

# **Das Tier im Zivilrecht**

*Ein Rundgang zum „Tier im Recht“ mit kritischen Gedanken zur aktuellen Rechtslage, insbesondere zur neuen Tiermängelgewährleistung*

*Von Rechtsanwalt Henning Wüst*

*Fachanwalt für Arbeitsrecht*

Sommerrainweg 2

74847 Obrigheim

Fon 0 62 61/675 888

Fax 0 62 61/675 889

*wuest@anwaltwuest.de*

*www.anwaltwuest.de*

## **Geändertes Grundgesetz ab 1.8.2002**

Weitgehend unbemerkt von der Allgemeinheit stimmte der Bundestag am 17. Mai 2002 mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit für die Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz. Der Bundesrat stimmte dieser Entscheidung am 21. Juni 2002 zu. Die Änderung des Grundgesetzes besteht in der Ergänzung des bisherigen Artikels 20 a um die drei Worte »und die Tiere«. Die Neufassung ist zum 1. August 2002 in Kraft getreten.

Der neue Art. 20 a Grundgesetz hat nun folgenden Wortlaut:

„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen *und die Tiere* im Rahmen der verfassungsmässigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Massgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

Die Neuregelung lässt hoffen: Soweit so gut. Wie aber sieht es mit der Verwirklichung und Umsetzung dieses Zieles in den einfachen Gesetzen tatsächlich aus? Werfen wir z. B. einmal einen gründlichen Blick in das Bürgerliche Gesetzbuch („BGB“).

## **Das Tier im Bürgerlichen Gesetzbuch („BGB“)**

Bereits im Jahre 1990 wurde im BGB ein neuer § 90 a („Tiere“) eingefügt. In dieser Vorschrift heisst es:

„Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch die besonderen Gesetze geschützt. Auf sie sind die für die Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.“

Die Vorschrift klingt für den unbefangenen Leser auf das erste Lesen recht gut, entpuppt sich aber unter der „juristischen Lupe“ als Etikettenschwindel.

Grundsätzlich bleibt nämlich alles beim alten, wie sich aus dem letzten Satz der Vorschrift ergibt. Tiere können vom Gesetzgeber gerne wohlmeinend als besondere, „lebende Sachen“ bezeichnet werden. Solange aber die für die Sachen geltenden Vorschriften wie bisher auch auf die Tiere anwendbar bleiben, ist damit nicht viel erreicht. Dass es der Gesetzgeber mit der Änderung 1990 selbst nicht so ganz ernst gemeint hat, ergibt sich auch daraus, dass er sich an verschiedenen anderen Stellen im BGB und in anderen Gesetzen nicht systemtreu verhalten hat. So werden z. B. Bienenschwärme in den §§ 961ff BGB nach wie vor als (echte) Sachen bezeichnet. Und nach § 903 BGB besteht an Tieren ebenso wie an (echten) Sachen schlichtes Eigentum.

Im Strafrecht wird in verschiedenen Vorschriften von „Tieren oder anderen Sachen“ gesprochen. Auch damit kommt zum Ausdruck, dass Tiere von der gesetzgeberischen Denke her grundsätzlich zur Gruppe der Sachen gehören.

Immerhin hat sich der Gesetzgeber im Zuge der Neufassung 1990 dazu entschliessen können, eine wichtige Änderung im Schadensersatzrecht vorzunehmen. Für den Fall der Verletzung eines Tieres ist in § 253 II Satz 2 bestimmt:

„Die aus der Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismässig, wenn sie dessen Wert übersteigen“.

Damit ist für die Abgrenzung „Heilung oder Tötung“ eine höhere Grenze vorgegeben. Freilich existiert die Grenze von Recht wegen weiterhin. Bei der Entscheidung darüber, wie umfangreich die Heilungskosten im Verhältnis zum tatsächlichen Wert des Tieres sein dürfen, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. So dürfen für ein Haustier relativ höhere Aufwendungen vorgenommen werden, als für ein Tier aus der Masttierhaltung.

**Beispiel:** Das Landgericht Bielefeld hat z. B. im Jahre 1997 entschieden, dass Heilungskosten in Höhe von damals DM 3.000 für eine Hauskatze ersatzfähig seien.

## Die Tierhalterhaftung im BGB

Ein Tier zu halten kann mit Haftungsrisiken verbunden sein, wenn durch das Tier ein Schaden verursacht wird. Die Haftung ist nämlich summenmässig nicht begrenzt.

**Beispiel:** Der als Hobby gehaltene Hengst Larry „geht durch“ und läuft vor einen Omnibus. Der Bus kommt von der Strasse ab und es gibt 35 Schwerverletzte. Der Halter des Hengstes haftet unbegrenzt für den gesamten entstehenden Schaden.

Das Gesetz unterscheidet bei der Tierhalterhaftung nach hier zwei Fallgruppen von Tieren:

Zum einen die sog. Luxustiere, zum anderen die sog. Nutztiere.

