2011 (1); BGH 2011 (2); BGH 2012 (1); BGH 2012 (2)). Die von der Rechtsprechung an den Tierarzt erhobene Forderung, trotz der systemimmanenten Unmöglichkeit für das richtige und vollständige Ergebnis eintreten zu müssen, erhöht das tierärztliche Haftungsrisiko im Vergleich zur kurativen Tierarztstätigkeit exorbitant. Deshalb erscheint es gerecht, die Haftung des kaufuntersuchenden Tierarztes durch eine vertragliche Regelung zu begrenzen.

Haftungsbegrenzung

Schon im ersten Untersuchungsvertrag wurde die Haftung des Tierarztes im Zusammenhang mit der Untersuchung abweichend vom Gesetz geregelt, nämlich begrenzt (Plewa 1987). Die neuere Rechtsprechung offenbart, dass sich das Risiko des Tierarztes, aus dem Untersuchungsvertrag zu haften, auch deshalb zusätzlich erheblich erhöht hat, weil der vom Käufer beauftragte Tierarzt im Falle eines Mangels des Pferdes, der bei der tierärztlichen Untersuchung nicht pflichtgemäß als Befund erhoben wurde, gegenüber dem Käufer des Pferdes neben dem Verkäufer als Gesamtschuldner und nicht subsidiär haften kann (BGH 2011 (1); BGH 2011 (2); BGH 2012 (1); BGH 2012 (2)). Diese Situation erfordert es erst recht, weiterhin eine Begrenzung der tierärztlichen Haftung vertraglich zu regeln. Im Hinblick darauf haben wir in Ziff. 8 der allgemeinen Vertragsbedingungen einen Haftungsausschluss für fahrlässige Pflichtverletzungen installiert. Dieser erscheint uns im Gegensatz zum Ausschluss grober Fahrlässigkeit und Vorsatz unter Beachtung der Ausnahmen aus §309 Ziff. 7 a) BGB (Ausnahme der Haftung für die im Tiermedizinrecht wenig relevanten Schäden an Leben, Körper und Gesundheit des Menschen) gerechtfertigt und möglich. Insbesondere aufgrund der dramatischen Divergenz zwischen der Höhe des

durchschnittlichen Honoraranspruchs und der Zunahme resp. der Höhe des Haftungsrisikos des Tierarztes (s. o.) war das Streben der Tierärzteschaft nach einer Überschaubarkeit ihrer Haftungsrisiken früher schon (Plewa 1987) und ist es heute umso mehr gerechtfertigt.

Die Kritik, dass von der Haftungsbeschränkung für fahrlässige tierärztliche Pflichtverletzungen (Pkt. 8 der AGB) die Verletzung von Kardinalpflichten auszunehmen sei (Plewa, 2019), überzeugt nicht. Vielmehr stellt sich die Frage, ob überhaupt eine Haftungsbeschränkung die wesentlichen Vertragspflichten (umgangssprachlich als Kardinalpflichten bezeichnet) in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise aushöhlt und deshalb eine solche Haftungsbeschränkung in AGBs der gesetzlichen Inhaltskontrolle durch §307 Abs. 2 Ziff. 2 BGB nicht standhalten würde.

Der tierärztliche Kaufuntersuchungsvertrag enthält jedoch keine Pflichthierarchie, sondern ausschließlich die eine Pflicht, Befunde zu erheben und die besonderen Befunde zu erwähnen bzw. zu dokumentieren. Wenn diese Leistung allerdings eine wesentliche Pflicht im Sinne von §307 BGB wäre, wäre im Kaufuntersuchungsvertrag gar keine Haftungsbeschränkung durch AGBs wirksam möglich, so dass sich die Kritik an der von der GPM bevorzugten Formulierung der Vertragsklausel aus sich heraus widerlegt.

Die instanzgerichtliche Rechtsprechung ermutigt dazu, dem von der GPM vorgeschlagenen Weg zu folgen und zumindest den Versuch einer wirksamen Haftungsbeschränkung zu wagen und die Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten. Bereits die weitreichendere Haftungsbeschränkungsklausel aus einem der Vorgängerverträge hat die Rechtsprechung für wirksam gehalten, weil bereits damals eine Vergleichbarkeit und Austauschbarkeit der tierärztlichen Leistungen angestrebt wurde. Der Grad der Standardisierung und Austauschbarkeit soll einer wesentlichen Vertragspflicht fremd sein (LG Kaiserslautern 2005, OLG Zweibrücken 2006, Bemmann 2008). Die GPM hat nun mit dem neuen Untersuchungsvertrag die Standardisierung der Untersuchungsverfahren, der Befundungen und letztlich der Befundsprache weiter vorangetrieben. Deshalb ist die von der GPM gewählte Klausel zu bevorzugen, weil sie weder die standardisierte Untersuchungspflicht als eine wesentliche Pflicht im juristischen Sinne stigmatisiert noch den Weg dafür versperrt, dass sich die vorstehend zitierte Rechtsprechung als herrschend durchsetzt. Selbst bei ungünstigstem Verlauf der Rechtsprechungsentwicklung ist nichts zu verlieren. Denn die Klausel der GPM könnte schlechtestenfalls unwirksam sein, während die Alternativformulierung mit Ausschluss der Kardinalpflichten von vornherein inhaltsleer ist. Die Rechtsfolgen sind gleich: An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt die gesetzliche Regelung, dass für jede Form der schuldhaften, also auch der leicht fahrlässigen Verletzung der Untersuchungspflicht gehaftet wird.

