

Justus-Liebig-Universität Gießen  
Fachbereich Rechtswissenschaft



# Dissertation

Die Rechtsstellung der Tiere als Mitgeschöpfe und schmerzempfindende  
Lebewesen im deutschen Zivilrecht –  
betrachtet am Beispiel der Pferde

Johanna Altmannshofer

2022

Johanna Altmannshofer

# Die Rechtsstellung der Tiere als Mitgeschöpfe und schmerzempfindende Lebewesen im deutschen Zivilrecht - betrachtet am Beispiel der Pferde

Dissertation

Dissertation  
Wissenschaftliche Arbeit  
zur Erlangung des akademischen Grades Dr. jur.

Betreuer: Prof. Dr. Jens Adolphsen

vorgelegt von: Johanna Altmannshofer

**Anmerkung**

Aufgrund einer besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

## Eidesstattliche Versicherung

### Hiermit **erkläre ich an Eides Statt:**

Ich habe die vorgelegte Dissertation selbständig und ohne unerlaubte fremde Hilfe und nur mit den Hilfen angefertigt, die ich in der Dissertation angegeben habe. Alle Textstellen, die wörtlich oder sinngemäß aus veröffentlichten Schriften entnommen sind, und alle Angaben, die auf mündlichen Auskünften beruhen, sind als solche kenntlich gemacht. Bei den von mir durchgeführten und in der Dissertation erwähnten Untersuchungen habe ich die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis, wie sie in der „Satzung der Justus-Liebig-Universität Gießen zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“ niedergelegt sind, eingehalten

## Abstract/Zusammenfassung

In dieser Arbeit wird untersucht, welche Stellung Tieren in unserem bürgerlichen Recht eingeräumt wird. Da das Pferd ein bedeutsames Wirtschaftsgut ist, hat diese Arbeit es zum Untersuchungsgegenstand. Zur Klärung der Eingangsfrage wird u.a. beleuchtet, wie der Empfindsamkeit von Pferden de lege lata und durch die Rechtsprechung Rechnung getragen wird.

Der wissenschaftlichen Untersuchung liegen folgende Fragestellungen zu Grunde:

1. Wird das Tier im deutschen Zivilrecht hinreichend geschützt?
2. Wie lässt sich der Konflikt zwischen dem Regelungsgehalt des Zivilrechts und dem Schutzbedürfnis der Tiere sinnvoll lösen?
3. Wie wird das Tier in den einzelnen Gebieten des deutschen Zivilrechts behandelt?
4. Welche Änderungen am geltenden Recht sind erforderlich?

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die Stellung der Pferde als Rechtssubjekte des Zivilrechts grundsätzlich sachgerecht und unvermeidbar ist. Bei jeder anderen Rechtsgestaltung wäre es äußerst schwierig, das Tier zum Gegenstand von Rechtsgeschäften zu machen und als eigentumsfähig anzusehen. Mit kleineren gesetzlichen Änderungen und Modifikationen, der genauen Beachtung der tierrechtlichen Vorgaben, die schon bestehen und einer Schärfung des Bewusstseins, dass das Objekt des Pferderechts ein schmerzempfindendes Lebewesen ist, ist eine „tiergerechte“ Anwendung des deutschen Zivilrechts möglich.

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.A.	andere Ansicht
ADMR	Anti-Doping und Medikamentenkontroll-Regeln
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AgrarR	Agrarrecht (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
a.M.	andere Meinung
AntiDopG	Anti-Doping-Gesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
ATD	Zeitschrift Amtstierärztlicher Dienst
Aufl.	Auflage
AUR	Agrar- und Umweltrecht (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BAnz.	Bundesanzeiger
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayTierSchZustV	Bayerische Tierschutzzuständigkeitsverordnung
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BM	Bundesministerium
BMELV	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz

BOTÄ	Berufsordnung der Tierärztekammer
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BTK	Bundestierärztekammer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CAS	Court of Arbitration for Sport
c.i.c.	culpa in contrahendo
ders.	Derselbe
d.h.	das heißt
DGAR	Deutsche Gesellschaft für Agrarrecht – Vereinigung für Agrar- und Umweltrecht
Diss	Dissertation
DTBl.	Deutsches Tierärzteblatt (Zeitschrift)
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
Einl.	Einleitung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-Kommission	Europäische Kommission
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht (Zeitschrift)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FEI	Fédération Equestre Internationale
FN	Deutsche Reiterliche Vereinigung; Fédération Equestre Nationale in Warendorf
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz

ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPM	Gesellschaft für Pferdemedizin
Hdb.	Handbuch
HKP	Hund Katze Pferd (Zeitschrift)
h.L.	herrschende Lehre
h.M	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.d.	im Sinne der/des
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KWPN	Koninklijk Warmbloed Paard Nederland (Niederländisches Warmblut)
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LPO	Leistungs-Prüfungs-Ordnung
MAH Medizinrecht	Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m.E.	meines Erachtens
MedR	Medizinrecht
mind.	mindestens
MKS	Maul- und Klauenseuche
MünchKomm-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MPR	Medizinprodukterecht (Zeitschrift)



m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
o.b.B.	ohne besonderen Befund
OLG	Oberlandesgericht
OP	Operation
RdL	Recht der Landwirtschaft
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgerichtsblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RöLF	Röntgenleitfaden
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e)
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
TierSchG	Tierschutzgesetz
TierVerbG	Gesetz zur Verbesserung der Rechtstellung des Tieres im bürgerlichen Recht
u.a.	unter anderem
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
Urt.	Urteil
v.	von/vom

Var.	Variante
v. Chr.	vor Christus
VerbrGKRiL	Verbrauchsgüterkaufrichtlinie
v.d.	von den
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
ViehMVO	Viehmängelverordnung
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
Warenkauf-RL	Warenkaufrichtlinie
WBO	Wettbewerbsordnung
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
zw.	zwischen

## Literaturverzeichnis

- Adolphsen, Jens*: Das neue Pferdekaufrecht, *Pferdeheilkunde* 2002, S. 292-297.
- Adolphsen, Jens*: Die Kaufuntersuchung nach der Schuldrechtsreform, Teil 1 – Neue Aspekte beim Pferdekauf, *Der Praktische Tierarzt* 2003, S. 114-119.
- Adolphsen, Jens*: Die Kaufuntersuchung nach der Schuldrechtsreform, Teil 2 – Neue Aspekte für die tierärztliche Kaufuntersuchung, *Der Praktische Tierarzt* 2003, S. 372-376.
- Adolphsen, Jens*: Die negative Beschaffenheitsvereinbarung im Kaufrecht, in: Gödicke, Patrick von / Hammen, Horst / Schur, Wolfgang / Walker, Wolf-Dietrich (Hrsg.), *Festschrift für Jan Schapp zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 2010.
- Adolphsen, Jens*: Die Schuldrechtsreform und der Wegfall des Viehgewährleistungsrechts, *Agrarrecht* 2001, S. 203-208.
- Adolphsen, Jens*: Haftungsrechtliche Aspekte der veterinärmedizinischen Kaufuntersuchung von Pferden, *VersR* 2003, S. 1088-1096.
- Adolphsen, Jens/Nolte, Martin/Lehner, Michael/Gerlinger, Michael*: *Sportrecht in der Praxis*, Stuttgart 2011.
- Adomeit, Klaus/Hähnchen, Susanne*: *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, Heidelberg 2018.
- Althaus, Jürgen / Ries, Hans Peter / Schnieder, Karl-Heinz / Großböling, Ralf*: *Praxishandbuch Tierarztrecht*, Hannover 2006.
- Augenhofer, Susanne*: Beweislastumkehr und Unzumutbarkeit der Nacherfüllung, *ZGS* 2001, S. 385-391.
- Bahn, Theresa*: *Tierrechte in Österreich*, Linz 2019.
- Bahner, Beate*: Das Patientenrechtgesetz: Der Behandlungsvertrag endlich im BGB verankert, *MPR* 2013, S. 73-83.
- Hau, Wolfgang* (Hrsg.) / *Poseck, Roman* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, 55. Edition, München 2020, (zitiert als: *Beck'scher Online Kommentar BGB/Bearbeiter*).
- Bardeleben, Gordon von*: *Rechtliche Besonderheiten des Pferdekaufs unter besonderer Berücksichtigung der tierärztlichen Kaufuntersuchung*, Butjadingen-Stollhamm 2013.
- Bemmann, Kai*: Der Pferdekauf im Jahr nach der Schuldrechtsreform, *Agrar- und Umweltrecht* 2003, S. 233-238.
- Bemmann, Kai*: Das Pferd im Verbrauchsgüterkauf, *Recht der Landwirtschaft* 2005, S. 57-63.

*Bemmann, Kai / Winter, Constanze / Holtgräve, Paul / Martinez, José / Adolphsen, Jens / Feige, Karsten / Schüle, Eberhard / Miesner, Klaus / Langemann, Horst von/ Treu, Wilken/ Leuchten, Theo*: Die Tiere im Verbrauchsgüterkauf – ein Spannungsfeld zwischen Tierwohl und Verbraucherschutz, Eine Stellungnahme zur Empfehlung und Umsetzung RL 771/2019/EU in nationales Recht, Agrar- und Umweltrecht 2020, S. 171-179.

*Berg, Hans*: Die teure Tierhalterhaftung, JuS 1978, 672-674.

*Bergmann, Jan*: Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2014.

*Bingener, Ingeborg*: Das Tier im Recht, Göttingen 1990.