Nutztier ist jedes Haustier, d.h. jedes zahme Tier, das als zahmes Tier in einer räumlichen Nähe zum Tierhalter gehalten wird und dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters dienen soll. Vereinfacht gesagt sind Nutztiere diejenigen Tiere, auf die der Halter für seine Erwerbstätigkeit angewiesen ist.

Alle Tiere, die keine Nutztiere sind, fallen in die Gruppe der Luxustiere. Aus nachvollziehbaren Gründen sollen die Halter von Luxustieren schärfer haften, als die Halter von Nutztieren. Schliesslich sind die Nutztierhalter ja auf die Tiere im Rahmen der Erwerbstätigkeit angewiesen. Der Luxustierhalter hingegen hält das Tier ohne besondere Notwendigkeit. Übrigens fallen unter den Begriff des Tieres hier alle Klein- und Kleinstlebewesen, also z. B. Insekten.

Halter eines Tieres ist immer derjenige, der das Tier auf längere Zeit in seiner eigenen Gewalt und Obhut hat. Halter und Eigentümer können auseinander fallen.

**Beispiel:** Max gibt seinen Schimmel der Lisa für ein Jahr in ihren Stall zur Betreuung, weil er sich bei einem Reitunfall verletzt hat. Max bleibt Eigentümer. Lisa wird für die Dauer des Jahres zur Halterin.

Der Hufschmied Wille hingegen wird für die Dauer des Beschlagens nicht Halter, weil er den Schimmel nur eine kurze Zeit in Obhut hat.

Minderjährige können nach Vollendung des siebten Lebensjahres mit Zustimmung der Erziehungsberechtigten Halter werden. Ohne Zustimmung der Erziehungsberechtigten haften diese selbst, weil es ihnen im Rahmen der Personensorge obliegt, die tatsächliche Haltereigenschaft im Falle der Nichtzustimmung zu beenden.

#### *a.) Die Haftung des Luxustierhalters*

Der Luxustierhalter haftet ohne weiteres für alle durch das von ihm gehaltene Tier verursachten Schäden. Darunter fallen alle Schäden bei deren Entstehung sich die sog. typische Tiergefahr, d.h. die spezifische Gefährlichkeit und Unberechenbarkeit des Tieres verwirklicht.

**Beispiel:** Beissen, Austreten, Scheuen, Entlaufen auf die Strasse.

Die Tiergefahr verwirklicht sich dann nicht, wenn das Verhalten des Tieres von einem Menschen zielgerichtet gesteuert wird.

**Beispiel:** Der Reiter dirigiert sein Pferd zielgerichtet in das Rosenbeet des Nachbarn. Hier haftet der Halter nicht aus der Tierhalterhaftung, sondern der Reiter aus der sog. Verschuldenshaftung, weil er das Pferd absichtlich in das Rosenbeet manövriert hat.

Teilweise wird die Haftung von der Rechtsprechung eingegrenzt, wenn jemand die zeitweilige Obhut über ein fremdes Tier im eigenen Interesse und im Bewusstsein des Risikos übernimmt.

**Beispiel:** Emma „borgt“ sich für einen zweitägigen Ausflug den Hengst des Albert. Sie weiss, dass es sich um ein problematisches Tier handelt. Obwohl Emma eine hervorragende Reiterin ist, scheut der Hengst plötzlich und unvorhersehbar. Emma wird abgeworfen und erleidet erhebliche Verletzungen.

Grundsätzlich müsste Albert als der Tierhalter für den Schaden der Emma aufkommen. Da Emma den Hengst aber im eigenen Interesse ausgeborgt hat und auch wusste worauf sie sich einliess, sollte sie hier keinen Schadensersatz verlangen dürfen.

Das Beispiel zeigt, wie wichtig hier im Einzelfall Haftungsabgrenzungsvereinbarungen im Zusammenwirken mit einer Tierhalterhaftpflichtversicherung sein können. Gerade bei z. B. Reitbeteiligungen o.ä. sollte hier zur Vermeidung unvorhersehbarer Haftungsrisiken anwaltlicher Rat eingeholt werden.

#### *a.) Die Haftung des Nutztierhalters*

Der Nutztierhalter hingegen ist demgegenüber privilegiert: Er haftet nämlich nicht, wenn er bei der Beaufsichtigung des Tieres die erforderliche Sorgfalt beachtet, oder der Schaden auch bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde. Die Rechtsprechung legt allerdings einen hohen Masstab an die erforderliche Sorgfalt an.

**Beispiel:** Der Wachhund Rex, der beim Juwelier Reich wachen soll, beisst einen privaten Besucher des Juweliers, der sich völlig unvorhersehbar und unberechtigt Zutritt zum Anwesen des Reich verschafft hat, obwohl ein deutliches Schild „Achtung Wachhund - Unbefugtes Betreten streng verboten!“ vorhanden war.

Rex ist hier Nutztier, weil er der Erwerbstätigkeit seines Halters als Wach-

hund dient. Der Reich hat auch alle möglichen und zumutbaren Schutzmassnahmen getroffen. Man kann wohl kaum verlangen, dass er seinem Wachhund einen Maulkorb anlegt. Das würde dem Schutzzweck ja zuwiderlaufen. Hier würde der Reich also nicht haften.