Da nach der zitierten Rechtsprechung durch die Haftungsbeschränkung lediglich für leichte Fahrlässigkeit keine wesentliche tierärztliche Pflicht eingeschränkt wird, ist die Erreichung des Vertragszwecks (§307 Abs. 2 Ziff. 2 BGB) durch die Haftungsbeschränkungsklausel nicht gefährdet.

Ein Maßstab für die Gefahr, dass der Vertragszweck nicht erreicht wird, besteht in der empfindlichen Störung der ange-

messenen vertraglichen Risikoverteilung. Deshalb kann sich der Haftungsausschluss für eine leicht fahrlässige Pflichtverletzung durchaus als angemessener Risikoausgleich für den Tierarzt darstellen, sodass sich die von der GPM derzeit vorgesehene Klausel unter jedem Gesichtspunkt als die vorzuzugende Formulierung darstellt.

Auch die übrigen tatsächlichen und rechtlichen Betrachtungen der GPM, insbesondere zur derzeitigen Einordnung der standardisierten Kaufuntersuchung als „Werkvertrag“, scheinen nicht abwegig zu sein, wenn man einen Blick auf die heutigen Tätigkeiten der Ärzte und deren schuldrechtliche Einordnung wirft. Denn die Humanmediziner, die für Vereine die unter Vertrag zu nehmenden Sportler untersuchen, erbringen Leistungen, die im modernen Berufssport an der Tagesordnung sind. Im Spitzensport kommt diesen eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zu. Kein Arzt muss in einem solchen Fall für ein objektiv vollständiges und richtiges Ergebnis (Werkvertrag), sondern nur für eine pflichtgemäße, d.h. sorgfältige Untersuchungsleistung (Dienstvertrag) einstehen, weil er seine Leistungen an einem nicht vollständig beherrschbaren Lebewesen erbringt. Auch die regelmäßig durchgeführten ärztlichen Flugtauglichkeitsuntersuchungen werden in diesem Kontext mit dem Ziel beurteilt, die Flugtauglichkeit zum Zeitpunkt der Untersuchung und zumindest für die nächste Zeit soweit zu beurteilen, wie die vom Probanden gezeigte Symptomatik dies zulässt. Dies gilt ebenfalls für Untersuchungen zur Feststellung von Schwangerschaften und Untersuchungen im Rahmen der Pränatalmedizin (Bemmann und Schüle 2010).

Die humanmedizinische Leistung ist im Hinblick auf die Grenze ihrer Aussagemöglichkeit mit den veterinärmedizinischen Untersuchungen identisch, die im Rahmen eines Kaufgeschehens geleistet werden. Die schuldrechtliche Einordnung und das damit verbundene Haftungsrisiko vollziehen diesen Gleichschritt jedoch merkwürdigerweise nicht.

Gesamtschuldnerische Haftung

Nachdem der Baurechtssenat des BGH mit der vorstehend ebenfalls bereits zitierten Rechtsprechung entschieden hat, dass ein kaufuntersuchender Tierarzt auch gemeinsam mit einem Pferdeverkäufer als Gesamtschuldner von einem Käufer in Anspruch genommen werden kann, war es erforderlich, auch das ggf. bestehende Gesamtschuldverhältnis durch geeignete vertragliche Regelungen von vornherein zu entflechten.

Das Gesamtschuldverhältnis kommt in Betracht, wenn der Tierarzt aufgrund einer schuldhaften Untersuchungspflichtverletzung den Käufer im Wege eines sog. „Großen Schadenersatzes“ so zu stellen hat, als wenn dieser eine pflichtgemäße Befundung erhalten und das Pferd nicht gekauft hätte. Dann hat der Tierarzt den Käufer von den wirtschaftlichen Folgen des Kaufs zu befreien und er erhält dafür im Wege des sog. „Vorteilsausgleichs“ das untersuchte/gekaufte Pferd. Der Verkäufer haftet zugleich wegen des vom Tierarzt übersehenen oder pflichtwidrig beschriebenen Befundes für einen Sachmangel und muss den Kaufvertrag rückabwickeln (BGH 2011, 1, BGH 2011, 2, BGH 2012, 1, BGH 2012, 2).

