

## Haftungsrechtliche Aspekte der veterinärmedizinischen Kaufuntersuchung von Pferden

Dr. Jens Adolphsen, Heidelberg/Regensburg\*

Durch die Schuldrechtsreform haben sich wesentliche Aspekte des Pferdekaufrechts grundlegend geändert<sup>1</sup>. Davon ist auch die tierärztliche Kaufuntersuchung von Pferden betroffen. Veterinärmediziner sind durch die Neuerungen zunehmend verunsichert, ihre Berufs- und Standesorganisationen bemühen sich um Aufklärung. Zum Teil wollen die Mediziner aufgrund der für sie unklaren gesetzlichen Regelung keine Kaufuntersuchungen mehr durchführen; die Haftpflichtversicherer zögern noch, die Tarife der veränderten Haftungssituation anzupassen.

### I. Hintergrund

Tiere sind Gegenstand des Güterausstauschs. Der jährliche Umsatz im Pferdehandel beläuft sich nach Schätzungen des zuständigen Dachverbands auf 1 Mrd. Euro<sup>2</sup>. Bei dem heutigen Einsatz von Pferden als Sportgerät spielt der Gesundheitszustand im Pferdehandel eine entscheidende Rolle, zumal der Wert des einzelnen Pferdes zumindest im oberen Marktsegment durchaus 500 000 Euro und mehr erreicht. Die Parteien des Kaufvertrags bedienen sich, um den Gesundheitszustand zu ermitteln, der Hilfe eines Tierarztes, den sie beauftragen, den Gesundheitszustand zum Zeitpunkt des Gutachtens zu ermitteln. Meist wird das Passieren dieser Untersuchung als aufschiebende Bedingung des Kaufvertrags vereinbart (§ 158 Abs. 1 BGB). Dabei orientiert sich der Untersuchungsumfang regelmäßig an der kaufrechtlichen Gewährleistung. Damit ist das Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Tierarzt mittelbar von der Änderung der kaufrechtlichen Gewährleistung beim Handel mit Tieren betroffen.

Bisher galt beim Verkauf von Tieren mit den §§ 481 ff. BGB a. F. das so genannte deutsch-rechtliche Gewährleistungsprinzip<sup>3</sup>. Gehaftet wurde nur für bestimmte Mängel, so genannte *Hauptmängel*, die kraft Gesetzes erheblich waren<sup>4</sup>. Diese Haftung bestand nur innerhalb kurzer Fristen, so genannten *Gewährsfristen* – rechtlichen Präsumptionsfristen<sup>5</sup> –, in denen der Mangel auftreten musste (§ 482 BGB a. F.). Kompensiert wurde diese offensichtliche Härte für den Käufer dadurch, dass ein Hauptmangel, der innerhalb der Gewährsfrist auftritt, als bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden vermutet wurde (§ 484 BGB a. F.)<sup>6</sup>.

Nach der Schuldrechtsreform haftet der Tierverkäufer für jeden Mangel, mangelabhängige Gewährsfristen gehören der Vergangenheit an. Der Käufer kann an sich primär Nacherfüllung (Mangelbeseitigung oder Ersatzlieferung) wählen und erst danach vom Vertrag zurücktreten oder mindern (§§ 437, 439 BGB). Diese Rangfolge wird bei Tierkäufen häufig keine Bedeutung haben. Zusätzlich hat der Käufer einen Schadensersatzanspruch wegen einer Pflichtverletzung des Verkäufers (§ 437 Nr. 3 i. V. m. §§ 440, 280, 281, 283 BGB). Der Käufer hat die Mangelhaftigkeit des Tieres und das Bestehen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zu beweisen, im Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufs stellt sich die Frage, ob die Beweislastumkehr des § 476 BGB bei Tierkäufen gilt, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten auftritt. Die Ansprüche verjähren in zwei Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Die Anwendung des allgemeinen Kaufrechts auf den Tierkauf wird dadurch verkompliziert, dass sich die Frage aufdrängt, ob die Regeln über gebrauchte Sachen (§§ 475 Abs. 2, 309 Nr. 8 b aa und ff BGB) im Tierkauf (entsprechende Anwendung finden)<sup>7</sup>.

### II. Das neue Werkvertragsrecht als Grundlage der tierärztlichen Kaufuntersuchung

Die Änderungen des Kaufrechts sind für die Durchführung der tierärztlichen Kaufuntersuchung unmittelbar nicht relevant. Die Schuldrechtsreform hat jedoch auch die für die Kaufuntersuchung geltenden Regeln geändert.