### *c.) Die Tierhüterhaftung*

Eine kurze Anmerkung zur Tierhüterhaftung: Wer für einen anderen durch Vertrag - also nicht als blosse Gefälligkeit - die Führung der Aufsicht über ein Tier übernimmt, haftet für den Schaden, den das zu beaufsichtigende Tier einem Dritten zufügt. Die Haftung greift nur dann nicht ein, wenn der Tierhüter die erforderliche Sorgfalt beachtet, oder der Schaden auch bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde. Die Rechtsprechung legt auch hier einen strengen Masstab an die Sorgfalt an.

## Das Tier in der Zwangsvollstreckung

Spannende Frage: Darf der Gerichtsvollzieher im Zuge der Zwangsvollstreckung Tiere pfänden?

Alle Haustierbesitzer dürfen sich an dieser Stelle tendenziell schon einmal freuen, denn im Zuge der Gesetzesänderungen im Jahre 1990 wurde auch eine Neufassung im Zwangsvollstreckungsrecht der Zivilprozessordnung („ZPO“) vorgenommen.

§ 811 c ZPO lautet in der seit 1990 geltenden Fassung:

„(1) Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Erwerbszwecken gehalten werden, sind der Pfändung nicht unterworfen.

(2) Auf Antrag des Gläubigers lässt das Vollstreckungsgericht eine Pfändung wegen des hohen Wertes des Tieres zu, wenn die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Belange des Tierschutzes und der berechtigten Interessen des Schuldners nicht zu rechtfertigen ist.“

Die Vorschrift ist wohlgemeint nur für Haustiere anwendbar. Haustiere sind dabei Tiere, die ohne Erwerbszwecken zu dienen in räumlicher Nähe des Schuldners gehalten werden. Den zu Erwerbszwecken gehaltenen Nutztieren widmen wir uns sogleich. Die Ausnahmeregelung im § 811 c ZPO besagt allerdings, dass eine Pfändung vom Vollstreckungsgericht ausnahmsweise für zulässig erklärt werden kann. Voraussetzung dafür ist der „hohe Wert“ eines Tieres. Wann genau ein solcher „hoher Wert“ vorliegt, ist im Gesetz nicht geregelt. Die Grenze wird in juristischen Veröffentlichungen und in Entscheidungen oft bei ca. EURO 250 gezogen. Ist die Wertgrenze überschritten, muss dann im Einzelfall eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Belange des Tierschutzes und der berechtigten Interessen des Schuldners mit den Interesse des Gläubigers vorgenommen werden.

Hier kann sich die zwischenzeitlich erfolgte Änderung des Grundgesetzes

positiv auswirken. Durch die Änderung des Grundgesetzes sind die Belange des Tierschutzes ja ausdrücklich aufgewertet worden. Ein Gericht, das den § 811 c ZPO anwendet, muss dem in der Anwendung der Vorschrift Rechnung tragen und die Belange des Tierschutzes hoch bewerten.

Es handelt sich dabei aber stets um Einzelfallentscheidungen. Leider entscheiden die Gerichte in dieser Frage sehr uneinheitlich und teilweise auch recht unbeholfen.

**Beispiel:** Das Amtsgericht Paderborn hat z. B. im Jahre 1996 entschieden, dass ein 20 Jahre altes Pferd, welches sein Gnadenbrot erhält, nicht pfändbar sei, obwohl ein solches Tier ja in aller Regel einen Verwertungswert von über EURO 250 haben wird.

**Tipp für den Tierhalter:** Beantragt ein Gläubiger, die Pfändbarkeit zuzulassen, muss der Schuldner nicht nur zum geringen Wert des Tieres, sondern auch zu Belangen des Tierschutzes (Z. B. Stellungnahme eines Tierarztes oder eines Tierschutzvereines) und zu seiner besonderen und schutzwürdigen Bindung an sein Haustier vortragen. Bei vielen wertvollen Haustieren (Hunderudel) wird das u. U. nicht ganz einfach.

Wie sieht es aber nun mit Nutztieren, d. h. mit Tieren, die zu Erwerbszwecken gehalten werden, aus?

Hier finden sich schon seit über 100 Jahren weitere besondere Schutzvorschriften im Gesetz. Schliesslich bildeten die Nutztiere früher die Erwerbsgrundlage vieler Familien und Betriebe. Jemandem eine Kuh oder ein Schaf zu pfänden, konnte die Existenzvernichtung bedeuten.

Daher ist in § 811 I Nr. 3 und 4 ZPO bestimmt:

„Der Pfändung sind nicht unterworfen:

3. Kleintiere in beschränkter Zahl sowie eine Milchkuh oder nach Wahl des Schuldners statt einer solchen insgesamt zwei Schweine, Ziegen oder Scha-

fe, wenn diese Tiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie oder Hausangehörigen, die ihm im Haushalt, in der Landwirtschaft oder im Gewerbe helfen, erforderlich sind; ferner die zur Fütterung und zur Streu auf vier Wochen erforderlichen Vorräte oder, soweit solche Vorräte nicht vorhanden sind und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf anderem Wege nicht gesichert sind, der zu ihrer Beschaffung erforderliche Geldbetrag.