Die GPM hält diese Rechtsprechung nicht nur für prozessunökonomisch, sondern auch für dogmatisch nicht durchhaltbar und eventuell sogar für tierschutzrelevant. Denn sie provoziert Rechtsstreitigkeiten, in denen sich das Tier nicht selten über Jahre an einem Ort befindet, wo es allein schon deshalb ungeliebt ist, weil es dort niemand haben möchte. Der Gläubiger (hier: der Käufer) kann sich nämlich aussuchen, von welchem Gesamtschuldner (Tierarzt oder Verkäufer) er die Leistung fordert oder ob er alle gemeinsam in Anspruch nimmt. Da der Tierarzt berufshaftpflichtversichert und dadurch die Schadenersatzforderung des Käufers sicher realisierbar ist, wird regelmäßig zuerst allein der Tierarzt in Anspruch genommen werden. Im Falle seiner rechtskräftigen Verurteilung muss er zunächst einmal die Schadenersatzforderung bezahlen und das untersuchte Pferd an sich nehmen. Danach wird es erforderlich, in einem weiteren Prozess über den Gesamtschuldnerausgleich den Verkäufer in Regress zu nehmen, weil dieser bei pflichtgemäßer Untersuchung gar keinen Kaufpreis erlöst und auch sein Pferd behalten hätte. In diesem weiteren Rechtsstreit muss der Tierarzt nun den Verkäufer auf Zahlung zumindest in Höhe des Kaufpreises und auf Annahme des Pferdes in Anspruch nehmen (Bemmann et al. 2015). Solche Prozessverläufe sind in zeitlicher und wirtschaftlicher Weise nicht ökonomisch. Außerdem hat der Käufer bei dieser prozessualen Vorgehensweise die vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht gewollte Möglichkeit (§§ 323 Abs. 1, 437 Ziff. 1, 439 BGB), den gesetzlichen Vorrang der Nacherfüllung zu unterlaufen (Bemmann et al. 2015). Um dem entgegenzuwirken, hat die GPM in den allgemeinen Vertragsbedingungen (Ziff. 13) einen pactum de non petendo installiert. Hierbei handelt es sich um einen vertraglichen Nichtangriffspakt, der den Käufer verpflichtet, bei entsprechender Möglichkeit zunächst seinen Verkäufer auf Sachmangelhaftung in Anspruch zu nehmen, ohne für den Fall des Scheiterns im Verhältnis zum Tierarzt auf Ansprüche zu verzichten oder Verjährungsprobleme zu erleiden. Diese Regelung ist ein Kernstück der Reform des Kaufuntersuchungsvertrages, von dem sich die GPM eine Vereinfachung der Prozessverläufe, schnelle Herstellung einer gerechten Endlösung und eine Entlastung des Berufshaftpflichtversicherungswesens verspricht (Bemmann et al. 2015).

Die Handhabung des neuen Kaufuntersuchungsvertrages

Die Überarbeitung der allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) im GPM-Untersuchungsvertrag (2018) hat zum Ziel, nur solche Untersuchungen im „Standard“ und damit nach geltender Rechtsprechung im „Werkvertrag“ zu belassen, die eine wissenschaftlich fundierte Befunderhebung und Beurteilung zulassen. Wie im Röntgen-Leitfaden (2018) wurde deshalb eine klare Trennlinie gezogen zwischen klinischen Befunden einerseits, die eindeutig als pathologisch eingeordnet werden und zum Abbruch der klinischen Standard-Untersuchung führen. An entsprechender Stelle des Untersuchungsprotokolls wird das dafür vorgesehene Kästchen angekreuzt und in der dafür vorgesehenen Zeile hinter dem Wort „Befund“ beschrieben. Beispielfhaft sind hier Lahmheiten, Infektionskrankheiten, offensichtliche Erkrankungen der Augen, des Kreislauf- oder des Respirationstraktes. Auf Seite 5 des klinischen Untersuchungsprotokolls wird dann angekreuzt: Befunde, die zum Abbruch der klinischen Untersuchung führten und die Befunde werden hier noch einmal aufgeführt.

Andererseits wird unterschieden zwischen Befunden, von denen bekannt ist, dass sie keine pathologische Bedeutung haben. Diese werden als „obB“ (ohne besonderen Befund) bezeichnet und das vorgesehene Kästchen angekreuzt.

Am Ende des klinischen Untersuchungsprotokolls wird in dem Fall angekreuzt: Bei der heutigen Untersuchung wurden keine Befunde erhoben, die derzeit von klinischer Relevanz sind.