#### 1. Werkvertrag

Tierarzt und Besteller sind bei der Kaufuntersuchung wie auch vor der Schuldrechtsreform durch einen Werkvertrag verbunden, für den die §§ 631 ff. BGB gelten<sup>8</sup>. Im Gegensatz zu der sonstigen Tätigkeit der Heilbehandlung schuldet der Tierarzt im Rahmen der Kaufuntersuchung die Erstellung eines Gutachtens über den Gesundheitszustand des Pferdes zum Zeitpunkt der Untersuchung. Es besteht dabei die Pflicht des „Werkunternehmers Tierarzt“, dem Besteller das Werk (Gutachten über Gesundheitszustand) frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen (§ 633 Abs. 1 BGB)<sup>9</sup>.

Dieser Werkvertrag wird in vielen Fällen als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte anzusehen sein, sodass es für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Tierarzt nicht darauf ankommt, ob Käufer oder Verkäufer Besteller des Werkvertrags sind<sup>10</sup>. Bei einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte erhält der Dritte zwar keinen eigenen Leistungsanspruch auf die Erbringung der Leistung. Er kann aber, wenn der Tierarzt die Leistung schlecht erbringt, eigene vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen, obwohl er selbst nicht Vertragspartei ist<sup>11</sup>. Dies setzt voraus, dass die Partei des Kaufvertrags, die nicht als Besteller des Werkvertrags mit dem Tierarzt auftritt, (1) bestimmungsgemäß mit der Leistung des Tierarztes in Berührung kommt<sup>12</sup>, (2) dass der Besteller ein Interesse der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrags hat<sup>13</sup>, (3) dass die Drittbezogenheit für den Tierarzt erkennbar ist<sup>14</sup> und (4) der Dritte schutzbedürftig ist, also keine eigenen vertraglichen Ansprüche gegen den Tier-

\* Der Autor ist Privatdozent an den Universitäten Heidelberg und Regensburg.

- Hierzu *Brückner/Böhme* MDR 2002, 1406; *Adolphsen* AgrarR 2001, 203; ders., *Der Praktische Tierarzt* 2003, 114.
- Der Spiegel* 8/2003 S. 192.
- Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein*, Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde 11. Aufl. 1955 S. 18 (dort auch zur Entstehungsgeschichte der Regelung); *Soergel/Huber*, BGB 12. Aufl. vor § 481 Rdn. 1 a; *Staudinger/Honsell*, BGB 13. Bearb. 1995 Vorbem. zu §§ 481 ff. Rdn. 2.
- Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein* aaO (Fn. 3) S. 11.
- Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein* aaO (Fn. 3) S. 11.
- Dieses ist der Kern des geltenden Rechts. Zu weiteren Fragen wie Schadensersatz, Verjährung etc. später.
- Brückner/Böhme* MDR 2002, 1406; *Adolphsen* AgrarR 2001, 203.
- BGHZ 87, 239; *Soergel* in Münch. Komm. zum BGB 3. Aufl. § 631 Rdn. 64; *Lorenz/Riehm*, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht 2002 Rdn. 627.
- Lorenz/Riehm* aaO (Fn. 8) Rdn. 633.
- Bejahend OLG Köln VersR 1992, 978; OLG Oldenburg 1998, 1563 (positiv, im Ergebnis aber offen gelassen); OLG München VersR 1996, 731 (offen gelassen).
- Gottwald* in Münch. Komm. zum BGB 4. Aufl. 2002 § 328 Rdn. 97; *Palandt/Heinrichs*, BGB § 328 Rdn. 13.
- Gottwald* aaO (Fn. 11) § 328 Rdn. 111.
- Gottwald* aaO (Fn. 11) § 328 Rdn. 112.
- Gottwald* aaO (Fn. 11) § 328 Rdn. 117.

arzt hat<sup>15</sup>. Diese Voraussetzungen sind regelmäßig dann gegeben, wenn eine Partei eines Kaufvertrags anlässlich des Kaufvertrags ein tierärztliches Gutachten anfertigen lässt. Der BGH hat es im Fall von Wertgutachten genügen lassen, dass es dem Gutachter bekannt ist, dass sein Gutachten für potenzielle Käufer bestimmt ist<sup>16</sup>. Weder die Anwesenheit des Dritten noch die Kenntnis des Tierarztes von der Person des Dritten ist erforderlich, um den Dritten in den Schutzbereich einzubeziehen.

