

# **Die Ankaufsuntersuchung aus juristischer Perspektive: zu vermeidende Fehler**

lic. iur. Lucas Anderes, Rechtsanwalt, Hornerweg 6, 8477 Oberstammheim

## **Einleitung:**

Wenn überhaupt, spielte früher die tierärztliche Ankaufsuntersuchung beim Pferdekauf nur eine untergeordnete Rolle. Es standen sich beim Vertragsabschluss auf beiden Seiten kompetente Pferdeleute gegenüber, die auf Augenhöhe verhandelten. Heute dagegen sind die Verkäufer sehr oft professionelle Händler mit dem entsprechenden Fachwissen, während auf der Käuferseite absolute Laien auftreten. Diese suchen insbesondere beim Tierarzt Rat. Dessen Beurteilung eines Pferdes ist somit heute oft, wenn nicht gar das ausschlaggebende, so doch eines der wesentlichsten Kriterien für einen Kaufentscheid. Für Sie als Tierärzte bedeutet das eine erhöhte Informationspflicht. Der Umfang derselben bemisst sich dabei nach der Erfahrung Ihres Auftraggebers. Einem erfahrenen Pferdemenchen müssen Sie wohl kaum sagen, dass eine rückbiegige Stellung der Vordergliedmassen wegen der Belastung der Sehnen nachteilig auf die Gesundheit eines Springpferdes auswirken kann, währenddem Sie einen Laien wohl hierauf hinweisen müssen.

Eines der wesentlichsten Probleme beim Pferdekauf besteht nun darin, dass es sich beim Pferd um ein Lebewesen und nicht um tote Materie handelt. Es kann sich somit mit der Zeit, und zwar auch in kurzer, wesentlich verändern. Dazu kommt, dass körperliche Mängel zum Teil durch andere Eigenschaften wie Einstellung kompensiert werden können. Darüber hinaus lässt sich nicht mit Sicherheit prognostizieren in welchem Tempo sich festgestellte Mängel verschlechtern werden. Hier spielen viele weitere Faktoren ebenfalls eine Rolle.

Des Weiteren wird es kein perfektes Pferd geben. Jedes Pferd wird irgendwelche „Mängel“ aufweisen und trotzdem gesund sein. Festgestellte „Mängel“ müssen deshalb auch im Hinblick auf den beabsichtigten Einsatz beurteilt werden. Denn auch wenn ein Pferd entweder gesund ist oder nicht, spielt es eine Rolle, ob es als reines Ausreitpferd oder potentiell 4\* Pferd im Vielseitigkeitssport erworben wird. Auch das Alter des Pferdes ist zu berücksichtigen.

Bereits aus dieser kurzen Einleitung ergibt sich, dass die Aufgabe des Ankaufsuntersuchungs-Tierarztes höchst anspruchsvoll ist. Und da dem heutigen Zeitgeist folgend immer ein Schuldiger gefunden werden muss, wenn etwas schiefgeht, kann der Tierarzt nicht vorsichtig genug sein. Was zu beachten ist – ohne dass das nachstehend Ausgeführte Anspruch auf Vollständigkeit erheben würde – soll im Folgenden aufgezeigt werden.

## **Rechtsnatur der Ankaufsuntersuchung:**

Hier drängt sich zunächst eine kurze Vorbemerkung auf. Die Tätigkeit beim Ankaufsuntersuch unterscheidet sich wesentlich von der sonstigen Tätigkeit eines Tierarztes. Während der Tierarzt üblicherweise rein therapierend tätig ist, begibt er sich beim Ankaufsuntersuch auf das Glatteis der Beratungstätigkeit als gutachterlicher Fachexperte. Dies ist eine völlige andere Tätigkeit als das Behandeln. Ueberprüfen Sie deshalb vorneweg ihre Berufshaftpflichtversicherung darauf hin, ob auch diese gutachterliche Tätigkeit abgedeckt ist.