Nicht als „obB“ zu bezeichnende Befunde, die jedoch aufgrund ihrer Ausprägung und möglichen klinischen Relevanz nicht zuverlässig eingeschätzt werden können, sind als solche in der dafür vorgesehenen Zeile der Punkte A) 1–11 der standardisierten klinischen Untersuchung zu beschreiben. Das davorstehende Kästchen für „obB“ wird dabei nicht angekreuzt und am Ende des Untersuchungsprotokolls wird angekreuzt: bei der heutigen Untersuchung wurden klinische Befunde erhoben, deren Relevanz nicht zuverlässig eingeschätzt werden kann.

Beispiele: Befunde an der Haut, Herznebengeräusche, Befunde an den Augen, Adspektions- und Palpationsbefunde an den Gliedmaßen einschließlich der Hufe etc..

Befunde, die zwar nicht als „obB“ angesehen werden, denen aber keine zurzeit feststellbaren Bedeutungen beigemessen werden können sind als klinische Befunde, deren Relevanz nicht zuverlässig eingeschätzt werden kann, die allerdings bei der heutigen Untersuchung, d.h. derzeit nicht von klinischer Relevanz sind durch das Ankreuzen beider Kästchen kenntlich zu machen.

Beispiele: Abweichungen von der regelmäßigen Gliedmaßenstellung, von der regelmäßigen Hufform, systolisches Herznebengeräusch ersten Grades etc..

Bei solchen Befunden ist Zurückhaltung geboten, solange nicht auszuschließen ist, dass in absehbarer Zeit ein solcher Befund klinisch relevant werden kann.

Neuerungen in den AVB

Im Folgenden wird auf die Veränderungen der „Allgemeine Vertragsbedingungen für die standardisierte klinische Untersuchung (AVB)“ im neuen Vertrag „über die standardisierte Untersuchung eines Pferdes (2018)“ gegenüber dem bis 2018 gültigen „Standardisierten tierärztlichen Untersuchungsvertrag“ hingewiesen:

Aus Ziffer 1 der AVB ergibt sich für die Vertragspartner, dass, wenn nicht ausdrücklich etwas Anderes vereinbart wurde, ausschließlich der Umfang und Inhalt der Kaufuntersuchung der im neuen Kaufuntersuchungsprotokoll standardisierten klinischen Untersuchung und der nach dem Röntgen-Leitfaden (2018) standardisierten Röntgenuntersuchung Vertragsbestandteil ist. Außerdem legt die GPM Wert darauf, dass der Vertragspartner des Tierarztes künftig – kaufrechtlich neutral – als Auftraggeber bezeichnet wird, weil es keine tiermedizinische, sondern im Streitfall eine juristische Aufgabe ist, zu identifizieren, ob der Auftraggeber nun ein Käufer, Verkäufer, Vermittler, Interessent etc. ist.

Die Diagnostik, die Therapie und das Abklären unklarer bzw. verdächtiger Befunde sind explizit aus dem Standard herausgenommen worden. Damit soll der derzeitigen Rechtsprechung des Baurechtssenats des BGH Rechnung getragen werden. Diese wird nach Auffassung der GPM allerdings, insbesondere durch die werkvertragliche Typisierung eines auf die bloße Befunderhebung gerichteten Untersuchungsvertrages und durch die gesamtschuldnerische Haftung von Tierarzt und Verkäufer, dem Wesen des Tierarztberufes und den Besonderheiten der Arbeit am und mit dem Lebewesen nicht gerecht. Es gehört weiterhin selbstverständlich zur geschuldeten Sorgfalt eines kaufuntersuchenden Tierarztes, nach Erheben eines krankhaften Befundes die Untersuchung abubrechen und dies durch die besondere Erwähnung dieses Befundes für den Auftraggeber nachvollziehbar zu begründen.

Genauso ist es sorgfältig, dem an der Ursache eines krankhaften Befundes oder der Abklärung eines besonderen oder verdächtigen Befundes interessierten Auftraggeber die Möglichkeiten weitergehender Untersuchungen und ggf. anschließend sogar geeigneter Therapien aufzuzeigen. Hierbei handelt es sich jedoch um heilkundlich indizierte Leistungen, die wohl auch nach einhelliger juristischer Auffassung als Dienstleistungen zu qualifizieren sind und damit dem Dienstvertragsrecht unterliegen. Deshalb ist zu empfehlen, sie nicht innerhalb des standardisierten Kaufuntersuchungsvertrages abzuarbeiten, solange dieser wie ein werkvertragliches Gutachten eingeordnet wird, weil anderenfalls die Gefahr besteht, dass sie Bestandteil der angeblichen Werkleistungen werden.