*Bitter, Georg / Meidt, Eva*: Nacherfüllungsrecht und Nacherfüllungspflicht des Verkäufers im neuen Schuldrecht, ZIP 2001, 2114-2121.

*Bleckwenn, Eike*: Die Haftung des Tierarztes im Zivilrecht, Berlin/Heidelberg 2014.

*Blume, Hanfried*: Robbenklage - Eigenrechte der Natur, Wortraum Natur III, Huy-Neinstedt 2004.

*Blüm, Michelle*: Doping im Reitsport, Mittweida 2015.

*Böhm, Monika*: Grundlagen und Rechtsquellen der Europäischen Union – Teil 1, JA 2008, S. 838-845.

*Bolliger, Gieri*: Europäisches Tierschutzrecht, Tierschutzbestimmungen des Europarats und der Europäischen Union (mit einer ergänzenden Darstellung des schweizerischen Rechts), Zürich 2000.

*Bolliger, Gieri*: Animal Dignity Protection in Swiss Law - Status Quo and Future Perspectives, Zurich 2016.

*Borges, Georg*: Rechtliche Rahmenbedingungen für autonome Systeme, NJW 2018, S. 977 – 982.

*Bosselmann, Klaus*: Eigene Rechte für die Natur? – Ansatz einer ökologischen Rechtsauffassung, Die Kritische Justiz 1986, S. 1 – 22.

*Brade, Wilfried*: Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, in: Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (Hrsg.): Berichte über die Landwirtschaft, Band 91, Ausgabe 1, Berlin Mai 2013.

*Braun, Johann*: Symbolische Gesetzgebung und Folgelast – Erfahrungen im Umgang mit § 90a BGB in einer Examensklausur, JuS 1992, S. 758-761.

*Bregenzer, Ignaz*: Thier-Ethik: Darstellung der sittlichen und rechtlichen Beziehungen zwischen Mensch und Thier, Bamberg 1894.

*Breusing, Karsten*: Persönlichkeitsrechte für Tiere, Freiburg 2013.

*Brieskorn, Norbert*: Menschenrechte und Tierrechte, in: Brenner Andreas (Hrsg.), Tiere beschreiben, Erlangen 2003, S. 153-174.

*Brückner, Sascha / Rahn, Antje*: Pferdekauf heute, 3. Auflage, Warendorf 2010.

*Brückner, Sascha*: Hippo-logisch! Interdisziplinäre Beiträge namenhafter Hippologen rund um das Thema Pferd, Warendorf 2005 (zit. als: Brückner/Bearbeiter).

*Brückner, Sascha / Böhme, Antje*: Neues Kaufrecht: Wann ist ein Tier „gebraucht“?, MDR 2002, 1406-1409.

*Brüninghaus, Birgit*: Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1993.

Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV), Leitlinien zur Beurteilung von Pferdehaltungen unter Tierschutzgesichtspunkten, Bonn 2009.

J. H. Burns (Hrsg.) / H.L.A. Hart (Hrsg.), The Collected Works of Jeremy Bentham, An Introduction to the Principals of Morals and Legislation, Oxford 1996.

*Calliess, Christian*: Tierschutz zwischen Europa- und Verfassungsrecht – Überlegungen am Beispiel der Tierversuchsrichtlinie, Natur und Recht 2012, S. 819-829.

*Calliess, Christian* (Hrsg.) / *Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 4. Auflage München 2011.

*Canaris, Claus-Wilhelm*: Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006.

*Caspar, Johannes*: Zur Stellung des Tierschutzes im Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 2001.

*Caspar, Johannes*: Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlage, Baden-Baden 1999.

*Caspar, Johannes*: Verbandsklage im Tierschutzrecht durch Landesgesetz, DÖV 2008, S. 145-152.

*Casper, Johannes / Schröter, Michael W.*: Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Tierschutzbundes e.V., Bonn 2003.

*Dallmeier, Julia*: Dopingregeln im Pferdesport – Unter besonderer Berücksichtigung des World Anti-Doping Code, Berlin 2013.

*Dauner-Lieb, Barbara* (Hrsg.) / *Langen, Werner* (Hrsg.), BGB Schuldrecht Kommentar Band 2, 4. Auflage, Baden-Baden 2021 (zit. als: Dauner-Lieb/Langen-NK BGB/Bearbeiter).

*Dauses, Manfred* (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, 50. Auflage, München 2020.

*Diel, Elke* (Hrsg.) / *Tuider, Jens* (Hrsg.): *Haben Tiere Rechte? Aspekte und Dimensionen der Mensch-Tier-Beziehung*, Bonn 2019.

*Dietz, Andreas*: Tiere als Pfandobjekt – zu den Auswirkungen des Art. 20a GG n.F., DGVZ 2003, S. 81-83.

*Dietz, Andreas*, Tiere als Pfandobjekt – Zur Auslegung des § 811 ZPO, DGVZ 2001, 81-83.

*Dreier, Horst* (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar: GG Band II: Artikel 20-82*, 3. Auflage, Tübingen 2015.

*Ebert, Ina*: Das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung und seine Risiken für den Käufer, NJW 2004, S. 1761-1764.

*Eichelberger, Jan*: Von neuen und gebrauchten Tieren – Zur Anwendbarkeit des § 475 Abs. 2 BGB auf den Tierkauf, ZGS 2007, S. 98-101.

*Epiney, Astrid*: Zur Stellung des Völkerrechts in der EU- Zugleich Besprechung von EuGH, EuZW 1998, 572 - Hermès und EuGH, EuZW 1998, 694 - Racke, EuZW 1999, S. 5-11.

*Epping, Volker* (Hrsg.) / *Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, 43. Edition, München 2020, (zitiert als: Beck'scher Online Kommentar GG/Bearbeiter).

*Erbs, Georg* (Begr.) / *Kohlhaas, Max* (Hrsg.) / *Häberle, Peter* (Hrsg.), *Strafrechtliche Nebengesetze*, Band I, Loseblattsammlung, München, 231. Auflage, August 2020 (zit. als: *Erbs/Kohlhaas/Bearbeiter*).

*Feinberg, Joel*: *Die Rechte der Tiere und zukünftiger Generationen, Ökologie und Ethik* 1980, S. 140-179.

*Ferst, Martin*: Die Unterbringung von Tieren bei einer Zwangsräumung, DGVZ 1997, S. 177-180.

*Fischer-Lescano, Andreas*: Die Natur als Rechtsperson - Konstellationen der Stellvertretung im Recht, ZUR 2018, 205-216.

*Gauster, Julia*: *Sportpferdehandel und das neue Gewährleistungsrecht - Überlegungen aus Anlass der Entscheidung 4 Ob 104/07h /*, Graz 2010.

*Gehler, Andrea / Leiß, Mercedes*: *EU-Förderprogramme für die öffentliche Hand - verständlich für alle -*, Heidelberg 2016.

*Geißler, Markus*: Die Unterbringung unversorgter Haustiere in der Räumungsvollstreckung, DGVZ 1995, S. 145-148.

*Georg, Yves*: Neuregelung der Nacherfüllungsverweigerung beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2018, S. 199-204.

- Gless, Sabine*: Von der Verantwortlichkeit einer E-Person, GA 2017, S. 324-329.
- Gleußner, Irmgard*: Die Sequestration gemäß § 938 Abs. 2 ZPO und ihre Vergütung, DGVZ 1996, S. 33-39.
- Goetschel, Antoine F. / Bolliger, Gieri*: Das Tier im Recht – 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z, Zürich 2003.
- Grabitz, Eberhard (Begr.) / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I, 70. EL München 2020 (zitiert als: Grabitz/Hilf/Nettesheim/Bearbeiter).
- Grziwotz, Walter (Hrsg.) / Schmidt-Räntsch, Johanna / Ring, Gerhard (Hrsg.), BGB Sachenrecht Kommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2022.
- Groeben, Hans von der (Begr.) / Schwarze, Jürgen (Hrsg.) / Hatje, Armin (Hrsg.)*, Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Großkommentar, 7. Auflage, Baden-Baden 2015.
- Gröschler, Peter*: Die Pflicht des Verkäufers zur Aufklärung über Mängel nach neuem Kaufrecht, NJW 2005, S. 1601-1604.
- Groß, Thomas*: Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NVwZ 2020, S. 337 – 342.
- Gruber, Malte-Christian*: Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben, Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht, Baden-Baden 2006.
- Gsell, Beate (Hrsg.) / Krüger, Wolfgang (Hrsg.) / Lorenz, Stephan (Hrsg.) / Reymann, Christoph (Hrsg.), beck-online, Großkommentar zum Zivilrecht, Bürgerliches Gesetzbuch, München 2020 (zit. als Beck`scher Online Grosskommentar BGB/ *Bearbeiter*).
- Haring, Hanfried*: Entwicklung, Stand und Perspektiven der deutschen Pferdezucht, Züchtungskunde 2005, S. 490-495.
- Harlinghausen, Stella*: Aktuelle Entwicklungen beim Pferdekauf anhand einer Auswertung von Fällen aus der anwaltlichen Praxis, Bakkalaureatsarbeit, Wien/Lübeck 2007.
- Hartwig, Thomas / Sieweck, Jörg*: Wirtschaftsfaktor Pferd – Marktdaten über Reiter & Pferd, Norderstedt 2015.
- Hatje, Armin / Kindt, Anne*: Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?, NJW 1998, S. 1761 – 1768.
- Hau, Wolfgang (Hrsg.) / Poseck, Roman (Hrsg.)*, Beck`scher Online-Kommentar BGB, 55. Edition, München 2020, (zitiert als: Beck`scher Online Kommentar BGB/*Bearbeiter*).