## 2. Mangelbegriff

Der Mangelbegriff des Werkvertrags ist durch die Schuldrechtsreform vollkommen neu gefasst. Er entspricht seitdem dem des Kaufrechts<sup>17</sup>. Die vereinbarte Beschaffenheit des Gutachtens (vereinbart wird eine Sollbeschaffenheit, die mit der Istbeschaffenheit verglichen wird) geht der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung oder der gewöhnlichen Verwendung vor (Dreistufenregelung).

Die vereinbarte Beschaffenheit darf jedoch keinesfalls mit dem vereinbarten Untersuchungsumfang gleichgesetzt werden. Auch ohne besondere Vereinbarung ergibt sich regelmäßig aus dem Einsatz des Tierarztes im Rahmen der Kaufuntersuchung, dass das zu erstellende Gutachten dem Käufer als Entscheidungsgrundlage für seine Kaufentscheidung dienen soll.

## 3. Rechte bei Mangel

Im Fall eines Mangels des Gutachtens kann der Besteller zunächst nur Nacherfüllung verlangen, also nach Wahl des Tierarztes den Mangel beseitigen oder ein neues Werk erstellen lassen (§ 635 Abs. 1 BGB). Erst nachrangig kann der Besteller die Mängelbeseitigung selbst vornehmen (§§ 634 Abs. 1 Nr. 2, 637 BGB) oder vom Vertrag zurücktreten (§§ 634 Abs. 1 Nr. 3, 636, 323 BGB) bzw. die Vergütung mindern (§§ 634 Abs. 1 Nr. 3, 638 BGB) oder Schadensersatz (§§ 634 Abs. 1 Nr. 4, 636, 280, 281 BGB) bzw. Ersatz seiner Aufwendungen (§ 284 BGB) verlangen.

Bei diesen Vorschriften wird deutlich, dass der Gesetzgeber beim Erlass der neuen Regelung vor allem die Herstellung körperlicher Gegenstände vor Augen hatte, nicht aber von Geisteswerken, die für eine Kaufentscheidung dienen sollen, wie ein tierärztliches Gutachten. Die zumeist einzig sinnvolle Möglichkeit besteht darin, den Tierarzt wegen Schlechtleistung auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen (gem. §§ 634 Abs. 1 Nr. 4, 636, 280, 281 BGB). Die Notwendigkeit, vor Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs eine Frist zu setzen, entfällt, weil dieses unter Zugrundelegung normaler Umstände (das Pferd wurde bereits gekauft) keinen Erfolg haben kann (§ 281 Abs. 2 BGB).

Die Verpflichtung des Tierarztes zum Schadensersatz besteht jedoch nur dann, wenn er schuldhaft die Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt. Zu vertreten hat der Tierarzt Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 BGB). Fahrlässig handelt, wer die *im Verkehr erforderliche Sorgfalt* außer Acht lässt (§ 276 Abs. 2 BGB). Über diese Blankettvorschrift können auch außerrechtliche Vorschriften rechtliche Relevanz erlangen, vorausgesetzt, diese werden in dem betreffenden Verkehrskreis akzeptiert und angewendet<sup>18</sup>. Dieses ist z. B. bei der Einteilung von Röntgenbefunden in Röntgenklassen durch die so genannte *Röntgenkommission* der Fall. Aber auch Verlage, die den Untersuchungsumfang der Kaufuntersuchung in den von ihnen vertriebenen Untersuchungsprotokollen veröffentlichen, müssen sich bewusst sein, dass sie nicht nur unverbindlich einen idealtypischen Ablauf einer Kaufuntersuchung schildern, son-

dern, soweit diese Protokolle im „Verkehrskreis Tierärzte“ umfassend genutzt werden, als *Standardsetter* fungieren und damit mittelbar Haftungsmaßstäbe setzen können.