Daraufhin sollen alle weitergehenden Untersuchungen gesondert beauftragt, gesondert dokumentiert und gesondert berechnet werden, um insbesondere der dem Baurechtsenat des BGH zur Folgsamkeit verpflichteten instanzgerichtlichen Rechtsprechung aufzuzeigen und zu ermöglichen, dass diese Tierarztleistungen juristisch anders zu bewerten sind. Ist der Auftraggeber an der weiteren Klärung der erhobenen krankhaften oder unklaren Befunde interessiert, so schließt der Auftragnehmer im Rahmen seiner kurativen heilkundlichen Tätigkeit mit ihm einen neuen Vertrag (Ziffer 4 der AVB), in dessen Ausführung er weitere Befunde erhebt und auswertet, um weitere Erkenntnisse in Bezug auf ihre klinische Relevanz zu gewinnen. Soweit er dabei wesentliche Befunde erhebt, dokumentiert er diese (natürlich) ebenfalls, nur eben nicht im standardisierten Vertrag, um die kurativen Zusatzleistungen nicht werkvertraglich zu infizieren.

Neben den weiterführenden Untersuchungen, die über den Standard des neuen Untersuchungsvertrages hinausgehen, wird auch die Medikationsprobe außerhalb der werkvertraglichen Regelungen eingeordnet (Ziffer 12 der AVB).

Dabei kommt der Weiterbehandlung der entnommenen Probe eine besondere Bedeutung zu, weil das optimale Verfahren die sofortige Weiterleitung an ein dazu akkreditiertes Labor und die sofortige Untersuchung darstellt. Alle anderen Verfahren, wie die Zwischenlagerung in einem solchen Labor oder aber die am häufigste praktizierte Version, das Einfrieren der Probe auf bestimmte oder unbestimmte Zeit in der tierärztlichen Praxis/Klinik, bergen gewisse Risiken bei späteren Rechtsstreitigkeiten in sich, weil Vollblut in der Lagerungszeit hämolysiert und die Bearbeitung der gewonnenen Probe

durch Zentrifugieren einen Eingriff in die Beschaffenheit der Probe bedeutet.

Veränderungen im Untersuchungsprotokoll

Die im überarbeiteten Untersuchungsprotokoll aufgelisteten Befunderhebungen wurden in Bezug auf ihren Wert und ihre Aussagekraft im Rahmen des Pferdekaufes kritisch hinterfragt und teilweise ersetzt oder umgestaltet.

Das trifft z.B. für die Untersuchung der Augen und der Maulhöhle zu. Hierbei kann der tiermedizinische Erkenntnisgewinn, mit den im Rahmen einer Kaufuntersuchung verfügbaren Untersuchungsmöglichkeiten, nicht die Erwartungshaltung der Auftraggeber, eine komplexe Detailkenntnis des Status Präsens dieser Organe zu erlangen, erfüllen.

Insgesamt sind die Veränderungen im Untersuchungsprotokoll marginal, wenn man einmal vom pactum de non petendo absieht, im Detail sind sie jedoch von Bedeutung.

So ist der Spezifizierung der Bezeichnung der Vertragspartner insofern Rechnung getragen worden, als dass als Auftragnehmer immer die tierärztliche Praxis/Klinik in Erscheinung tritt. Dessen ungeachtet ist der/die untersuchende Tierarzt/Tierärztin die dokumentierende Person, die die Untersuchung durchführt und das Protokoll unterzeichnet.

Der Auftraggeber ist der Vertragspartner des Auftragnehmers. Er erteilt den Auftrag und bestimmt den Umfang und die Art der Untersuchungen; er erhält das Protokoll und ist grds. der Gebührenschuldner.

Darüber hinaus bietet es sich an, bei fehlender Anwesenheit des Auftraggebers zusätzlich dessen Bevollmächtigten im Rubrum auszuweisen und in Vertretung des Auftraggebers unterzeichnen zu lassen, um den Kreis der an der Untersuchung beteiligten Personen zu identifizieren.

Des Weiteren sind die Personalien des Verkäufers/bisherigen Halters zu dokumentieren, der die notwendigen Informationen zur Vorgeschichte des Pferdes geben soll, die als „Angaben zum Pferd“ und „Vorbericht des Auftraggebers“ Gegenstand des Vertrages sind, weil es sich hierbei um wichtige Anknüpfungstatsachen bei der Befundbewertung handelt. Ein ausbleibender Vorbericht schmälert den Erkenntnisgewinn der Untersuchung.

Soweit es sich nur um redaktionelle und/oder unterschiedliche Zuordnungen der Befunde zu Lokalisationen am Pferd handelt, werden diese nicht weiter ausgeführt.

Früher war unter dem Überbegriff vordere Maulhöhle, Adspektion nach Zungengriff, der Begriff der „vorderen Maulhöhle“ nicht definiert und mit dem Begriff „nach Zungengriff“ blieb das Sicht- und Untersuchungsfeld der Maulhöhle, insbesondere zum Zustand der ersten Backenzähne, unklar.