4. Bei Personen, die Landwirtschaft betreiben, das zum Wirtschaftsbetrieb erforderlich Gerät und Vieh nebst dem nötigen Dünger sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Sicherung des Unterhalts des Schuldners, seiner Familie und seiner Arbeitnehmer oder zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte gleicher oder ähnlicher Erzeugnisse erforderlich sind.“

Diese Vorschriften helfen allerdings vorrangig landwirtschaftlich tätigen Personen. Zudem wird hier oft streitig sein, ob tatsächlich Landwirtschaft betrieben wird. In diesen Zusammenhang sei nur an die zahlreichen Pferdezüchter erinnert, die zugleich als sog. Nebenerwerbslandwirte tätig sind. Hier ergeben sich diffizile Abgrenzungsprobleme, die im Einzelfall in aller Regel nur mit kompetenter juristischer Hilfe lösbar sind.

Die sonstigen Züchter, z. B. Hundezüchter, betreiben in der Regel aber keine Landwirtschaft und fallen also nicht unter den Schutz der soeben dargestellten Vorschriften.

Helfen kann ihnen aber § 811 I Nr. 5 ZPO:

„Der Pfändung sind nicht unterworfen: Bei Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder sonstigen persönlichen Leistung ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung dieser Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände.“

Wer also gewerbsmässig züchtet, darf seine Tiere insoweit behalten, als sie zur Fortsetzung der Zucht (=Erwerbstätigkeit) erforderlich sind.

**Beispiel:** In diesem Sinne hat z. B. Amtsgericht Itzehoe im Jahre 1996 entschieden, dass die Zuchthunde eines Nebenerwerbszüchters nicht pfändbar sind. Auf derselben Linie liegt eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Celle aus dem Jahre 1999: Die Zierfische eines Schuldners, der Zierfische züchtet und mit diesen handelt, sind nicht pfändbar.

Voraussetzung für den Schutz nach dieser Vorschrift ist in jedem Falle, dass eine erwerbsmässige, d.h. gewerbliche Tätigkeit vorliegt. Der reine Privatzüchter kommt nicht in den Schutz des § 811 ZPO, sondern nur den Schutz des bereits erwähnten § 811 c ZPO (Haustiere).

## Die neue Tiermängelgewährleistung

Nun aber zu einem besonders interessanten Punkt: Der neuen Tiermängelgewährleistung.

Hier haben sich durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts erhebliche und weitreichende Änderungen ergeben. Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts hat grundlegende Änderungen im BGB bewirkt. Das geänderte BGB ist seit 1.1.2002 in Kraft.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts wurden die früheren Sondervorschriften über den Viehkauf und auch die Kaiserliche Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehkauf vom 27.3.1899 ersatzlos gestrichen. Der Tierkauf ist seit 1.1.2002 dem sonstigen Kauf beweglicher Sachen völlig gleichgestellt. Ob also ein PKW oder ein Zuchthund verkauft werden, wird vom Gesetz nun nicht mehr unterschiedlich behandelt.

Die Streichung der früheren Sondervorschriften wird derzeit von vielen Gruppen, u. a. der Bundestierärztekammer, vehement angegriffen. Die Neufassung ist auch gerade unter dem Blickwinkel der zwischenzeitlichen Änderung des Grundgesetzes durchaus sehr fraglich. Der Gesetzgeber hat durch die Einfügung des Tierschutzes in das Grundgesetz nunmehr die Aufgabe erhalten, den Belangen des Tierschutzes noch mehr Gewicht beizumessen. Ob das mit der Gleichbehandlung eines PKW-Kaufes mit einem Tierkauf erreicht werden kann, scheint überaus fraglich.

### *a.) Wann ist ein verkauftes Tier mangelhaft?*

Das neue Kaufrecht behandelt eine Kaufsache, also auch ein verkauftes Tier, in verschiedenen Fällen als mangelhaft. Bereits dieser Ausgangspunkt ist völlig neu. Früher waren die beim Tierkauf massgeblichen Mängel ausdrücklich genannt. Nach der neuen Rechtslage wird die Bestimmung, ob ü-

berhaupt ein Mangel vorliegt bereits recht kompliziert. Ausserdem ist daran zu denken, dass es zur neuen Rechtslage natürlich noch so gut wie keine Gerichtsentscheidungen gibt, anhand derer eine Orientierung möglich ist.

Ein Mangel liegt zunächst dann vor, wenn die vereinbarte Beschaffenheit nicht vorliegt.

**Beispiel:** Wird ein Pferd z. B. als „Zuchtstute“ verkauft und stellt sich später die Zuchtuntauglichkeit heraus, liegt ein Mangel vor.

Grundsätzlich sind Verkäufer und Käufer darin frei, welche Vereinbarungen sie über das zu verkaufende Tier treffen.

Wenn keine konkreten Vereinbarung über das zu verkaufende Tier gegeben sind, liegt ein Mangel auch dann vor, wenn sich das Tier für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht eignet. Ist im Vertrag keine besondere Verwendung genannt, liegt ein Mangel auch dann vor, wenn sich das Tier für die gewöhnliche Verwendung nicht eignet.