*Haug, Richard*: Naturalrestitution und Vermögenskompensation (Teil 2) – Der Stand der Rechtsprechung im Hinblick auf die geplante Gesetzesänderung, *VersR* 2000, S. 1471-1483.

Heidel, Thomas (Hrsg.) / Hüßtege, Rainer (Hrsg.) / Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.) / Noack, Ulrich (Hrsg.), *BGB Allgemeiner Teil/EGBGB Kommentar*, Band 1, 4. Auflage, Baden-Baden 2020.

*Herrmann, Christoph / Michl, Walther*: Wirkungen von EU-Richtlinien, *JuS* 2009, S. 1065-1070.

*Hetzner, Martina*: Aktuelle Entwicklungen beim Pferdekauf anhand einer Auswertung von Fällen aus der anwaltlichen Praxis- Vergleich 2007 zu 2013, Wien 2013.

*Heusler, Andreas*: Institutionen des deutschen Privatrechts, Erster Band, Leipzig 1885.

Hirschfelder, Gunther (Hrsg.) / Ploeger, Angelika (Hrsg.) / Rückert-John, Jana (Hrsg.) / Schönberger, Gesa (Hrsg.), *Was der Mensch essen darf, Ökonomischer Zwang, ökologisches Gewissen und globale Konflikte*, 1. Auflage Wiesbaden 2015.

Hirt, Almuth (Hrsg.) / Maisack, Christoph (Hrsg.) / Moritz, Johanna (Hrsg.), *Tierschutzgesetz, Kommentar*, 4. Auflage, München 2021.

Hofmann, Karsten / Cherkeh, Rainer: Schiedsklausel zum CAS in Lausanne – und nun?, *Sciamus – Sport und Management* 2012, S. 17-30.

*Holmer, Matilda*: Röntgenbefunde an den Dornfortsätzen klinisch rückengesunder Warmblutpferde, München 2005.

*Huber, Peter*: Der Nacherfüllungsanspruch im neuen Kaufrecht, *NJW* 2002, S. 1004-1008.

*Hübner, Rudolf*: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 4. Auflage, Leipzig/Erlangen 1922.

Isensee, Josef (Hrsg.) / Kirchhoff, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band V, 3. Auflage, Heidelberg 2007 (zit. als *Handbuch des Staatsrechts/Bearbeiter*).

Jakobs, Horst Heinrich (Hrsg.) / Schubert, Werner: Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, *Recht der Schuldverhältnisse III*, §§ 652 – 853, Berlin 1983 (zit. als: *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Jauernig, Othmar (Begr.) / Stürner, Rolf (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 18. Auflage München 2021 (zit. als *Jauernig/Bearbeiter*).

*John, Jörg*: Tierrecht, Dresden 2007.

*Kahl, Wolfgang*: Klimaschutz und Grundrechte, *Jura* 2021, S. 117 – 129.



*Kant, Immanuel*: Kritik der reinen Vernunft, in: Mohr, Georg / Willaschek, Marcus (Hrsg.), Berlin 1998 (zit. als: *Kant*, KrV).

*Kant, Immanuel*: Metaphysik der Sitten, in: Holzinger, Michael (Hrsg.), Berlin 2013 (zit. als: *Kant*, MdS).

*Kaser, Max*: Handbuch der Altertumswissenschaft, Rechtsgeschichte des Altertums, Band X, 3.3.1., Das römische Privatrecht, 2. Auflage, München 1971 (zit. als: *Kaser*, Das römische Privatrecht).

Kloepfer, Michael (Hrsg.) / Kluge, Hans Georg (Hrsg.), Die tierschutzrechtliche Verbandsklage, Berlin 2017.

Kluge, Hans-Georg (Hrsg.) / Goetschel, Antoine / Hartung, Jörg / Loeper, Eisenhart von/Ort, Jost-Dietrich / Reckewell, Kerstin, Tierschutzgesetz, Kommentar, 1. Auflage Stuttgart 2002.

Krüger, Wolfgang (Hrsg.) / Rauscher, Thomas (Hrsg.): Münchener Kommentar zu Zivilprozessordnung, Band 3, 6. Auflage, München 2022 (zit. als MünchKomm ZPO/*Bearbeiter*).

*Kubiciel, Michael / Wachter, Matthias*: Tierschutz in das Strafgesetzbuch: folgenlose Symbolik oder evidenzbasierte Kriminalpolitik?, KriPoZ 2021, S. 245-250.

Landmann, Robert von / Rohmer, Gustav (Begr.): Umweltrecht, Kommentar, Band I, Loseblattsammlung, München, Stand: Februar 2020 (zit. als Landmann/Rohmer/*Bearbeiter*).

*Lecheler, Helmut*: Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick, ZEuS 2003, S. 337-352.

*Leimbacher, Jörg*: Die Rechte der Natur, Basel 1988.

Lenz, Carl-Otto (Hrsg.) / Borchardt Klaus Dieter, EU-Verträge Kommentar, EUV AEUV GRCh, 6. Auflage, Berlin 2012 (zit. als Lenz/Borchardt/*Bearbeiter*).

*Leisner, Anna*: Verwaltungsgesetzgebung durch Erlasse, JZ 2002, S. 219-231.

*Lersner, Heinrich von*: Gibt es Eigenrechte der Natur?, NVwZ 1988, S. 988-992.

*Loeper, Eisenhart von / Reyer, Wasmut*: Das Tier und sein rechtlicher Status, ZRP 1984, S. 205-212.

*Loeper, Eisenhart von*: Tierschutz ins Grundgesetz, ZRP 1996, S. 143-149.

*Lorenz, Egon (Hrsg.)*: Karlsruher Forum 2006: Schadensersatz – Zwecke, Inhalte, Grenzen, Karlsruhe 2006.

*Lorenz, Stephan*: Ansprüche des Käufers bei Selbstvornahme der Nacherfüllung, ZGS 2003, S. 398-399.

*Lorenz, Stephan*: Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, NJW 2021, S. 2065-2073.

*Lorenz, Stephan*: Selbstvornahme der Mängelbeseitigung im Kaufrecht, NJW 2003, S.1417-1419.

*Lorenz, Stephan*: Nacherfüllungsanspruch und Obliegenheiten des Käufers: Zur Reichweite des „Rechts zur zweiten Andienung“, NJW 2006, S. 1175-1178.

*Lorenz, Stephan*: Die Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllungspflicht durch Neulieferung, NJW 2009, S. 1633-1637.

*Lorenzmeier, Stefan*: Völkerrecht – Schnell erfasst, Berlin/Heidelberg 2012.

*Loritz, Michael*: Unterbringung von Tieren bei Zwangsräumung – Ein Problem des Drittschutzes öffentlich-rechtlicher Normen, DGVZ 1997, S. 150-153.

*Lorz, Albert*: Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, MDR 1990, S. 1057-1061.

*Lorz, Albert*: Tierschutzgesetz, Kommentar, München 1979.

*Lorz, Albert / Metzger, Ernst* (Hrsg.), Tierschutzgesetz Kommentar, 7. Auflage, München 2019.

*Malchow, Silke*: Negative Beschaffenheitsvereinbarungen beim Kauf unter besonderer Berücksichtigung des Gebrauchtwagen- und Pferdekaufs, Frankfurt a. M. 2009.

*Marx, Nina Franziska*: Fallstricke in Pferderechtsprozessen seit Abschaffung des Viehgewährleistungsrechts, NJW 2010, S. 2839-2845.

*Maunz, Theodor / Dürig, Günter* (Begr.): Grundgesetz, Kommentar, Band I GG-Texte – Art. 1-5, Loseblattsammlung, München, Stand: Februar 2020 (zit. als: *Maunz/Dürig/Bearbeiter*).

*Mayer, Christian / Schürnbrand, Jan*: Einheitlich oder gespalten? - Zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien, JZ 2004, S. 545-552.

*Medicus, Dieter*: Allgemeiner Teil des BGB, 5. Auflage, Heidelberg 1992.

*Michel, Margot / Kühne, Daniela / Hänni, Julia*: Animal Law – Tier und Recht, Zürich/St. Gallen 2012.

Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, Clausen, Tilmann / Schroeder-Printzen, Jörn, 3. Auflage, München 2020.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Habersack, Mathias / Rixecker, Roland / Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil I §§ 433-534, 8. Auflage, München 2019 (zit. als: *MünchKomm BGB/ Bearbeiter*).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Habersack, Mathias / Rixecker, Roland / Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), Band 7, Schuldrecht Besonderer Teil III §§ 705-853, 8. Auflage, München 2020 (zit. als: MünchKomm BGB/ *Bearbeiter*).

Musielak, Hans-Joachim / Voit, Wolfgang: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 17. Auflage, München 2020 (zit. als: Musielak/Voit/*Bearbeiter*).

Musielak, Hans-Joachim (Begr.) / Borth, Helmut / Grandel, Mathias, Familiengerichtliches Verfahren, Kommentar, 1. und 2. Buch, 6. Auflage, München 2018 (zit. als: Musielak-FamFG / *Bearbeiter*).

*Neumann, Lorenz*: Das Pferdekaufrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, Warendorf 2006.