Deshalb ist nun unter A) Ziff. 5. Adspektion/Palpation Kopf klar definiert, dass die Schneidezähne und die Lade, die im standardisierten Kaufuntersuchungsverfahren zu befundenden

Bereiche der Maulhöhle sind. Die bei Bedarf durchzuführende weitergehende Untersuchung der gesamten Maulhöhle ist deshalb nicht vom Standard der klinischen Untersuchung umfasst und bedarf erforderlichenfalls weiterer Beauftragung, da hierzu spezielles Equipment erforderlich ist.

Dies gilt auch für die Untersuchung der Augen, weil im Rahmen einer – auch sorgfältig durchgeführten – klinischen Untersuchung lediglich mit einer Punktlichtquelle und ohne möglicherweise erforderliche medikamentöse Weitstellung der Pupillen eine vollständige Untersuchung der vorderen und hinteren Abschnitte des Auges nicht möglich ist. Deshalb bedarf es hierzu besonderer diagnostischer Maßnahmen, die nur im Rahmen weiterführender Untersuchungen durchgeführt werden können.

Gleiches gilt für die Untersuchung der Geschlechtsorgane, die früher mit Adspektion und Palpation der äußeren Geschlechtsorgane bezeichnet war. Tatsächlich sind bei der Standarduntersuchung jedoch nur die „äußerlich sichtbaren Geschlechtsorgane“ gemeint, weil zur Untersuchung der äußeren Geschlechtsorgane die äußerlich nicht sichtbaren Anteile der Vulva, insbesondere aber bei den männlichen Tieren die Innenseite des Präputiums und der Penis gehören, die nicht ohne Manipulation in Augenschein genommen werden können.

Der Beurteilung des Bewegungsapparates kommt besondere Bedeutung zu, da diesem der größte Anteil an Beanstandungen zukommt. So werden die bei der Adspektion/Palpation von Hals, Rücken, Brust- und Bauchregion, Kruppe und Becken erhobenen Befunde im Vertrag explizit abgefragt.

Die Beurteilung im Schritt und Trab auf der Geraden auf hartem Boden und im Trab auf dem Zirkel auf hartem Boden sowie der Provokationsproben im Rahmen der orthopädischen Befunderhebung wird von der Beurteilung im Schritt auch in engen Wendungen und von dem Rückwärtsrichten zur Prüfung neurologischer Auffälligkeit getrennt beurteilt. Dabei zu erhebende Befunde sind auf jeden Fall zu dokumentieren und es ist mitzuteilen, dass deren evtl. neurologische Relevanz nicht zuverlässig eingeschätzt werden kann.

Auch hierbei können bei entsprechender Auftragserteilung weiterführende Untersuchungen durchgeführt werden, die jedoch nicht vom Standard umfasst und deshalb wie folgt zu dokumentieren sind: Zum weiteren Vorgehen bei klinischen Befunden, die bei den heutigen Untersuchungen erhoben wurden, wird auf die allgemeinen Vertragsbedingungen für die standardisierte klinische Untersuchung, Abs.1 hingewiesen.

Zusammenfassende Beurteilung

Da sich inzwischen der Röntgenleitfaden, die Motive, für die vor, während und nach Durchführung des Kaufs beauftragten Kaufuntersuchungsarten (Bemmann et al. 2014, Bemmann et al. 2016, Brehm et al. 2017) und insbesondere die Haftungsrisiken der Tierärzte, nicht dagegen die höchstrichterliche vertragliche Typisierung der Kaufuntersuchung geändert haben, musste der Untersuchungsvertrag angepasst werden.

Die Bewertung der standardisierten Kaufuntersuchung als „Werkvertrag“ und der weiterführenden Untersuchung als „Dienstvertrag“ musste deutlich gemacht werden. Die Tierärzteschaft, vertreten durch die GPM, die BTK und den BPT, halten es für erforderlich, die Beauftragung und Dokumentation von über den Standardumfang hinausgehenden Untersuchungsleistungen außerhalb des Vertrages zu organisieren. Dieses zumindest solange der Baurechtsenat des BGH, der für die Rechtsstreitigkeiten über tierärztliche Kaufuntersuchungs- und ähnliche Leistungen letztinstanzlich zuständig ist, diese Verträge werkvertraglich einordnet und keine juristische Übereinstimmung mit dem Medizinrechtssenat des BGH hergestellt wird, der vergleichbare humanärztliche Leistungen dienstvertraglich typisiert. Die Zuordnung der Kaufuntersuchung des Pferdes zum Werkvertrag wird nicht erst in der neueren Literatur zum Kaufrecht für das Pferd intra- und interdisziplinär zwischen Tierärzten und Juristen (Bemmann 2005, Bemmann 2007, Oexmann 2007, Plewa 2002, Stadler und Schüle 2007, Stadler 2008, v. Westphalen 2005) kontrovers diskutiert. Insbesondere in Bezug auf die Vertragsart wurde auch schon früher die Ansiedlung der Kaufuntersuchung in dem Bereich des Werkvertrages von in der tiermedizinischen Wissenschaft tätigen Autoren in Frage gestellt (von Mickwitz 1988, Zeller 1972).