Ohne auf juristische Details eingehen zu wollen, muss vermerkt werden, dass grundsätzlich zwei Lehrmeinungen zur Rechtsnatur des Ankaufuntersuchungsvertrages vertreten werden. Die eine ordnet den Gutachtensvertrag dem einfachen Auftrag nach OR 394ff. zu, während die andere in ihm einen Werkvertrag nach OR 363ff. erblickt. Letzere Ansicht, die auch derjenigen in Deutschland entspricht, gewinnt immer mehr an Oberhand. Zwischenzeitlich habe auch ich mich dieser angeschlossen.

Der Gutachtensauftrag ist damit gesetzlich wie folgt definiert (OR 363):

*Durch den Werkvertrag (Ankaufuntersuchungsvertrag) verpflichtet sich der Unternehmer (Tierarzt) zur Herstellung eines Werkes (Gutachten) und der Besteller (Pferdekäufer/-verkäufer) zur Leistung einer Vergütung.*

Das Werk muss dabei zum vorausgesetzten Gebrauch geeignet sein, d.h. beim Ankaufuntersuchung dem Auftraggeber eine korrekte Entscheidungsgrundlage für den Kauf oder Nichtkauf bieten. Mit anderen Worten: Es muss *lege artis* erstellt werden.

### **Vertragsparteien:**

Bevor Sie einen „Auftrag“ für eine Verkaufsuntersuchung annehmen, müssen sie sich klar werden, wer ihr Vertragspartner ist. Zumindest in der Schweiz ist dies in aller Regel der Käufer. Nur dieser ist Ihnen gegenüber für Ihre Kosten in der Pflicht und diesem gegenüber sind Sie für die sorgfältige Durchführung der Ankaufuntersuchung verantwortlich.

Die Person der Vertragspartei ist von Bedeutung. Als Ankaufuntersuchungstierarzt müssen Sie Interessenkonflikte vermeiden. So sollten Sie keine Ankaufuntersuchungen für einen Käufer durchführen, der ein Pferd bei einem Händler erwirbt, bei dem sie als Stalltierarzt tätig sind. Und noch viel weniger sollten Sie ein Pferd beurteilen, das Sie selber schon behandelt haben. Und wenn Sie es trotz allem nicht lassen können, halten Sie solche Umstände in einem Protokoll vor der Ankaufuntersuchung fest, und lassen dieses, ebenfalls vor der Untersuchung, vom Käufer unterzeichnen; dies mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass der Käufer trotzdem die Durchführung der Ankaufuntersuchung durch Sie wünscht.

### **Vertragsform:**

Der Vertrag über eine Ankaufuntersuchung sollte aus Beweisgründen unbedingt in schriftlicher Form abgefasst werden. Entsprechende Muster gibt es unzählige. Es ist Ihnen überlassen, ob Sie ein solches verwenden wollen oder lieber einen eigenen Vertrag aufsetzen.

In einem Vertrag können Sie auch eine Haftungsbeschränkungsklausel aufnehmen, wobei die Wegbedingung der Haftung für grobes Verschulden nicht möglich ist.

Wichtig ist, dass der Vertrag vor Durchführung der Ankaufuntersuchung vom Käufer unterzeichnet wird. Dabei ist ihm auch entsprechende Zeit zum sorgfältigen Studium der Vertragsbedingungen zu geben.

Halten Sie auch in einer Klausel fest, dass der Vertrag und das Untersuchungsprotokoll alle vertragsrelevanten Punkte enthalten und allenfalls darüber hinaus gehende, mündlich abgegebene Meinungsäußerungen nicht Gegenstand der Ankaufuntersuchung sind.

Halten Sie des Weiteren fest, dass Ihr Gutachten nur für den Auftraggeber und nicht für Dritte bestimmt ist und Dritte keine Rechte zu ihren Gunsten aus diesem ableiten können.