*Oexmann, Burkhard*: Zum Begriff des Sachmangels beim Pferdekauf – von der Kasuistik zur Typologie, RdL 2007, S. 85-89.

*Ogorek, Markus*: Wo bleibt der Tierschutz?, NvWZ 2012, S. 1433-1438.

*Pauly, Holger*: § 90a BGB – bloße juristische Begriffskosmetik?, JuS 1997, S. 287-288.

*Pelhak, Jürgen*: Stellungnahme des Ausschusses für Tierschutzrecht der Deutschen Gesellschaft für Agrarrecht (DGAR) zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, Agrarrecht 2001, S. 312-313.

*Plewa, Dietrich*: Die Kaufuntersuchung nach der Schuldrechtsreform, Pferdeheilkunde 2007, S. 604-606.

*Precht, Richard David*: Tiere denken – Vom Recht der Tiere und den Grenzen des Menschen, München 2016.

*Pütz, Bernd*: Zur Notwendigkeit der Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im Bürgerlichen Recht, ZRP 1989, S. 171-174.

*Raspé, Carolin*: Die tierliche Person – Vorschlag einer auf der Analyse der Tier-Mensch-Beziehung in Gesellschaft, Ethik und Recht basierenden Neupositionierung des Tieres im deutschen Rechtssystem, Berlin 2013.

*Reinhold, Birte*: Zum Haare raufen, Aktuelle Diagnosemöglichkeiten und rechtliche Aspekte beim Sommerkezem, hundertkatzenpferd 6/2012, S. 32-35.

Reinking, Kurt / Eggert, Christoph, Der Autokauf, 14. Auflage, Köln 2020.

Riehm, Thomas: Nein zur E-Person! – Gegen die Anerkennung einer digitalen Rechtspersönlichkeit, RDt 2020, S. 42 – 48.

*Ringe, Wolf-Georg*: Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393-3398.

*Rosbach, Peter*: Pferderecht, Ein Handbuch für Pferdeköufer, Reiter, Reitvereine, Reitstallbesitzer, Hufschmiede und Tierärzte, 1. Auflage, München 2011.

*Rossi-Broy, Cornelia*: Die EU-Tierschutzstrategie 2012-2015 – Wird ein neuer Weg eingeschlagen?, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle 1/2012, S. 22 – 23.

*Rousseau, Jean-Jacques*: *Èmile oder über die Erziehung*, Berlin 2013.

Sachs, Michael (Hrsg.): GG, Grundgesetz, Kommentar, 8. Auflage, München 2018.

*Sachs, Michael*: Grundrechte: Klimawandel, JuS 2021, S. 708 – 711.

*Schinkels, Boris*: Sachmangel statt culpa in contrahendo bei wirtschaftlichem Totalschaden eines als Unfallfahrzeug gekauften PKW – zugleich Kritik an OLG Hamm, Urt. V. 03.03.2005, 28 U 125/04, ZGS 2005, S. 333-338.

*Schmalhorst, Regine*: Die Tierhalterhaftung im BGB von 1896, Die Entstehung und Änderung des § 833 BGB sowie eine Analyse der Rechtsprechung des Reichsgerichts bis 1908, Frankfurt am Main 2002.

*Schmidt, Alexander*: Verbandsklagen im Naturschutzrecht und Realisierung von Infrastrukturmaßnahmen – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung, Natur und Recht 2008, S. 544-553.

*Schmidt, Alexander / Zschesche, Michael / Tryjanowski, Alexandra*: Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – Ergebnisse neuer empirischer Untersuchungen, Natur und Recht 2012, S. 77-85.

*Schmidt, Alexander / Zschesche, Michael / Tryjanowski, Alexandra*: Die Naturschutzrechtliche Verbandsklage in Deutschland, Praxis und Perspektiven, Heidelberg 2004.

*Schöbener, Burkhard*: Das Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht der Bundesrepublik Deutschland, JA 2011, S. 885-894.

Scholz, Harald (Begr.) / Kleffmann, Norbert (Hrsg.), Praxishandbuch Familienrecht, München, Stand April 2020 (zit. als: Scholz/Kleffmann/Hatje/Doering-Striening/Bearbeiter).

*Schopenhauer, Arthur*: Über die Grundlagen der Moral, in: *Welsen, Peter* (Hrsg.), Philosophische Bibliothek, Hamburg 2007.

*Schröter, Michael W.*: Mensch, Erde, Recht, Baden-Baden 1999.

*Schröter, Michael W. / Bosselmann, Klaus*: Die Robbenklage im Lichte der Nachhaltigkeit, ZUR 2018, S. 195-205.

Schwarze, Jürgen / Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Auflage München 2019 (zit. als: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Bearbeiter).

*Schwerin, Claudius von*: Germanische Rechtsgeschichte, 2. Auflage Berlin 1944.

*Simmer, Volker / Folkerts, John*: Von Dackeln und Pferden, Zum Vorrang der Nacherfüllung - nicht nur beim Pferdekauf, Pferdrecht 02/2012, S. 86-95.

Sodan, Helge / Ziekow, Jan (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage, Augsburg 2018 (zit. als: Sodan/Ziekow/Bearbeiter).

Soergel, Hans-Theodor (Begr.) / Ekkenga, Jens (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3/2, Schuldrecht 1/2, (§§ 243-304), 13. Auflage Stuttgart 2014.

Soergel, Hans-Theodor (Begr.) / Ekkenga, Jens (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/2, Schuldrecht 3/2, (§§ 320-327), 13. Auflage Stuttgart 2005.

*Staudinger, Ansgar*: Nacherfüllung im Kaufrecht und Gerichtsstand des Erfüllungsorts, NJW 2011, S. 3121-3126.

Staudinger, Julius von (Begr.) / Martinek, Michael (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Staudinger BGB, Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249-254 (Schadensersatzrecht), Berlin 2017 (zit. als: Staudinger-BGB/Bearbeiter).

*Steding, Rolf*: § 90a BGB: nur juristische Begriffskosmetik? – Reflexion zur Stellung des Tieres im Recht, JuS 1996, S. 962-964.

Stelkens, Paul / Bonk, Joachim / Sachs, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2018 (zit. als: Stelkens/Bonk/Sachs/Bearbeiter).

*Stelkens, Ulrich*, Europäische Rechtsakte als „Fundgruben“ für allgemeine Grundsätze des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts, ZEuS 2004, S. 129-163.

*Stone, Christopher D.*: Umwelt vor Gericht, Die Eigenrechte der Natur, München 1974.

*Stone, Christopher D.*: Earth and Other Ethics: The Case for Moral Pluralism, New York 1987 (zit. als: *Stone*, Earth and Other Ethics).

*Stucki, Saskia*: Rechtstheoretische Reflexionen zur Begründung eines tierlichen Rechtssubjekts in: Michel, Margot (Hrsg.) / Kühne, Daniela (Hrsg.) / Hänni, Julia (Hrsg.): Animal law – Tier und Recht: development and perspectives in the 21st century = Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich 2012, S. 143-168.

Stürner, Rolf / Jauernig, Othmar (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 16. Auflage, München 2015, (zit. als: Jauernig/Bearbeiter).

*Sturma, Dieter*: Jean-Jacques Rousseau, München 2001.

*Teutsch, Gotthard M.*: Lexikon der Umweltethik, Göttingen 1985.

*Tichy, Helmut*: Recommendations des Europarats, ZaöRV 2016, S. 415-424.

*Vorwerk, Volkert* (Hrsg.) / *Wolf, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 39. Edition, München 2020, (zitiert als: Beck'scher Online Kommentar ZPO/Bearbeiter).

*Wartenberg, Marlene*: Tierschutz und Vollzug in Europa, *Der praktische Tierarzt* 2012, S. 1074-1075.

*Wertenbruch, Johannes*: Die Besonderheiten des Tierkaufs bei der Sachmängelgewährleistung, *NJW* 2012, S. 2065-2070.

*Westphalen, Eduard Graf v.*: Zur Auslegung von § 476 bei Verschleiß und Bedienungsfehlern, *ZGS* 2005, S. 210-2016.

*Wienbracke, Mike*: *Juristische Methodenlehre*, 2. Auflage, Heidelberg 2020.

*Wolf, Ursula*: *Texte zur Tierethik*, Stuttgart 2008.

## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung .....</b>	<b>29</b>
<b>I. Untersuchungsgegenstand .....</b>	<b>30</b>
<b>1. Einführende Überlegungen .....</b>	<b>32</b>
a) Tierschutz in der deutschen Rechtsordnung .....	36
aa) Der pathozentrische Ansatz.....	37
bb) Der anthropozentrische Ansatz des Zivilrechts.....	37
b) Wirtschaftliche Einführung.....	39
c) Pferderecht.....	43
aa) Begriff.....	43
bb) Das Pferd als Individuum.....	44
cc) Der Umgang mit der Tiergefahr in § 833 BGB.....	46
<b>2. Die Fragestellung.....</b>	<b>48</b>
<b>3. Zielsetzung der Arbeit.....</b>	<b>49</b>
<b>B. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Rechtsstellung von Pferden.....</b>	<b>50</b>
<b>I. Kurzüberblick über die historische Entwicklung der Tierrechte.....</b>	<b>50</b>
<b>1. Römisches und germanisches Recht.....</b>	<b>50</b>
<b>2. Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert.....</b>	<b>52</b>
<b>3. Einführung eines Tierschutzgesetzes und seine Änderungen.....</b>	<b>52</b>
<b>II. Der rechtliche Rahmen de lege lata.....</b>	<b>55</b>
<b>1. Normenhierarchie.....</b>	<b>56</b>
<b>2. Der europäische Rechtsrahmen.....</b>	<b>60</b>
a) Überblick über Tierrechte in der Europäischen Union.....	61
b) Art. 13 AEUV.....	62
aa) Regelungsgehalt.....	62
bb) Bedeutung im europäischen Tierschutzrecht.....	63
cc) Tierschutz als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts.....	64
c) Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	65
d) „Aktionsplan der Gemeinschaft für den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006-2010“ vom 23.01.2006 und die zweite EU-Tierschutzstrategie.....	67
aa) Die fünf grundlegenden Freiheiten.....	68
bb) Der Aktionsplan für den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006-2010.....	69
cc) Die EU-Tierschutzstrategie 2012-2015.....	69
dd) Wirkungen des Aktionsplans und der EU-Tierschutzstrategie.....	70
e) Tierschutzrecht auf der Ebene des Europarats.....	72

aa) Die Tierschutzkonventionen des Europarats.....	73
bb) Protokoll Nr. 33 zum Vertrag von Amsterdam über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere.....	74
cc) Bedeutung für das Pferderecht.....	76
f) Zwischenergebnis.....	77
<b>3. Der nationale Rechtsrahmen.....</b>	<b>78</b>
a) Art. 20a GG.....	79
aa) Gewährleistungsgehalt.....	80
bb) Beschränkung und Rechtfertigungsmöglichkeit.....	80
(1) Das Verhältnis zu anderen Staatszielen.....	81
(2) Das Verhältnis zu anderen Grundrechten.....	82
cc) Bedeutung von Art. 20a GG und Schutzauftrag des Staates.....	83
b) TierSchG.....	85
aa) Geschützte Rechtsgüter.....	86
bb) Tierhaltung.....	86
cc) Gefahrenabwehr.....	88
dd) Leitlinien Tierschutz im Pferdesport.....	90
ee) Leitlinien zur Beurteilung der Pferdehaltung unter Tierschutzgesichtspunkten.....	92
ff) Die Leistungsprüfungsordnung der Deutschen Reiterlichen Vereinigung.....	93
gg) Die Regelungen der FEI für den internationalen Pferdesport.....	94
hh) Doping im Pferdesport.....	95
ii) Zusammenfassung.....	96
c) Tierschutz zivilrecht.....	98
aa) § 90a BGB.....	99
(1) Regelungshistorie.....	99
(2) Regelungsgehalt.....	99
(3) Bedeutung.....	100
bb) § 903 BGB.....	101
<b>4. Zwischenergebnis: Position des Pferdes als Tier im deutschen Rechtssystem.....</b>	<b>102</b>
a) Ausgestaltung des Mensch-Tier-Verhältnisses.....	104
b) Vorgaben für das Tierwohl von Pferden.....	106
c) Umsetzung des Rechtsrahmens in der Praxis.....	107
<b>C. Die problematische Rechtsstellung der Tiere im deutschen Zivilrecht.....</b>	<b>109</b>
<b>I. Einleitung.....</b>	<b>109</b>
<b>II. Kaufrecht.....</b>	<b>110</b>
<b>1. Pferdekaufrecht vor der Schuldrechtsreform.....</b>	<b>110</b>



<b>2. Neuerungen durch die Schuldrechtsreform.....</b>	<b>112</b>
<b>3. Die Richtlinie (EU) 2019/771 – Warenkauf-RL.....</b>	<b>114</b>
<b>4. Der Referentenentwurf.....</b>	<b>115</b>
<b>5. Die seit der Schuldrechtsreform geltende Rechtslage.....</b>	<b>115</b>
a) Die kaufrechtlichen Mängelrechte.....	117
b) Die Beschaffenheitsvereinbarung § 434 Abs. 1 S. 1 BGB.....	119
aa) Die häufigsten Mängel im Pferderecht.....	120
bb) Die Kaufuntersuchung und ihre Bedeutung für das Pferd.....	121
cc) Der Röntgenleitfaden.....	124
(1) Der Röntgenleitfaden in den Fassungen 2002 und 2007.....	124
(2) Der Röntgenleitfaden 2018.....	127
dd) Das Kissing-Spines-Urteil des BGH v. 07.02.2007 (VIII ZR 266/06).....	128
ee) Negative Beschaffenheitsvereinbarungen.....	131
ff) Vorschlag einer Neuregelung.....	134
c) Das Recht auf Nacherfüllung.....	135
aa) Inhalt des Nacherfüllungsrechts.....	137
(1) Nachlieferung.....	138
(i) Nachlieferung beim Stückkauf.....	139
(ii) Nachlieferungsmöglichkeit für Pferdehändler.....	140
(iii) Vorschlag einer gesetzlichen Neukonzeption.....	141
(2) Nachbesserung.....	143
(i) Gesundheitliche Mängel.....	145
(ii) Charakterliche Mängel.....	147
(iii) Rittigkeitsmängel.....	151
(iiii) Vorschlag einer gesetzlichen Neukonzeption.....	152
bb) Entbehrlichkeit des Nacherfüllungsverlangens.....	155
(1) Differenzierung nach dem Erwerbsmotiv.....	157
(2) Fehlschlagen der Nachbesserung.....	158
(3) Arglistige Täuschung des Verkäufers.....	159
(4) Notfallbehandlungen.....	159
(5) Sonstige Fälle des § 440 S. 1 Alt. 3 BGB.....	159
cc) Anforderungen an das Nacherfüllungsverlangen.....	161
dd) Erfüllungsort der Nacherfüllung.....	162
ee) Unverhältnismäßigkeit und wirtschaftliche Unmöglichkeit.....	167
ff) Konsequenzen der vorgeschlagenen Neuregelungen.....	170
gg) Berücksichtigung der Tier-Mensch-Beziehung.....	171
hh) Zwischenergebnis.....	172
d) Das Rücktrittsrecht.....	173

aa) Wertersatz.....	177
bb) Notwendige Verwendungen .....	178
cc) Nutzungen des Käufers .....	179
dd) Zwischenergebnis .....	181
e) Verjährung der kaufrechtlichen Mängelansprüche .....	182
f) Verbrauchsgüterkaufrecht .....	184
aa) Anwendungsbereich , § 474 Abs. 1 S. 1 BGB .....	186
(1) Persönlicher Anwendungsbereich .....	187
(i) Die Leitentscheidung des BGH v. 29.03.2006 (VIII ZR 173/05) .....	188
(ii) Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts bei Hobbyzüchtern .....	190
(iii) Mögliche Anknüpfungskriterien .....	192
(2) Sachlicher Anwendungsbereich .....	193
bb) Die Bereichsausnahme des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB .....	194
(1) Der Pferdeverkauf in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung.....	195
(2) Unterscheidung zw. „neuen“ und „gebrauchten“ Tieren; § 90a S. 3 BGB.....	196
(3) § 474 Abs. 2 S. 2 BGB-E.....	198
(4) Zwischenergebnis .....	199
cc) § 476 Abs. 2 BGB .....	199
(1) Die Hengstfohlenentscheidung des BGH v. 15.11.2006, Az.: VIII ZR 3/06.....	202
(2) Anwendung des § 476 Abs. 2 BGB beim Pferdekauf .....	203
dd) § 477 BGB .....	206
(1) Grundsätzliche Anwendbarkeit .....	207
(2) Anwendbarkeit bzgl. pferdetypischer Mängelarten .....	209
(i) Gesundheitliche Mängel.....	210
(ii) Verhaltensstörungen .....	214
(iii) Rittigkeitsmängel.....	215
(3) Zwischenergebnis: keine Anwendung des § 477 BGB beim Tierkauf .....	217
ee) Vorschlag einer gesetzlichen Neukonzeption .....	220
g) Zwischenergebnis/Fazit.....	220
<b>III. Schadensrecht, insbesondere § 251 Abs. 2 S. 2 BGB.....</b>	<b>222</b>
<b>1. Ziel der Norm.....</b>	<b>223</b>
<b>2. Regelungsgehalt der Norm.....</b>	<b>224</b>
<b>3. Keine Behandlungspflicht des Eigentümers.....</b>	<b>225</b>
<b>4. Der Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten.....</b>	<b>226</b>
<b>5. Zwischenergebnis.....</b>	<b>227</b>
<b>IV. Tierärztliches Haftungsrecht.....</b>	<b>229</b>