Bis heute ist jedoch der Argumentation aus dem Kreis der Wissenschaft keine Beachtung geschenkt worden. Sollte das so bleiben, ist es absehbar, dass eine Mehrheit der Pferdeterierärzte in Zukunft davon absehen muss, sich dem hohen Risiko von Kaufuntersuchungen auszusetzen. Die Beteiligung von Tierärzten am Pferdekauf gewährleistet – trotz der hier beschriebenen Einschränkungen – im Vergleich zu einem Pferdekauf ohne Untersuchung des Pferdes einen hohen Informationswert, auf den der am Pferdekauf beteiligte Personenkreis vermutlich nicht verzichten kann. Wir halten die Kaufuntersuchung unter dem Recht des Werkvertrages für rechtsfehlerhaft und kritisieren dieses nachhaltig. Die tierärztlichen Leistungen sind dabei an einem Lebewesen zu erbringen, das dem (Tier-)Arzt anders erscheinen kann, als es tatsächlich beschaffen ist. Das trägt dem Sinn des Werkvertrages in keiner Weise Rechnung (Bemmann 2008), weil die Möglichkeit zur vollständigen Beherrschbarkeit der geschuldeten Leistungen in physischer und psychischer Hinsicht eine juristische Voraussetzung für die werkvertragliche Typisierung ist. Auch ein in Bestform untersuchender Tierarzt kann lediglich seinen Körper und Geist, nicht aber den seines tierischen Probanden beherrschen. Da die schuldrechtliche Einordnung der Tierarztleistungen auch Einfluss auf die Möglichkeiten der Vertragsgestaltung nimmt (Bemmann 2008), gilt es, die Kritik nicht nur aus juristischen und weltanschaulichen, sondern auch aus pragmatischen Gründen aufrecht zu erhalten. Die im überarbeiteten Untersuchungsprotokoll aufgelisteten Befunderhebungen wurden in Bezug auf ihren Wert und ihre Aussagekraft im Rahmen des Pferdekaufes kritisch hinterfragt und teilweise ersetzt oder umgestaltet.

Der von der GPM erarbeitete Vertrag über die standardisierte Untersuchung eines Pferdes (2018) stellt eine Konsequenz der in der Vergangenheit aufgetretenen Rechtsunsicherheiten und damit ein Instrument dar, das geeignet ist, dem weiteren Anstieg der Zahl von Rechtsstreitigkeiten (Neuhaus 2007), die

im Zusammenhang mit Kaufuntersuchungen geführt werden, entgegenzuwirken.

Der Vertrag dient dadurch der Reduzierung von ungerechtfertigten und unrealistischen tierärztlichen Haftungsrisiken, die sich im langjährigen Gebrauch der bisherigen Untersuchungsverträge gezeigt und verwirklicht haben. Bei sorgfältiger Anwendung und in tatsächlich stattfindendem, aufklärendem und beratendem Gespräch mit dem Auftraggeber erhält dieser eine vertragsgemäß unterschiedlich umfangreich vereinbarte Befunderhebung und -dokumentation. Diese ist infolge der Standardisierung auch für einen Leser, der nicht an der Untersuchung teilgenommen hat, informativ.