**Beispiel:** Wer bei einem Schlittenhundezüchter mehrere Schlittenhunde erwirbt darf erwarten, dass die Hunde auch als Schlittenhunde taugen. Haben die Hunde also alle eine unabänderbare Abneigung gegen das Rennen auf schneebedecktem Grund, sind sie mangelhaft.

Ein Mangel liegt ferner dann vor, wenn eine Abweichung von öffentlichen Äusserungen des Verkäufers über bestimmte Eigenschaften in der Werbung oder bei der Kennzeichnung der zu verkaufenden Tiere vorliegt. Das gilt dann nicht, wenn dem Käufer die Abweichung bekannt ist, oder für seinen Kaufentschluss nicht massgeblich war.

**Beispiel:** Ein Züchter inseriert ständig mit dem Slogan: „Alle unsere Milchkühe geben ab dem Jährlingsalter durchschnittlich 140 Liter Milch pro Tag“. Beim Käufer stellt sich aber dann heraus, dass die gekaufte Kuh

durchschnittlich lediglich 100 Liter Milch pro Tag gibt. Kam es dem Käufer aus das erzielbare Milchvolumen an, liegt ein Mangel vor.

Schliesslich liegt ein Mangel auch dann vor, wenn ein anderes Tier als das gekaufte, oder eine zu geringe Menge an Tieren geliefert wird.

**Beispiel:** Laut Vertrag wurde ein Kamel (also 2 Höcker) verkauft. Geliefert wurde aber ein Dromedar (also nur 1 Höcker). Das Dromedar ist also ein mangelhaftes Kamel!

Ein Mangel liegt schlussendlich auch dann vor, wenn dem Käufer nicht die im Kaufvertrag vorgesehene Rechtsstellung verschafft wird.

**Beispiel:** Es wird ein Papagei verkauft. Der Verkäufer „vergisst“ aber absichtlich zu erwähnen, dass das Tier an seine Hausbank zur Sicherung eines Kredites sicherungsübereignet ist. Der Verkäufer sagt dem Käufer, er solle sich den gekauften Vogel bei der Bank abholen. Der Vogel sei dort bis zum eventuellen Verkauf dauerhaft im Kundenbereich in einer grossen Voliere ausgestellt. Der Käufer begibt sich zur Bank. Bevor er den Vogel erhält, wird er von dem Bankdirektor allerdings auf die Sicherungsübereignung hingewiesen. Zwar hat er jetzt seinen Vogel, dieser gehört aber noch der Bank, ist also mangelhaft.

Wie Sie erahnen werden, können sich hier recht skurrile Umstände ergeben, die zur rechtlichen Mangelhaftigkeit führen. Für den Bereich des Tierkaufes ist das - wie schon gesagt - völlig neu. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte hier entscheiden werden.

*b.) Welche Rechte hat der Käufer wenn Mängel vorliegen?*

In der Antwort auf diese Frage spiegelt sich eine weitere Auswirkung des gesetzgeberischen Denkfehlers wider. Zunächst kann nämlich der Käufer grundsätzlich nur Nacherfüllung verlangen. Nacherfüllung kann zweierlei

bedeuten: Zum einen die Beseitigung des Mangels, oder die Lieferung einer mangelfreien Sache. Die Lieferung einer mangelfreien Sache kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn nicht, ein ganz bestimmtes Tier („Die Kuh Elsa mit der Lebendnummer 12345“) verkauft war.

Für den Tierkauf sind in aller Regel beide Wege nicht gangbar. Denken Sie an die obigen Beispiele: Wie soll das Dromedar Willi zum Kamel gemacht werden? Wie soll die genetische Zuchtuntauglichkeit beseitigt werden? Die Lieferung einer mangelfreien Sache wird in aller Regel ausscheiden, weil bestimmte Tiere verkauft werden. Nur im Nutztierbereich mag diese Alternative Bedeutung gewinnen, wenn z. B. Mastschweine verkauft werden. Hier hat der Käufer kein Interesse an bestimmten einzelnen Schweinen, sondern lediglich an der Stückzahl.

Was geschieht also, wenn eine Nacherfüllung von vornherein ausgeschlossen ist?

Der Käufer hat dann grundsätzlich die Wahl zwischen vier Alternativen: Rücktritt vom Vertrag, Minderung des Kaufpreises, Schadensersatz, wenn der Verkäufer für den Mangel verantwortlich ist, und Ersatz der vergeblichen Aufwendungen, wenn der Verkäufer für den Mangel verantwortlich ist.

Ich weise an dieser Stelle darauf hin, dass diese Abhandlung nicht alle differenzierten Verästelungen der neuen Rechtslage darstellen kann, weil das den Rahmen sprengen würde. Ich beschränke mich hier auf die wichtigen Grundzüge der neuen Regelungen.