<b>1. Haftung des Tierarztes bei der Kaufuntersuchung.....</b>	<b>231</b>
<b>2. Pferde als Objekte des Behandlungsvertrags.....</b>	<b>233</b>
<b>3. Tatsächliche Folgen von Behandlungsfehlern.....</b>	<b>235</b>
<b>4. Persönlichkeitsrechte der Patienten.....</b>	<b>237</b>
<b>5. Exkurs: Krankenversicherung für Tiere.....</b>	<b>239</b>
<b>6. Zwischenergebnis.....</b>	<b>240</b>
<b>V. Pferde im Familienrecht.....</b>	<b>241</b>
<b>1. Vorschriften über die elterliche Sorge.....</b>	<b>241</b>
a) Bedürfnis zur Einführung von Vorschriften über die „Tiersorge“ .....	242
b) Festschreiben von Grundsätzen zur Tiersorge im BGB .....	243
c) Pflegschaft .....	244
<b>2. Zuweisung von Pferden analog § 1361a Abs. 3 BGB.....</b>	<b>246</b>
<b>3. Keine Umgangsregelung analog § 1684 BGB.....</b>	<b>247</b>
<b>4. Zwischenergebnis.....</b>	<b>249</b>
<b>VI. Pferde in der Zwangsvollstreckung.....</b>	<b>250</b>
<b>1. Der Ablauf der Zwangsvollstreckung (Kurzzusammenfassung).....</b>	<b>251</b>
<b>2. Pfändungsverbote.....</b>	<b>253</b>
a) § 811 Abs. 1 Nrn. 3, 4 ZPO.....	253
b) § 811c ZPO.....	254
<b>3. Vollstreckungsschutz nach § 765a Abs. 1 S. 3 ZPO.....</b>	<b>256</b>
<b>4. Herausgabe von Pferden an einen Sequester.....</b>	<b>257</b>
<b>5. Zwischenergebnis.....</b>	<b>259</b>
<b>VII. Prozessrecht – Die prozessuale Stellung von Pferden.....</b>	<b>260</b>
<b>1. Fehlende Rechts- und Prozessfähigkeit.....</b>	<b>261</b>
a) Rechtsfähigkeit nach dem BGB und ihre Übertragbarkeit auf Tiere .....	262
b) Beschluss des VG Hamburg v. 22.09.1988.....	263
<b>2. Durchsetzung von Tierrechten.....</b>	<b>265</b>
a) Strafanzeigen; Anträge an Tierschutzbehörde.....	266
b) Verbandsklage in einigen Bundesländern .....	268
c) Tätigwerden der Behörden .....	271
d) Missachtung von Tierrechten im Zivilprozess .....	273
<b>3. Alternative Streitbeilegungsverfahren als Lösung.....</b>	<b>275</b>
<b>D. Untersuchungsergebnisse: Schutz der Tiere im deutschen Zivilrecht.....</b>	<b>277</b>
<b>I. Konsequenzen der Verletzung von Tierrechten im bürgerlichen Recht.....</b>	<b>277</b>
<b>II. Empfehlungen zur Rechtsgestaltung.....</b>	<b>278</b>
<b>1. Einführung einer Vorschrift über die „Tiersorge“ im BGB.....</b>	<b>279</b>
<b>2. Bereichsausnahme für Tiere im Verbrauchsgüterkaufrecht.....</b>	<b>280</b>
<b>3. Normierung eines nationalen Tierkaufrechts.....</b>	<b>282</b>

<b>4. Maßnahmen auf Ebene der Verwaltung.....</b>	<b>283</b>
<b>5. Einführung eines Tierschutzbeauftragten in Zivilverfahren.....</b>	<b>283</b>
<b>6. Verbandsklage auf Bundesebene.....</b>	<b>284</b>
<b>7. Schiedsgerichtsbarkeit.....</b>	<b>285</b>
<b>E. Zusammenfassung und Schlussbemerkung.....</b>	<b>286</b>

## A. Einleitung

In Deutschland werden ungefähr 1,25 Millionen Pferde gehalten<sup>1</sup>. In der heutigen Zeit ist das Pferd für die meisten Menschen Freizeitpartner und guter Freund. Der Großteil der Pferde in Deutschland wird daher auch von Freizeitreitern gehalten<sup>2</sup>. Als Arbeitsmittel in der Landwirtschaft und Fortbewegungsmittel hat es fast ausgedient. Lediglich in der Forstwirtschaft sind Kaltblüter noch als Arbeitstiere im Einsatz<sup>3</sup>. So wie viele Menschen sich Haustiere wie beispielsweise Hunde oder Katzen halten, halten sich andere Menschen ein Pferd, um damit ihre Freizeit zu verbringen und sich sportlich zu betätigen. In Deutschland verdienen deshalb auch zahlreiche erwerbstätige Personen ganz oder teilweise ihren Lebensunterhalt durch die Zucht und die Ausbildung von Pferden und Reitern. Ebenso gibt es Handelsställe, die von dem gewinnbringenden Verkauf von Freizeit- und oder Sportpferden leben. Drei bis vier Pferde sollen einen Arbeitsplatz ergeben, so dass in Deutschland etwa 300.000 Menschen ihr Einkommen direkt oder indirekt mit Pferden verdienen<sup>4</sup>. Das Pferd ist somit für die Landwirtschaft, Sportartikelindustrie, für Reitlehrer, Ausbilder und den Pferdemarkt von wirtschaftlicher Bedeutung.

Gleichzeitig ist es als Tier Objekt rechtlicher Beziehungen zwischen mehreren Personen. Diese rechtlichen Beziehungen entstehen meist durch den Kauf eines Pferdes und wirken darin fort, dass das Pferd im Eigentum einer privaten oder juristischen Person steht. Die Rechtsbeziehungen von privaten und juristischen Personen zueinander, die rechtlich gleichgestellt sind, regelt das Zivilrecht. Die Rechtsstellung des Tieres im deutschen Zivilrecht ist Gegenstand dieser

---

<sup>1</sup> FN: Neue Ipsos-Studie: So ticken die Reiter, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/news/aktuelle-meldungen/fei---fn---dokr/neue-ipsos-studie-so-ticken-die-reiter-in-deutschland> (aufgerufen am 18.05.2022), vgl. auch Ipsos, Marktanalyse Pferdesportler 2019, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 18.05.2022).

<sup>2</sup> FN: Zahlen und Fakten aus Pferdesport und Pferdezucht, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 18.05.2022).

<sup>3</sup> *Brade*, Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, S. 1.

<sup>4</sup> FN: abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 18.05.2022), vgl. auch Ipsos, Marktanalyse Pferdesportler 2019, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 18.05.2022).

wissenschaftlichen Arbeit, die am Beispiel der Pferde betrachtet wird. Dabei wird die rechtliche Behandlung des Pferdes im deutschen Zivilrecht vor dem Hintergrund beleuchtet, dass es sich hierbei um ein Mitgeschöpf als schmerzempfindendes Lebewesen handelt.

## I. Untersuchungsgegenstand

Dass das Pferd im Fokus dieser wissenschaftlichen Aufarbeitung steht, hat mehrere Gründe: So hat die Autorin wegen eigener in der pferdrechtlichen Praxis gemachter Erfahrungen begonnen, die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts auf Tiere als Mitgeschöpfe in Frage zu stellen. Kann es sein, dass der Kauf eines Pferdes rechtlich nicht anders behandelt wird als der Kauf eines Motorrads? Beide Kaufobjekte dienen zumindest der Fortbewegung und dem Freizeitvergnügen der Menschen, könnte man als zynische Rechtfertigung für eine Gleichbehandlung ausführen. Aber hat das Pferd den einzigen Zweck, dem Wohle des Menschen zu dienen? Stone hat sich 1972 in beeindruckender Weise mit der Frage auseinandergesetzt, ob unsere Umwelt als die Gesamtheit der Naturgüter Rechte hat und wie den der Natur zukommenden Rechten wirksam Geltung verschafft werden könnte<sup>5</sup>. Anlass von Stones Abhandlung über die Eigenrechte der Natur war ein Rechtsstreit, mit dem ein umfangreiches Entwicklungsprojekt für den Skisport im Mineral King Valley von Umweltschützern verhindert werden sollte<sup>6</sup>. Das Tal liegt innerhalb des Sequoia-Nationalforstes. Im Zuge der aktuellen Debatte um den Klimawandel wird der Schutz der Natur und der Tiere viel diskutiert. Bei vertiefter Beschäftigung mit dem Pferderecht drängt sich der Eindruck auf, dass die rechtliche Ausformung des besonderen Status der Tiere alles andere als gelungen ist, obwohl seit Stones Abhandlung mehr als vier Jahrzehnte vergangen sind.

Aufgrund der großen wirtschaftlichen Bedeutung des Pferdesports und der Pferdezucht in Deutschland bietet sich das Pferd als Untersuchungsgegenstand der Tier-Mensch-Beziehung und ihrer rechtlichen Umsetzung im deutschen

---

<sup>5</sup> Vgl. Stone, Die Eigenrechte der Natur.

<sup>6</sup> Stone, Die Eigenrechte der Natur, S. 82.

Recht geradezu an. So wie bei dem seitens der Walt Disney Enterprises geplanten Projekts im Mineral King Valley bedarf eine umwelt- oder tierrechtliche Problematik immer wirtschaftliche, oder monetäre, Auswirkungen auf Wirtschaftsunternehmen oder die Bevölkerung, um Aufmerksamkeit zu erregen. Tatsächlich gibt es im Pferderecht - wohl hauptsächlich aufgrund der wirtschaftlichen Bedeutung - bereits eine Vielzahl auch höchstrichterlicher Gerichtsentscheidungen seit der Schuldrechtsreform<sup>7</sup>. Zu dieser Entwicklung hat sicher beigetragen, dass die deutsche Pferdezucht im weltweiten Vergleich führend ist, wie sich an den Stammbäumen der international erfolgreichen Sportpferde zeigt<sup>8</sup>. Die Pferde sind ein plakatives Beispiel für ein wertvolles „Handelsgut“, das allerdings lebendig ist. Auf die wirtschaftliche Bedeutung des Pferdes in Deutschland wird noch näher eingegangen<sup>9</sup>. Das „Pferderecht“ deckt zentrale Bereiche des deutschen Zivilrechts sehr gut ab. Der Begriff wird als Überbegriff für die Rechtsgebiete und Rechtsvorschriften verwendet, die bei Streitigkeiten rund um das Thema Pferd und das Thema Reiten zur Anwendung kommen. Da diese Arbeit nicht nur die, nennen wir sie mal elementarsten Tierrechte wie das Recht auf Leben untersucht, sondern auch den derzeit geltenden Schutz des Wohlbefindens und den Schutz vor vermeidbaren Leiden, bietet sich das Pferderecht als Gegenstand der Untersuchung geradezu an: Bei Pferden, die häufig einen hohen materiellen Wert haben, spielen anders als bei Kleintieren die sportliche Ausbildung, Heilbehandlungen und Verkäuferrechte im juristischen Alltag eine große Rolle.