## 4. Verjährung

Nach Ablauf der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern (§ 214 BGB). Erhebt ein Besteller einen Schadensersatzanspruch gegen einen Tierarzt nach Ablauf der Verjährung, wird die Klage, wenn sich der Tierarzt auf die Verjährung beruft, als unbegründet abgewiesen. Der Anspruch auf Schadensersatz bei mangelhafter Erstattung eines Gutachtens verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§§ 634 a Abs. 1 Nr. 3, 195 BGB)<sup>19</sup>. Das klingt zunächst gegenüber der bisherigen Rechtslage wie ein Fortschritt, hatte doch der BGH, um die damalige kurze Verjährung von sechs Monaten zu vermeiden, dem tierärztlichen Gutachten im Rahmen einer Kaufuntersuchung eine eigenständige Bedeutung beigemessen und demzufolge eine Verjährungsfrist von 30(!) Jahren angenommen (§ 195 BGB a. F.)<sup>20</sup>.

Allerdings sind neben der Dauer zunächst Beginn und Ende der Verjährung zu berücksichtigen. Die regelmäßige Verjährung beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entsteht *und* der Gläubiger Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Es gilt seit der Schuldrechtsreform also ein so genanntes subjektives Verjährungsregime. Dieses soll verhindern, dass Ansprüche verjähren, bevor der Besteller Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hat. Um aber eine uferlose Verjährung zu vermeiden, begrenzt der Gesetzgeber diese objektiv: Gem. § 199 Abs. 3 BGB verjähren Schadensersatzansprüche ohne Rücksicht auf Kenntnis entweder in zehn Jahren ab Entstehung des Anspruchs oder in 30 Jahren ab der Pflichtverletzung. Es gilt die früher endende Frist, auf Kenntnis oder Kennenmüssen vom Anspruch kommt es nicht an.

Damit ergibt sich theoretisch bei Zugrundelegung der Zehnjahresfrist eine maximale Verjährung von fast dreizehn Jahren, wenn nämlich der Besteller am letzten Tag vor Ablauf der objektiven Zehnjahresgrenze den Mangel des Gutachtens dadurch erkennt, dass das Pferd lahmt und damit der Beginn der Verjährungsfrist von drei Jahren ausgelöst wird. Praktisch werden diese Fälle nicht relevant, weil nach derart langen Zeitabläufen kaum der Beweis erbracht werden kann, dass der Grund für die Lahmheit im Zeitpunkt der Untersuchung vorlag und vom Tierarzt übersehen wurde.

## 5. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

Eine Vereinbarung über Mängelrechte ist nur dann unwirksam, wenn der Tierarzt den Mangel des Gutachtens arglistig verschweigt oder eine Garantie für die Beschaffenheit des Werkes übernommen hat (§ 639 BGB). Dies dürfte in der Praxis kaum vorkommen. Ansonsten ist auch ein *Haftungsausschluss* grundsätzlich zulässig. Al-

15 *Gottwald* aaO (Fn. 11) § 328 Rdn. 118; *Palandt/Heinrichs* aaO (Fn. 11) Rdn. 16 f.

16 BGHZ 127, 378 (381) = VersR 1995, 225 (226) = NJW 1995, 392; BGH JZ 1998, 624 (626 f.); *Gottwald* aaO (Fn. 11) § 328 Rdn. 117.

17 *Palandt/Heinrichs*, BGB Ergänzungsband § 633 Rdn. 2; *Lorenz/Riehm* aaO (Fn. 8) Rdn. 481 ff. und 635.

18 *Palandt/Heinrichs*, BGB § 276 Rdn. 18.

19 *Lorenz/Riehm* aaO (Fn. 8) Rdn. 656.

20 BGHZ 87, 239; *Palandt/Heinrichs*, BGB vor § 633 Rdn. 25.

lerdings sind in allen Fällen, in denen vorformulierte Vertragsformulare benutzt werden, die Grenzen der AGB-Regeln (§§ 305 ff. BGB) zu beachten. Gem. § 309 Abs. 1 Nr. 7 b BGB ist ein Ausschluss der Haftung für Pflichtverletzungen des Verwenders (Tierarzt), die auf grober Fahrlässigkeit und Vorsatz beruhen, unwirksam. Auch die Einführung von Haftungshöchstsummen stellt einen Ausschluss der Haftung dar und ist deshalb unwirksam<sup>21</sup>.