Der Reihe nach:

Rücktritt vom Vertrag bedeutet die Rückabwicklung des Vertrages. Der Käufer muss dem Verkäufer das gekaufte Tier zurückgeben, der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis zurückzahlen. Dabei kann der Käufer Ersatz der seit dem Kauf aufgewendeten Fütterungskosten und anderer notwendiger

Verwendungen auf das Tier, z. B. angemessene Tierarztkosten, verlangen.

**Beispiel:** Nachdem der Käufer die Zuchtuntauglichkeit der Zuchtstute erkannt hat, erklärt er dem Verkäufer den Rücktritt vom Vertrag. Dann muss der Käufer die Stute zurückgeben. Er kann vom Verkäufer den Ersatz der zwischenzeitlich angefallenen Fütterungs- und Tierarztkosten verlangen. Der Verkäufer muss den Kaufpreis zurückerstatten. Hat es sich um einen grösseren Betrag gehandelt, muss der Verkäufer den Betrag marktüblich verzinsen.

Die Minderung des Kaufpreises bedeutet, dass der Kaufpreis herabgesetzt wird. Soweit der Kaufpreis bereits bezahlt ist, hat der Verkäufer den Minderungsbetrag an den Käufer zurück zu erstatten. Wenn zwischen Käufer und Verkäufer keine Einigung über den Betrag der Minderung erreicht werden kann, wird sich der exakte Minderungsbetrag nur durch ein Sachverständigengutachten ermitteln lassen.

**Beispiel:** Der Käufer hat bemerkt, dass der gekaufte Schlittenhund nicht vor dem Schlitten rennen kann und will. Der Käufer will den Hund aber als Haushund behalten. Ein Haushund hat aber einen geringeren Wert als ein Schlittenhund. Also erklärt der Käufer die Minderung. Er behält dann den Hund und bekommt einen Teil des Kaufpreises zurück erstattet.

Wenn der Verkäufer für den Mangel verantwortlich ist, kann der Käufer zudem auch Schadensersatz oder Aufwendungsersatz verlangen.

**Beispiel:** Der Käufer der mangelhaften Milchkuh hat folgendes herausgefunden: Der Verkäufer hatte die Kuh nach Vertragsabschluss aber noch vor der Abholung durch den Käufer leichtfertig mit einem falschen Medikament gefüttert. Durch die entstehende Vergiftung ist die Milchproduktion dauerhaft beeinträchtigt. Zudem fallen beim Käufer nicht unerhebliche Tierarztkosten für die Behandlung der Vergiftung an. Der Käufer verlangt nun Minderung und Schadensersatz. Der Kaufpreis wird gemindert und der Käufer erhält den Minderungsbetrag zurück. Für die Fehlmeng

Milch und die Tierarztkosten erhält er Schadensersatz.

Gerade das letzte Beispiel verdeutlicht die ganz erheblichen Haftungsrisiken für die Verkäufer von Tieren nach der neuen Rechtslage.

*c.) Wie lange hat der Verkäufer für Mängel einzustehen?*

Die Mängelgewährleistungsfrist beträgt nun zwei Jahre (im Gegensatz zu blossen sechs Monaten nach der alten Rechtslage). Die Frist beginnt mit der Übergabe des verkauften Tieres.

Wenn der Verkäufer einen ihm bekannten Mangel absichtlich verschwiegen hat, beträgt die Frist drei Jahre und beginnt erst mit Schluss desjenigen Jahres zu laufen, in dem das Tier vom Verkäufer an den Käufer übergeben worden ist.

In dem Fall mit dem Papagei in der Bank beträgt die Frist sogar dreissig Jahre ab Übergabe, weil die Bank aufgrund ihres Sicherungseigentums an dem Papagei theoretisch noch dreissig Jahre lang vom Käufer die Herausgabe verlangen könnte. Dann muss der Käufer dieses Risiko auch auf den Verkäufer zurück verlagern können.

Es stellt sich aber die Frage, inwieweit durch einen Vertrag vom Gesetz abweichende Regelungen getroffen werden können.

*d.) Der Verbrauchsgüterkauf*

Bevor wir uns der Frage widmen, inwieweit vom Gesetz abweichende Regelungen durch Vertrag getroffen werden können, müssen wir uns noch einen Sonderfall des Kaufes betrachten: Den Verbrauchsgüterkauf.

Diese Sonderform des Kaufes basiert auf Europarecht. Der deutsche Ge-

setzgeber musste die europäische Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umsetzen. Mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hat die EU-Kommission einen deutlich verbesserten Schutz privater Käufer beabsichtigt.

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt vor, wenn ein Verbraucher eine bewegliche Sache von einem Unternehmer kauft. Verbraucher ist, wer ein Geschäft zu einem Zweck abschliesst, das weder zur beruflichen noch zur gewerblichen Tätigkeit gehört. Hierunter fallen die klassischen Privatgeschäfte.

**Beispiel:** Max kauft sich einen Dackel, weil er als Rentner einen treuen Begleiter für seine täglichen Spaziergänge sucht. Max handelt hier als Verbraucher.

Unternehmer ist hingegen, wer ein Geschäft zu einem Zweck abschliesst, das zu seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gehört.