Grundsätzlich nimmt das Pferd in dieser Arbeit naturgemäß eine Symbolstellung für andere Haustiere, auch für andere Großtiere ein. Von den seit dem

---

<sup>7</sup> BGH, 18.12.2002 (VIII ZR 123/02), NJW-RR 2003, 558, 559; BGH, 07.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988, 990; BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2254; BGH, 15.11.2006 (VIII ZR 3/06), NJW 2007, 674, 679; BGH, 07.02.2007 (VIII ZR 266/06), NJW 2007, 1351, 1353; BGH, 09.01.2008 (VIII ZR 210/06), NJW 2008, 1371, 1373; BGH, 13.02.2008 (VIII ZR 208/07), NJW 2008, 1878, 1880; BGH, 20.03.2009 (VIII ZR 247/06), NJW 2009, 2532, 2534; BGH, 24.11.2009 (VIII ZR 124/09), BeckRS 2010, 1615; BGH, 24.02.2010 (VIII ZR 71/09), NJW-RR 2010, 1210, 1213; BGH, 15.01.2014 (VIII ZR 70/13), NJW 2014, 1086, 1087; BGH, 18.03.2015 (VIII ZR 176/14), NJW 2015, 2564, 2566; BGH, 25.01.2017 (VIII ZR 257/15), BeckRS 2017, 102068; BGH, 18.10.2017 (VIII ZR 32/16), NJW 2018, 150, 154; BGH, 09.10.2019 (VIII ZR 240/18), BeckRS 2019, 26151; BGH, 30.10.2019 (VIII ZR 69/18), NJW 2020, 389, 391.

<sup>8</sup> *Brade*, Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, S. 3.

<sup>9</sup> Vgl. S. 39 f.

Schuldrechtsmodernisierungsgesetz zum Tierkauf ergangenen und veröffentlichten BGH-Entscheidungen behandeln 20 von 24 den Viehhandel und nur vier den übrigen Tierkauf. 16<sup>10</sup> der viehkaufrechtlichen Entscheidungen behandeln den Pferdehandel. Die übrigen vier den Handel mit Schweinen<sup>11</sup>. Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist somit das Bürgerliche Recht und seine Anwendung auf Tiere als Mitgeschöpfe und schmerzempfindende Lebewesen im Allgemeinen. Bei der folgenden Abhandlung handelt es sich somit um eine juristische Aufarbeitung der Rechtsstellung von Tieren als Lebewesen im deutschen Bürgerlichen Recht. Dabei spielen tierethische Gesichtspunkte eine große Rolle. Der Blick bleibt immer auf die geltende Rechtslage und ihre Umsetzung in der Rechtsprechung gerichtet. Gerade an der Umsetzung des für Tiere geschaffenen Rechtsrahmens zeigt sich das Verhältnis unserer Gesellschaft zu den Tieren.

## 1. Einführende Überlegungen

Für die meisten Menschen beginnt die Beziehung zu einem Pferd mit dessen Kauf. In Deutschland finden auf den Pferdekauf die Vorschriften über den Kauf beweglicher Sachen Anwendung. Damit sind hierfür die Regelungen des Kaufrechts, insbesondere auch des Verbrauchsgüterkaufrechts, maßgeblich. Der Kauf eines Pferdes wird somit rechtlich nicht anders behandelt als der Kauf eines Autos oder einer Waschmaschine. Mit der Schuldrechtsreform gelten seit Anfang des Jahres 2002 die Sondervorschriften für den Tierkauf nicht mehr fort. Diese Vorschriften gingen auf die Kaiserliche Verordnung betreffend

---

<sup>10</sup> BGH, 18.12.2002 (VIII ZR 123/02), NJW-RR 2003, 558, 559; BGH, 07.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988, 990; BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2254; BGH, 15.11.2006 (VIII ZR 3/06), NJW 2007, 674, 679; BGH, 07.02.2007 (VIII ZR 266/06), NJW 2007, 1351, 1353; BGH, 09.01.2008 (VIII ZR 210/06), NJW 2008, 1371, 1373; BGH, 13.02.2008 (VIII ZR 208/07), NJW 2008, 1878, 1880; BGH, 20.03.2009 (VIII ZR 247/06), NJW 2009, 2532, 2534; BGH, 24.11.2009 (VIII ZR 124/09), BeckRS 2010, 1615; BGH, 24.02.2010 (VIII ZR 71/09), NJW-RR 2010, 1210, 1213; BGH, 15.01.2014 (VIII ZR 70/13), NJW 2014, 1086, 1087; BGH, 18.03.2015 (VIII ZR 176/14), NJW 2015, 2564, 2566; BGH, 25.01.2017 (VIII ZR 257/15), BeckRS 2017, 102068; BGH, 18.10.2017 (VIII ZR 32/16), NJW 2018, 150, 154; BGH, 09.10.2019 (VIII ZR 240/18), BeckRS 2019, 26151; BGH, 30.10.2019 (VIII ZR 69/18), NJW 2020, 389, 391.

<sup>11</sup> BGH, 12.10.2006 (III ZR 154/05), NVwZ 2007, 362, 368; BGH, 04.06.2009 (III ZR 144/05), EuZW 2009, 865, 872; BGH, 12.12.2013 (III ZR 102/12), ZLR 2014, 162, 163; BGH, 26.04.2017 (VIII ZR 80/16), NJW 2017, 2817, 2819.



Hauptmängel und Gewährfristen beim Tierkauf vom 27.03.1899 zurück. Nach der Schuldrechtsreform wurde das Pferd im Kaufrecht, obwohl es sich um einen lebenden Organismus handelt, den Sachen gleichgestellt<sup>12</sup>. Mit dem Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags wurde die Richtlinie (EU) 2019/771 (Warenkauf-RL) in deutsches Recht umgesetzt und damit Verbraucherrechte ausgeweitet. Es wird erwartet, dass Käufer künftig vermehrt Gewährleistungsansprüche geltend machen werden. Art. 3 Abs. 5 lit. b) RL (EU) 2019/771 gibt an, dass die Vorschriften der Richtlinie nicht für lebende Tiere gelten. Die Verfasser der Richtlinie haben mit dieser Regelung zum Ausdruck gebracht, erkannt zu haben, dass eine weitere Verbesserung des Verbraucherschutzniveaus im Kaufrecht nicht unter Einhaltung der zwingenden Vorgaben des Tierschutzrechts erreicht werden kann. Leider hat der deutsche Gesetzgeber dennoch von dieser Bereichsausnahme bei der Umsetzung der Warenkauf-RL keinen Gebrauch machen zu wollen. Sondervorschriften für den Tierkauf sind im „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“, bis auf eine einzige Ausnahme bei § 477 BGB, nicht geplant. Dabei befanden sich das Justitiariat der FN und der Ausschuss für Tierzucht-, Tierseuchen-, und Tierschutzrecht der DGAR seit Veröffentlichung der Richtlinie in einem Meinungsaustausch und hatten einen Expertenkreis einberufen, um eine an den deutschen Gesetzgeber gerichtete Empfehlung zur Umsetzung der Richtlinie unter besonderer Berücksichtigung der Tierschutzinteressen und deren Abwägung gegen Verbraucherschutzbelange auszuarbeiten<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Rosbach, *Pferderecht*, S.1.

<sup>13</sup> Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten, *AUR* 220, 171, 171.

Die Rechtsbeziehung eines Pferdes zu einem Menschen beginnt grundsätzlich mit der Geburt eines Fohlens. Rechtlich wird das neu geborene Fohlen gemäß § 90a S. 3 BGB wie eine Sache behandelt. Zum Zeitpunkt seiner Geburt steht das Fohlen zunächst im Eigentum des Eigentümers der Mutterstute. Denn kommt es nach § 953 BGB zu einer Trennung eines Erzeugnisses oder eines sonstigen Bestandteils von einer Sache, entsteht zwar ein neuer Eigentumsgegenstand, doch setzt sich das bisherige Eigentum, das sich auf die gesamte einheitliche Sache vor der Trennung der Sache erstreckt, an den nunmehr getrennten Sachstücken fort. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich dies aus Partevereinbarungen oder anderen gesetzlichen Vorschriften ergibt.

In fast allen Bereichen des deutschen Zivilrechts werden die maßgeblichen Rechtsvorschriften uneingeschränkt auf Pferde angewendet. Das ist weder sachgerecht noch praktikabel, wie sich in der Praxis bereits gezeigt hat. Diese Feststellung tatsächlich und rechtlich zu untermauern, soll im Rahmen der Dissertation geschehen.