Literatur

- Adolphsen J. (2003) Die Kaufuntersuchung nach der Schuldrechtsreform. *Prakt. Tierarzt* 84, 114–119 und 372–377
- Bemmann K. (2005) Tierärztliche Kaufuntersuchung von Pferden, *Agarrar*, 248–250
- Bemmann K. (2006) OCD und Kaufuntersuchung. *Recht der Landwirtschaft* 58, 85–93
- Bemmann K. (2007) Forensische Bedeutung des Röntgenleitfadens. *Recht der Landwirtschaft*, 169–178
- Bemmann K., Schüle E. (2006) Osteochondrose und Kaufuntersuchung aus juristischer Sicht, *Pferdespiegel* 9, 60–68
- Bemmann K. (2008) Allgemeine Geschäftsbedingungen im standardisierten Untersuchungsprotokoll. *Pferdeheilkunde* 24, 701–710; DOI 10.21836/PEM20080507
- Bemmann K., Schüle E. (2010) Die schuldrechtliche Einordnung gynäkologischer Tierarztleistungen am Beispiel der sog. „Trächtigkeituntersuchung“ des Pferdes. *Pferdeheilkunde* 26, 208–212; DOI 10.21836/PEM20100215
- Bemmann K., Becker M., Stadler P., Brehm W., Oexmann B., Klimke M., Schüle E. (2014) Die Kaufuntersuchung im Sprachgebrauch der Gerichtlichen Tierheilkunde. *Pferdeheilkunde* 30, 687–692; DOI 10.21836/PEM20140608
- Bemmann K., Schüle E., Raum H. (2015) Aktuelle Entwicklung und Folgen der Rechtsprechung zur gesamtschuldnerischen Haftung des Tierarztes nach pflichtwidriger Ankaufuntersuchung. *Recht der Landwirtschaft*, 263–267
- Bemmann K., Becker M., Stadler P., Brehm W., Oexmann B., Klimke M., Schüle E. (2016) Die Kaufuntersuchung im Sprachgebrauch der Gerichtlichen Tierheilkunde. *RdL* 2016, Nr. 07, 6–9
- BGH (1980), *Urt. v. 18.03.1980*, NJW 1452 bis 1454
- BGH (1983), *Urt. v. 05.05.1983*, NJW 2078 bis 2080
- BGH (2011) *Urt. v. 22.11.2011 – VII ZR 136/11*, RdL 2012, 65–66
- BGH (2012) *Urt. v. 22.11.2011 – VII ZR 7/11*, RdL 2012, 66–68
- BGH (2012) *Urt. v. 26.01.2012 – VII ZR 164/11*, RdL 2012, 126–127
- BGH (2012) *Urt. v. 22.03.2012 – VII ZR 129/11*, RdL 2014, 44–45
- Brehm W., Gehlen H., Ohnesorge B., Wehrend A. (2017) Kaufrecht und tierärztliche Kaufuntersuchung beim Pferd in: *Handbuch Pferdepraxis*, 4. Aufl., 1157–1166
- Busche J. (2018) im *Münchener Kommentar, BGB*, 7. Aufl., § 631, Rz. 124
- LG Kaiserslautern, *Urt. v. 09.11.2005–4 O 108/03*
- Fellmer, E. (1988): Tierärztlicher Werk- oder Dienstvertrag? *Tierärztliche Umschau* 43, 772–778
- Mickwitz G. von (1988) Tierärztlicher Werk- oder Dienstvertrag. *Tierärztl. Umsch.* 43, 778–781
- Neuhaus L. (2007) Ursachen für Schadensersatzansprüche gegenüber Tierärzten nach Kaufuntersuchungen beim Pferd – Eine Untersuchung von 189 Schadenfällen aus den Jahren 1978–2005, *Diss. Med. Vet.* FU Berlin 2007
- Oexmann B. (2007) Zum Begriff des Sachmangels beim Pferdekauf – von der Kasuistik zur Typologie. *RdL*, 59, 85–89

- OLG Zweibrücken (2006) Ur. v. 21.03.2006 -5 U 34/05
- 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; DOI 10.21836/PEM19870603
- Plewa D. (2007) Tierärztliche Prognosen im Rahmen der Kaufuntersuchung unter forensischer Feststellung eines Sachmangels. *Pferdeheilkunde* 23, 6, 608–610; DOI 10.21836/PEM20070607
- Plewa D. (2019) Vertragsformulare für die tierärztliche Kaufuntersuchung – Eine vergleichende Betrachtung. *Pferdeheilkunde* 35, 126–128; DOI 10.21836/PEM20190204
- Plocki K. A. von, Deegen E., Hertsch B., Lauk H. (1988) „Vertrag über die Untersuchung eines Pferdes“ Ein Beitrag zur Standardisierung der Ankaufuntersuchung beim Pferd. Teil II: Praktische Anwendung. *Pferdeheilkunde* 4, 207–213; DOI 10.21836/PEM19880505
- Stadler P., Schüle E. (2007) Befundung und Interpretation von Röntgenbildern bei der Kaufuntersuchung des Pferdes. *Recht der Landwirtschaft* 59, 225–230
- Stadler P. (2008) Die Grenzen der tierärztlichen Kaufuntersuchung beim Pferd im Spiegel semantischer und rechtlicher Betrachtungen. *Pferdeheilkunde* 24, 577–585; DOI 10.21836/PEM20080410
- Stadler P., Bemann K., Schüle E. (2018) Kommentar zum Röntgen-Leitfaden (2018). *Pferdeheilkunde* 35, 138–144
- Westphalen E. von (2005): Der Röntgenleitfaden in der Kritik der Rechtspraxis. *Tierärztl. Prax. (G)* 33, 443–446
- Zeller R. (1972) Ankaufuntersuchungen in der Pferdepraxis. *Prakt. Tierarzt*, 488–490