Bei grenzüberschreitenden Käufen, d.h. Ankaufsuntersuchungen im Ausland empfiehlt sich auch eine Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel.

### **Vertragsgegenstand:**

**Vertragsgegenstand ist einzig und allein die Feststellung des Gesundheitszustandes des Pferdes im Zeitpunkt der Untersuchung!**

Beschränken Sie Ihre Tätigkeit einzig und allein auf Fragen, die im Zusammenhang mit dem Vertragsinhalt stehen, aber beantworten Sie dafür diese Fragen so umfassend wie irgendwie möglich. Auch wenn die vorstehende Definition des Vertragsgegenstandes richtig ist, werden Sie doch nicht darum herumkommen, eine Prognose für die Zukunft im Hinblick auf den vorgesehenen Verwendungszweck abzugeben. Seien Sie diesbezüglich aber vorsichtig und zurückhaltend. Mehr als, dass das Pferd aufgrund seines heutigen Gesundheitszustandes für den vorgesehenen Verwendungszweck als tauglich erscheint, sollten Sie nicht sagen.

Hüten Sie sich insbesondere davor, Auskünfte bezüglich des Potentials des Pferdes für sportliche Verwendungszwecke abzugeben. Ebenso sollen keine Beurteilungen bezüglich der Rittigkeit/Temperaments eines Pferdes abgegeben werden; dies ist allenfalls Sache eines Reitlehrers.

Natürlich müssen Sie das rechtliche Umfeld kennen, in welchem Sie sich bewegen. Dies hat Jan Kümmerle sehr schön in seinem Referat aufgezeigt. Hüten Sie sich aber davor, Ihrem Kunden rechtliche Ratschläge zu erteilen. Machen Sie Ihren Kunden auf allfällige rechtliche Probleme und Lösungsmöglichkeiten aufmerksam, verweisen Sie ihn aber diesbezüglich an eine Fachperson und halten Sie solches auch im Ankaufsprotokoll fest.

Verwenden Sie bei der Beurteilung möglichst objektive Ausdrücke.

### **Umfang der Ankaufsuntersuchung:**

Dieser ist zusammen mit dem Auftraggeber vor Beginn der Ankaufsuntersuchung genau festzulegen. Auch wenn vorgesehener Verwendungszweck und Preis des Pferdes für die Feststellung des Gesundheitszustandes unerheblich sind, spielen diese Faktoren für den Umfang der Untersuchung in der Praxis oft doch eine erhebliche Rolle. Käufer eines Pferdes in der gehobenen Preisklasse sind meist bereit, höhere Kosten für die Ankaufsuntersuchung auf sich zu nehmen. Weisen Sie unbedingt auch schriftlich darauf hin, dass eine eingeschränkte Untersuchung auch nur eine eingeschränkte Aussagekraft hat.

Ist der Umfang der Untersuchung definiert, sind dem Auftraggeber auch die anfallenden Kosten möglichst genau bekannt zu geben. Kalkulieren Sie dabei vorsichtig. Kein Käufer wird reklamieren, wenn am Schluss die Rechnung tiefer als erwartet ausfällt.

Weisen Sie auch unbedingt darauf hin, dass je nach Untersuchungsergebnis allenfalls weitere Abklärungen sinnvoll sein werden, die mit Zusatzkosten verbunden sind.

Werden solche Zusatzuntersuchungen notwendig und vom Auftraggeber verlangt, sind auch hier die zusätzlich anfallenden Kosten zu protokollieren. Selbstverständlich ist auch ein Verzicht zu protokollieren.

## **Ablauf der Ankaufsuntersuchung:**

Die Ankaufsuntersuchung beginnt nicht erst mit dem Vorstellen des Pferdes.