**Beispiel:** Der Tierhändler Anton verkauft eine Cobra an die Steffi. Anton handelt hier als Unternehmer.

Der Begriff der Gewerbsmässigkeit wird juristisch so verstanden, dass darunter alle offenen, planmässigen und auf (spätere) Gewinnerzielung gerichteten selbständigen Tätigkeiten fallen. Die Gewinnerzielungsabsicht kann auch weit in der Zukunft liegen. Es muss nur die Absicht, d.h. das Ziel der Gewinnerzielung vorliegen. Die Gewinnerzielungsabsicht kann auch dann vorliegen, wenn tatsächlich keinerlei Gewinne erwirtschaftet werden. Die Rechtsprechung vermutet die Gewinnerzielungsabsicht, wenn entgeltliche Geschäfte vorgenommen werden. Mit dem Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht sollen die karitativen Tätigkeiten aus dem Unternehmerbegriff ausgeklammert werden.

Die Angehörigen der sog. freien Berufe (z. B. Ärzte, Rechtsanwälte, Hebammen, u.a.) betreiben kein Gewerbe, fallen aber unter den Begriff der selbständigen beruflichen Tätigkeit und gelten somit auch als Unterneh-

mer.

Die vom Gesetz verwendete Unternehmerdefinition hat zur Folge, dass in der Regel auch alle Nebenerwerbszüchterinnen und Züchter beim Verkauf ihrer Tiere stets als Unternehmer handeln. Das entspricht auch dem klaren Willen des Gesetzgebers. Es bestünde für den Züchter allenfalls die Möglichkeit zu beweisen, dass er keine Gewinnerzielungsabsicht hat und auch tatsächlich keine Gewinne erwirtschaftet. Die Rechtsprechung wird mit einem solchen Freibeweis aber in Anbetracht des gesetzgeberischen Willens äusserst zurückhaltend sein.

Zum Trost: Die Regelungen zum Verbrauchsgüterkauf treffen nicht nur Züchterinnen und Züchter hart. Auch der Arzt oder der Rechtsanwalt handeln als Unternehmer, wenn sie einen Geschäftswagen verkaufen!

Ein Wort zu Umgehungsgeschäften: Stellen Sie sich vor, ein Hundezüchter verkauft den Welpen zunächst an seine Ehefrau, die nicht Züchterin, sondern schlichte Privatperson ist. Einige Tage später verkauft die Ehefrau den Welpen an einen Käufer. Zwar handelt die Ehefrau des Züchters - zumindest bei einem erstmaligen Umgehungsgeschäft - nicht als Unternehmerin. Eine solche Gestaltung soll nach dem Willen des Gesetzgebers aber als Umgehungsgeschäft gelten. Die verkaufende Ehefrau wird dann selbst wie eine Unternehmerin behandelt (was im Ergebnis auch sinnvoll und nachvollziehbar ist).

Käufer und Verkäufer sind entweder Verbraucher oder Unternehmer. Zu einer der beiden Gruppen ist die Zugehörigkeit zwingend. Soweit die Unternehmereigenschaft zweifelhaft ist, soll ein Geschäft im Zweifel ein Unternehmergegeschäft sein. Der vermeintliche Unternehmer muss dann beweisen, dass er nicht als Unternehmer gehandelt hat.

Ein Verbrauchsgüterkauf liegt also vor, wenn der Verkäufer als Unternehmer und der Käufer als Verbraucher handelt. Gerade hier soll der Käufer nach der Sichtweise der EU und des deutschen Gesetzgebers besonders

schutzbedürftig und schutzwürdig sein.

Das hat zur Folge, dass für den Verbrauchsgüterkauf besondere, strenge Sondervorschriften gelten.

#### *aa.) Mangel in den ersten sechs Monaten*

Bei einem Verbrauchsgüterkauf hat der Verbraucher oftmals Probleme zu beweisen, dass ein Mangel bereits bei Übergabe der Kaufsache vorhanden war. Hier hilft § 476 BGB dem Käufer. Die Vorschrift besagt, dass von einem sich binnen sechs Monaten ab Übergabe der Kaufsache zeigenden Mangel vermutet wird, er sei bereits bei der Übergabe vorhanden gewesen.

**Beispiel:** Ein Privatier kauft von einem Pferdehändler eine Zuchtstute. Die Zuchtuntauglichkeit der Stute erweist sich fünf Monate nach deren Übergabe. Dann muss der Käufer nicht mehr beweisen, dass die Zuchtuntauglichkeit bereits bei der Übergabe der Stute vorgelegen hat. Dies wird vielmehr vom Gesetz vermutet. Der Verkäufer kann aber beweisen, dass das verkaufte Tier zum Zeitpunkt des Verkaufs mangelfrei war.

Eine Ausnahme soll nach dem Willen des Gesetzgebers aber gelten: Bei infektiösen Tierkrankheiten (Beispiel: Kehlkopfpfeiffen bei einem Pferd) soll die Vermutungswirkung nicht eingreifen, weil die Zeitpunkte zwischen Infektion und Krankheitsausbruch regelmässig unbestimmt seien.