Ein Haftungsausschluss für *leichte* Fahrlässigkeit verstößt demnach nicht gegen § 309 Abs. 1 Nr. 7 b BGB. Gleichwohl kann ein solcher gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB verstoßen. Danach stellen Klauseln eine *unangemessene Benachteiligung* dar, die wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränken, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Der BGH hat in mehreren Entscheidungen deutlich gemacht, dass er formularmäßige Haftungsausschlüsse bei schuldhaften Verstößen gegen *wesentliche* Vertragspflichten für unwirksam hält<sup>22</sup>. Die Pflicht des Tierarztes zur sorgfältigen Untersuchung stellt aber ohne Zweifel eine wesentliche Pflicht im Rahmen der Kaufuntersuchung dar<sup>23</sup>.

In einer anderen Entscheidung hat der BGH eine derartige Freizeichnungsklausel deshalb für unwirksam gehalten, weil der Verwender besonders *hohes Vertrauen* in Anspruch nehme<sup>24</sup>. In der Literatur wird dieser Rechtsprechung nicht ernsthaft widersprochen<sup>25</sup>. Es sei allerdings auch die Versicherbarkeit eines etwaigen Schadens zu berücksichtigen<sup>26</sup>. Da vom (Tier-)Arzt im Rahmen des Vertrags ärztliche Kunst verlangt wird<sup>27</sup>, erscheint die Wirksamkeit eines Haftungsausschlusses für leichte Fahrlässigkeit fraglich.

Zu erwägen sind jedoch Haftungsbegrenzungen der Höhe nach. Zwar werden gerade für Ärzte in der Literatur Zweifel geäußert, ob dies zulässig ist<sup>28</sup>. Für den Anwaltsvertrag ist seit 1994 gesetzlich bestimmt, dass sich die Haftung für leichte Fahrlässigkeit in AGB auf 1 Mio. Euro (vierfacher Betrag der Mindestversicherungssumme von 250 000 Euro) begrenzen lässt. Zu fordern ist aber in jedem Fall, dass die Haftungsbegrenzungsklausel den vertragstypischen Durchschnittsschaden einfängt. Insgesamt scheint es sinnvoller, die Tätigkeit der Kaufuntersuchung angemessen zu versichern und bei der Untersuchung besonders teurer Pferde eine Erweiterung mit der Versicherung zu vereinbaren.

Für die Vertragsgestaltung bietet sich noch ein weiterer Weg an, mit dem ein der Haftungsbegrenzung ähnliches Ergebnis erzielt werden kann. Tierarzt und Besteller können vor Erstellung des Gutachtens den Wert des Pferdes vereinbaren und diesen in das Untersuchungsprotokoll aufnehmen. Die Kosten des Gutachtens können sich am Wert des Pferdes orientieren und der Wert des Pferdes kann als Grundlage für alle Streitigkeiten aus der Vertragsbeziehung vereinbart werden. Auch eine Vereinbarung über die Verjährung der Rechte des Bestellers im Fall eines Mangels ist grundsätzlich möglich, nicht jedoch bei Vorsatz (§ 202 BGB).

In Formularverträgen ist allerdings § 309 Nr. 8 b ff BGB zu beachten. Danach ist eine Vereinbarung, dass die Verjährung kürzer als ein Jahr ab Verjährungsbeginn ist, unwirksam.

### III. Einfluss des neuen Pferdekaufrechts auf die tierärztliche Kaufuntersuchung

#### 1. Die Situation der Kaufvertragsparteien bei der Kaufuntersuchung

Die Neuregelung des Kaufrechts privilegiert ohne Zweifel die Käufer von Pferden. Ihnen kann, wenn man allein

eine rechtliche Perspektive zugrunde legt, nichts Besseres passieren, als mit einem nicht untersuchten Pferd vom Hof des Pferdehändlers zu fahren, ein Handeln, das nach altem Recht regelmäßig zum weitgehenden Verlust aller Rechte führte.

In Zukunft werden es daher vermehrt Verkäufer sein, die als Besteller der Werkleistung Gutachten auftreten. Die Verkäufer haften heute in einem weiten Umfang, der im Verbrauchsgüterkauf auch nicht durch vertragliche Regelungen zu begrenzen ist. Die Untersuchung durch einen Tierarzt dient dazu, das Haftungsrisiko des Verkäufers zu begrenzen.