Es ist ihre Aufgabe als Fachmann sicherzustellen, dass die Untersuchung an einem geeigneten Ort stattfindet. Mithin sollte ein ruhiger, auch abdunkelbarer Ort für die klinische Untersuchung sowie eine geeignete Strecke für das Vortraben bzw. ein Platz für das Vorreiten/Longieren zur Verfügung stehen (harter und weicher Boden). Besteht der Auftraggeber darauf, die Untersuchung trotz Ihren Bedenken an einem bestimmten Ort durchzuführen, halten Sie dies unter Anführung Ihrer Bedenken im Protokoll fest.

Ist ein Pferd für den Sport vorgesehen und auch bereits im Sport aktiv, empfiehlt sich ein Blick in das Pferdestammbuch des SVPS. Das Fehlen von Resultaten über einen längeren Zeitraum, insbesondere, wenn dies immer wieder feststellbar ist, kann, muss aber nicht, auf ein gesundheitliches Problem hindeuten. Hier sind beim Ankaufsuntersuch entsprechende Fragen zu stellen und je nach Antwort bei der klinischen Untersuchung ein besonderes Augenmerk hierauf zu werfen.

Ebenso hilfreich ist es, vorgängig der Untersuchung Einblick in die Krankengeschichte des Pferdes zu haben und eventuell Rücksprache mit dem behandelnden Tierarzt nehmen zu können. Dies setzt selbstverständlich das Einverständnis des Eigentümers voraus. Erhalten Sie dieses nicht, vermerken Sie dies im Protokoll.

Denken Sie daran, dass alle invasiven Eingriffe (inkl. Scheren für Ultraschall) des Einverständnisses des Eigentümers bedürfen. Machen Sie vor der entsprechenden Untersuchung auch auf allfällige Risiken aufmerksam.

Kontrovers diskutiert wird immer wieder das Vortraben auf hartem Untergrund auf einer kleinen Volte an der Hand. Gerade bei Sportpferden erscheint diese Provokationsuntersuchung als sehr hilfreich und sollte deshalb ausgeführt werden. Als Fachperson sind Sie verantwortlich, dass dies auf einer geeigneten, rutschfesten Unterlage geschieht. Zudem sollte das Pferd von einer fachkundigen Person vorgetrabet werden. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben ist allenfalls ein Verzicht angezeigt.

Fällt eine Provokationsprobe positiv aus, ist der Auftraggeber darauf hinzuweisen, dass allenfalls weitere Abklärungen, die über den Umfang des vereinbarten Ankaufsuntersuchs hinausgehen, angezeigt wären. Der Entscheid des Auftraggebers ist zu protokollieren.

Werden bei einer Untersuchung Mängel festgestellt, die Ihrer Ansicht nach das Pferd für den vorgesehenen Verwendungszweck als untauglich erscheinen lassen, sollen Sie dies dem Auftraggeber mit dem Hinweis, dass aus Ihrer Sicht die Untersuchung abzubrechen sei, sofort mitteilen. Wünscht dieser gleichwohl die Weiterführung der Untersuchung ist dies entsprechend zu protokollieren.

Sind aufgrund der Untersuchungsmöglichkeiten nur beschränkte Aussagen möglich, ist dies zu protokollieren. Bspw. sind Aussagen über den Huf nur beschränkt möglich, wenn die Eisen nicht abgenommen werden dürfen.

Ein lahmes Pferd ist stets ein „no go“. Erklärungen, warum das Pferd lahme, und Prognosen, ob diese Lahmheit harmlos und nur vorübergehend sei, interessieren nicht. Eine diesbezügliche Diagnose und Prognose ist nicht Gegenstand der Ankaufsuntersuchung. Entscheidend ist einzig und allein, dass das Pferd im Zeitpunkt der Ankaufsuntersuchung nicht gesund ist.

### **Zusammenfassung:**

- Vertragspartei identifizieren
- Schriftlicher Vertrag mit Definition des Umfangs der Untersuchung
- Genaue, objektive, sachliche Protokollierung
- Protokoll vom Vertragspartner unterzeichnen lassen

LA/2019/03/04