Für alle anderen Mängel, also alle Mängel, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit einer infektiösen Erkrankung stehen, greift die Vermutung des § 476 BGB aber ein.

### *bb.) Zwingende Mindestfristen für die Mängelgewährleistung*

Bei neuen Sachen darf die Mängelgewährleistungsfrist nicht unter zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen nicht unter einem Jahr verkürzt werden. Für einen PKW ist die Unterscheidung zwischen neu und gebraucht durchaus nachvollziehbar und sinnvoll. Wie verhält es sich aber mit Tieren. Wann ist ein Tier neu, wann gebraucht?

Die Frage ist unter den Juristen lebhaft umstritten. Nach einer Ansicht soll ein Tier dann gebraucht sein, wenn es der bestimmungsgemässen Verwendung zugeführt worden ist.

**Beispiel:** Der Schlittenhund ist dann gebraucht, wenn er in das Training genommen wird.

Freilich gibt dieser Ansatz keine starre Grenze ab. In vielen Fällen kann man trefflich streiten.

Ein anderer Ansatz geht davon aus, dass Tiere überhaupt nur gebraucht sein können, weil der grösste Einschnitt im Leben des Tieres ohnehin bereits die Geburt sei. Mit der Geburt fange schliesslich die biologische Uhr zu ticken an.

**Beispiel:** Ein Welpen wird mit 12 Wochen verkauft. Obwohl er noch derart jung ist, ist er bereits eine gebrauchte Sache.

Die Gerichte hatten sich bislang noch selten mit der Frage zu befassen. Das Landgericht Aschaffenburg hat im Jahre 1989 in einem anderen Zusammenhang entschieden, dass ein neun Wochen alter Welpen eine neu hergestellte Sache sei. Der Bundesgerichtshof hatte die Frage im Jahre 1985 für bereits verwendete Rennpferde hingegen ausdrücklich offen gelassen.

Es bleibt also abzuwarten, wie die Gerichte zur neuen Rechtslage entscheiden werden.

Die Verkäufer sollten sich beim Verkauf von Jungtieren innerlich zur Sicherheit auf die zweijährige Frist einstellen.

Meiner Meinung nach lässt sich eine sinnvolle Abgrenzung bei Tieren nicht treffen. Tiere sollten demnach immer als gebrauchte Sachen angesehen werden.

*e.) Inwieweit kann durch vertragliche Regelungen vom Gesetz abgewichen werden?*

Hier muss zwischen dem Verbrauchsgüterkauf und dem normalen Kauf unterschieden werden. Beim Verbrauchsgüterkauf besteht so gut wie kein Spielraum für Abweichungen. Schliesslich soll der Käufer als Verbraucher hier ja geschützt werden!

Bei einem normalen Verkauf sind Abweichungen zulässig. Hier muss unterschieden werden zwischen echten, im Einzelfall ausgehandelten Einzelverträgen und zwischen Formularverträgen.

Bei einem im Einzelfall detailliert zwischen Verkäufer und Käufer ausgehandelten Vertrag besteht ein weiter Regelungsspielraum. Hier lässt das Gesetz die „Zügel locker“.

Wenn es sich allerdings um einen Formularvertrag handelt, liegen sog. allgemeine Geschäftsbedingungen vor. Hier gelten dann besondere Vorschriften für Kontrolle des Vertragsinhaltes.

Dies hier umfassend darzustellen würde den Rahmen dieser Abhandlung sprengen. Insbesondere allen Verkäufern ist aber dringende der Rat mit auf den Weg zu geben, sich hier im Rahmen der Vertragsgestaltung anwaltlich beraten zu lassen.

Eine Anmerkung soll aber nicht fehlen: Zwischen Verkäufer und Käufer die beide Verbraucher sind, kann beim Verkauf von gebrauchten Tieren wohl ein vollständiger Haftungsausschluss formuliert werden, insofern der Verkäufer nicht arglistig einen Mangel verschweigt (und insofern der Vertrag richtig formuliert ist).

## Über den Autor

Dieser Artikel ist eine kostenlose Serviceleistung für Sie.

*Autor: **Henning Wüst**, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Dozent*



(Halter zweier „Alaskan-Malamutes“ und eines echten „Senfhundes“)

Für Vereine und andere interessierte Gruppen biete ich gerne einen Vortrag zum Thema „Das Tier im Zivilrecht“ an. Der Vortrag ist für alle Tierhalter, Züchter, Tierärzte, usw. informativ und lehrreich. Für einen tieferen Einstieg in das Thema biete ich ferner ein umfassenderes Fachseminar. Das Tagesseminar bietet vertieft wertvolle Hinweise und Hilfestellungen.

Wenn Sie an einem Vortrag in Ihrem Verein oder an einem Fachseminar Interesse haben, sprechen Sie mich bitte an. Ich unterbreite Ihnen dann gerne ein unverbindliches Angebot.

**Hinweis:** Sie dürfen diesen Artikel ohne Veränderungen zum Privatgebrauch und zum vereinsinternen Gebrauch gerne frei kopieren und weitergeben. Für die kommerzielle Nutzung ist das vorherige Einverständnis des Autors einzuholen.