Allerdings werden auch in der Zukunft in erheblichem Umfang Käufer dem Tierarzt den Auftrag zur Kaufuntersuchung erteilen. Erstens hat sich dieses Verhalten unter der Geltung alten Rechts entwickelt und wird demzufolge erst mit zunehmendem Zeitablauf bei Geltung des neuen Rechts abnehmen. Zweitens, und dies dürfte der wichtigere Grund sein, greift allein eine *rechtliche* Einschätzung zu kurz, die Lage des Käufers zutreffend zu beurteilen. Dem Käufer, der ein Pferd zur Hobby- oder Sportausübung kauft, ist ebenso wie unter der Geltung alten Rechts daran interessiert, ein gesundes, einsatzfähiges Pferd zu erwerben. Er ist regelmäßig nicht daran interessiert, über dieses Pferd Prozesse zu führen, auch wenn die Rechtslage grundsätzlich als günstig einzuschätzen ist.

#### 2. Die künftige Bedeutung der Kaufuntersuchung

Die entscheidende Bedeutung kommt § 442 BGB zu: Danach sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so kann er Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat oder eine Garantie für die Beschaffenheit des Pferdes übernommen hat. Zwar ist § 442 BGB keine durch die Schuldrechtsreform eingeführte neue Vorschrift<sup>29</sup>. Ihr kommt aber durch die enorme Ausweitung der Haftung des Tierverkäufers nun viel größere Bedeutung im Pferdekauf zu als bei Geltung der Kaiserlichen Verordnung.

Der Verkäufer hat heute ein Interesse daran, dass der Käufer möglichst viele Mängel des Pferdes kennt und das Pferd trotzdem kauft. Insofern hat § 442 BGB in der Zukunft auch die Funktion einer vorweggenommenen Minderung, indem die Parteien sich, wenn der Tierarzt Mängel feststellt, auf einen geringeren als den ursprünglich vereinbarten Kaufpreis einigen.

Aufgrund der Bedeutung des § 442 BGB für die Parteien des Kaufvertrags muss der Tierarzt in Zukunft alle festgestellten Mängel dokumentieren und kommunizieren. Die Kaufuntersuchung dient zusätzlich dem Verkäufer dazu, nachzuweisen, dass ein später auftretender Man-

21 BGH WM 1993, 916; NJW 1993, 335; OLG Stuttgart VersR 1984, 450; OLG München NJW-RR 1994, 742; LG Düsseldorf TranspR 1993, 140; Palandt/Heinrichs, BGB Ergänzungsband § 309 Rdn. 44; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG § 11 Nr. 7 Rdn. 24; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG § 11 Nr. 7 Rdn. 18 (die AGBG-Kommentare sind in diesem Punkt auch nach der Schuldrechtsreform voll verwertbar).

22 BGHZ 89, 363; BGH ZIP 1984, 971 (975); BGHZ 93, 29.

23 Ausdrücklich OLG Stuttgart VersR 1992, 979 (980).

24 BGH ZIP 1985, 623; OLG Stuttgart VersR 1992, 979 (980) (für Tierarzt).

25 Ulmer/Brandner/Hensen aaO (Fn. 21) § 11 Nr. 7 Rdn. 24, 26.

26 Koller ZIP 1986, 1089.

27 So ausdrücklich Ulmer/Brandner/Hensen aaO (Fn. 21) § 11 Nr. 7 Rdn. 26.

28 Ulmer/Brandner/Hensen aaO (Fn. 21) § 11 Nr. 7 Rdn. 27.

29 Palandt/Heinrichs, BGB Ergänzungsband § 442 Rdn. 1.

gel bei Vertragsschluss noch nicht vorlag. Auch insofern ist zu einer umfangreichen Dokumentation und Aufklärung der Parteien zu raten.

### 3. Umfang der Kaufuntersuchung

Der Tierarzt ist nicht nur zu einer fachgerechten Untersuchung des Pferdes verpflichtet. Er schuldet darüber hinaus im Vorfeld der Untersuchung eine Beratung über den Umfang der Untersuchung. Dieser Beratungsaufwand ist abhängig von der Erfahrung der beteiligten Kaufvertragsparteien, soweit diese erkennbar ist.

Aufgrund der Ausweitung der Haftung des Verkäufers wäre es idealiter sinnvoll, das gesamte Pferd zu untersuchen. Dies wird in aller Regel aus ökonomischen Gründen ausscheiden. Wenig sinnvoll erscheint es daher, in Untersuchungsprotokollvordrucken einen umfassenden Umfang der Kaufuntersuchung im Sinne einer idealen Kaufuntersuchung vorzusehen. Sinnvoller ist es, den Auftraggeber auf das Problem des Untersuchungsumfangs aufmerksam zu machen, ihm verschiedene Untersuchungsumfänge anzubieten und ihm nach Beratung die Auswahl zu überlassen. Alle diese Schritte sind im Protokoll zu dokumentieren. Wünscht der Besteller nur eine klinische Untersuchung, so haftet der Tierarzt auch nur für die Mängel, die bei dieser Untersuchungsart zu entdecken sind. Wünscht der Besteller keine Untersuchung des Rückens, kann er später den Tierarzt nicht deshalb regresspflichtig machen, weil dort krankhafte Veränderungen vorlagen.

Sollten sich jedoch innerhalb des vereinbarten Untersuchungsumfangs Hinweise ergeben, die eine eingehendere Untersuchung nötig machen, ist der Tierarzt verpflichtet, den Besteller darauf hinzuweisen. Wünscht der Besteller nur eine klinische Untersuchung und reagiert das Pferd auf eine Beugeprobe (starkes Abbeugen eines Gelenks) positiv, ist der Hinweis erforderlich, dass dem durch ein Röntgenbild nachzugehen wäre. Lehnt der Besteller dies ab, kann er später den Tierarzt nicht in die Haftung nehmen, weil das betreffende Gelenk geschädigt war und dies durch die Röntgenaufnahme hätte erkannt werden können. Der Hinweis des Tierarztes auf die Notwendigkeit einer röntgenologischen Untersuchung ist wiederum zu dokumentieren. Insofern bestimmt der Kunde den Umfang der Untersuchung – seine Entscheidung geht dann aber auch zu seinen Lasten.

### 4. Mehr Prozesse gegen Tierärzte?

Da sich die Situation des Tierarztes aufgrund des Werkvertrags mit dem Besteller durch die Schuldrechtsreform nicht wesentlich geändert hat, kann sich die Zahl der Prozesse gegen Tierärzte nur deshalb erhöhen, weil sich die Zahl der Prozesse der Pferdekäufer gegen Verkäufer erhöht. Die Zahl der Prozesse zwischen Käufer und Verkäufer wird sich ohne Zweifel deutlich erhöhen, weil sich die rechtliche Situation der Käufer entscheidend zulasten der Verkäufer verbessert hat. Der Käufer wird aber, wenn das Pferd einen Mangel aufweist, den der Tierarzt innerhalb des vereinbarten Untersuchungsumfangs nicht festgestellt hat, in vielen Fällen sowohl den Verkäufer auf Minderung oder Rückabwicklung des Kaufvertrags als auch den Tierarzt wegen mangelhafter Untersuchung verklagen. Nur so kann der Käufer sicherstellen, dass die (meist) gutachterliche Entscheidung im Prozess, ob ein Mangel bei Vertragsschluss vorlag, in beiden Verfahren einheitlich festgestellt wird. Ansonsten liefe er Gefahr, den Prozess gegen den Verkäufer zwar wegen eines bestehenden Mangels zu gewinnen, aufgrund dessen inzwischen eingetretener Insolvenz aber mit dem erstrittenen Urteil nichts anfangen zu können. Im gesonderten Prozess gegen den Tierarzt könnte der Sachverständige aber wegen der nur auf die Parteien des Vorprozesses beschränkten Rechtskraft des Urteils (§ 325 ZPO) zu dem Ergebnis kommen, dass bei Vertragsschluss kein Mangel vorlag – der Käufer stünde mit leeren Händen dar.

Klagen der Verkäufer gegen Tierärzte können sich in dem Fall ergeben, dass der Tierarzt einen Mangel des Pferdes *bejaht*, der aber objektiv nicht vorlag. In diesem Fall (schuldhaftes Handeln unterstellt) könnte der Verkäufer alle ihm entstandenen Kosten einschließlich des entgangenen Gewinns geltend machen, wenn der Käufer das Pferd aufgrund der Untersuchung durch den Tierarzt nicht kauft. Hingegen kann der Verkäufer nur die entstandenen Kosten (z. B. Exportkosten ins Ausland), nicht aber den entgangenen Gewinn geltend machen, wenn der Tierarzt einen Mangel übersieht und der Käufer später das Pferd zurückgibt. Denn der Substanzschaden am Pferd bestand bereits bei der Untersuchung und hat sich durch diese auch nicht verändert.

Nur aus diesen genannten Gründen könnte in der Zukunft die Zahl der Prozesse gegen Tierärzte steigen.