Die Dissertation wird zeigen, dass ein besonders großer Regelungsbedarf bei den kaufrechtlichen Vorschriften über die Nacherfüllung besteht. Die Rechtsprechung des BGH führt deutlich vor Augen, dass die derzeitige Regelung der Nacherfüllung für den Tierkauf ungeeignet ist. Der BGH geht in einem Zurückweisungsbeschluss vom 24.11.2009 davon aus, dass eine Ersatzlieferung auch bei einem Kaufvertrag über ein Reitpony nach den Umständen des Einzelfalls möglich sein soll<sup>14</sup> und hält eine Fristsetzung zur Nacherfüllung für erforderlich. Die Annahme der Vorinstanz, das von den Eltern für ein Kind zu Sportzwecken erworbene Tier sei austauschbar, da es als Sportpony und nicht als Familienpony erworben worden sei, hatte vor dem BGH Bestand<sup>15</sup>. Wegen der entstandenen Tier-Mensch-Bindung sollte die Nachlieferung eines Rauhaardackels, bei dem eine Nachbesserung unmöglich war, wiederum nicht in

---

<sup>14</sup> BGH, 24.11.2009 (VIII ZR 124/09), BeckRS 2010, 1615.

<sup>15</sup> OLG Zweibrücken, 30.04.2009 (4 U 103/08 abrufbar unter: <https://www.juris.de/perma?d=KORE211742009> (aufgerufen am 19.05.2022)).

Betracht kommen<sup>16</sup>. Das OLG Hamm hatte der Klägerin, die ein Dressurpferd erworben hatte, den Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrags abgesprochen, da eine Nachlieferung durch den Verkäufer in Betracht gekommen wäre. Nach den dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen, ritt die Klägerin eine Vielzahl von Pferden, hatte ein Pferd zu sportlichen Zwecken erworben und habe es erst nach Durchlaufen einer professionellen Ausbildung selber auf Turnieren vorstellen wollen. Bei dieser offenkundig fehlenden Bindung sei nicht ersichtlich, dass der Mangel nicht durch Lieferung eines anderen Pferdes hätte beseitigt werden können<sup>17</sup>. In einem anderen Fall wurden der Klägerin der Ersatz von Operationskosten versagt, weil sie keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hatte<sup>18</sup>. Das streitgegenständliche Pferd litt an einer periodischen Augenentzündung. Wird diese Erkrankung nicht behandelt, führt sie innerhalb kürzester Zeit zur Erblindung auf dem betroffenen Auge. Dennoch sollte die Eigentümerin nach Auffassung der Gerichte den Verkäufer zur Nacherfüllung auffordern und die Behandlung des kranken Tieres in dessen Hände legen.

Bei den nachfolgenden Ausführungen sollen aber nicht nur das materielle Kaufrecht eine Rolle spielen, sondern auch die Stellung des Pferdes im Schadensrecht, im tierärztlichen Haftungsrecht, im Familienrecht und im Zwangsvollstreckungsrecht. Außerdem soll die prozessuale Stellung der Pferde als Tiere untersucht werden.

Diese Untersuchungen müssen immer mit Blick auf Art. 20a GG und § 90a BGB als zentrale Vorschriften des Tierrechts erfolgen. Art. 20a GG ist als Staatszielbestimmung insbesondere bei der Rechtsanwendung zu beachten.

Die folgende rechtliche Abhandlung muss sich zudem an den wirtschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten der „Pferdewelt“ orientieren. Pferdesport und -zucht haben sich in den vergangenen vier Jahrzehnten in Deutschland zu Wirtschaftszweigen entwickelt. Infolgedessen stellt auch das Pferderecht in der

---

<sup>16</sup> BGH, 22.05.2005 (VIII ZR 281/04), NJW 2005, 2852, 2855.

<sup>17</sup> OLG Hamm, 05.06.2012 (I-19 U 132/11), RdL 2013, 7, 9.

<sup>18</sup> BGH, 07.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988, 989.

anwaltlichen Praxis in Deutschland kein unbedeutendes Referat dar. Dabei spielt das „Pferdekaufrecht“ die wohl größte Rolle im anwaltlichen Alltag.

a) Tierschutz in der deutschen Rechtsordnung

In einer zivilrechtlichen Abhandlung über das Tier „Pferd“ dürfen tierschutzrechtliche Aspekte nicht fehlen, denn das Tierschutzrecht enthält bindende Vorgaben für die Behandlung der Pferde im deutschen Zivilrecht. Zudem bezieht sich das formelle Tierschutzrecht gesetzestechnisch des Zivil-, Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts. Auch das Zivilrecht enthält Vorschriften des formellen Tierschutzrechts. Außerdem gibt es Normen, die zwar nicht formell dem Tierschutzrecht angehören, aber auf ethischen Tierschutz gerichtet sind<sup>19</sup>.

Der Begriff Tierschutz umfasst alle Bestrebungen und Maßnahmen, um Leben, Wohlbefinden, Unversehrtheit und Würde der Tiere zu schützen<sup>20</sup>. Die historische Entwicklung des Tierschutzes und der durch das Tierschutzrecht mitgestaltete aktuelle Rechtsrahmen werden später Thema sein. Für die Formulierung der Fragestellung dieser Dissertation ist die grundsätzliche Ausgestaltung des Tierschutzes in der deutschen Rechtsordnung jedoch bereits von Bedeutung. Diese ist in den Hauptrechtsgebieten öffentliches und privates Recht unterschiedlich.

---

<sup>19</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 99.

<sup>20</sup> Kluge/von Loeper, Einführung Rn. 42.

aa) Der pathozentrische Ansatz

Der Begriff „pathozentrisch“ leitet sich von dem griechischen Wort *pathein* ab, was fühlen oder leiden bedeutet. Der pathozentrische Ansatz beruht auf der Überzeugung, „dass alles Leben verwandt ist und dass insbesondere Menschen und Tiere auf ähnliche Weise leben und leiden“<sup>21</sup>. Der Engländer Jeremy Bentham gilt als einer der ersten Tierrechtler und Befürworter einer pathozentrischen Umweltethik. Seines Erachtens sollte die Fähigkeit anderer Lebewesen Schmerzen oder Leiden zu empfinden, ausschlaggebend für deren Behandlung sein, nicht aber der Besitz der Vernunft oder der Denk- oder Sprechfähigkeit<sup>22</sup>.

Pathozentrischen Schutz, also Schutz um ihrer selbst willen, erfahren Tiere im öffentlichen Recht, dort explizit im Tierschutzrecht. Der pathozentrische Tierschutz wird auch als ethischer Tierschutz bezeichnet, da Tiere als eigenständige Subjekte mit Interessen behandelt und Handlungen aus Sicht der Tiere heraus beurteilt werden<sup>23</sup>. Das pathozentrische Tierschutzrecht ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen, weil die maßgeblichen Gesetzesnormen ausschließlich Träger öffentlicher Gewalt berechtigen und verpflichten. Der pathozentrische, also der von menschlichen Interessen unabhängige Tierschutz, ist über Art. 20a GG und § 1 TierSchG im deutschen Recht verwurzelt.

bb) Der anthropozentrische Ansatz des Zivilrechts

Anthropozentrisch bedeutet, dass der Mensch im Mittelpunkt steht. Aus Sicht der anthropozentrischen Umweltethik wird Tierschutz nur um des Menschen willen betrieben<sup>24</sup>. Den mit menschlichen Interessen verknüpften Tierschutz nennt man daher anthropozentrischen Tierschutz<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> *Teutsch*, Lexikon der Umweltethik, S. 83.

<sup>22</sup> Burns/Hart, *The Collected Works of Jeremy Bentham*, S. 282.

<sup>23</sup> *Raspé*, *Die tierliche Person*, S. 63.

<sup>24</sup> *Teutsch*, Lexikon der Umweltethik, S. 8.

<sup>25</sup> Kluge/von *Loeper*, Einführung Rn. 44.

Auch hierzulande genießen Pferde als Tiere noch immer keinen zivilrechtlichen Schutz aufgrund ihrer Eigenschaft als Lebewesen, sondern aufgrund der Tatsache, dass an ihnen Eigentumsrechte eines Menschen bestehen<sup>26</sup>. Daher enden Konflikte zwischen Menschen bedauerlicherweise häufig zu Lasten eines Tieres. Grund hierfür ist, dass nichtmenschliche Lebewesen keine Eigenrechte haben. Nur Personen sind rechtsfähig. Die Rechtsfähigkeit wird an die Artikulationsfähigkeit geknüpft und nur vernunftbegabten Wesen zuerkannt<sup>27</sup>. Das Tierwohl bleibt so zwangsläufig häufig hinter den rechtlichen Interessen der Parteien eines Zivilprozesses zurück, da möglicherweise niemand auf dessen Gewährung achtet. Dies obwohl nicht-humane Rechtspersonen aus dem Grundgesetz, dem Europa- und dem Völkerrecht einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz haben. Hergeleitet wird dieses Recht aus Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 47 GRC, Art. 6 und 13 EMRK sowie Art. 14 UN-Zivilpaket<sup>28</sup>.

Das deutsche Zivilrecht regelt ausschließlich die Rechtsbeziehungen zwischen rechtlich gleichgestellten Rechtssubjekten. Tiere sind aber nach der derzeitigen Rechtslage keine Träger von Rechten, da ihnen diese im bürgerlichen Recht nicht zuerkannt werden. Eine tierliche Rechtsperson gibt es nicht. Der zivilrechtliche Schutz der Pferde als Tiere ist nach geltendem Recht daher wohl nicht viel mehr als eine sittliche Pflicht<sup>29</sup>. Tierschutzrechtliche Sorge- und Vormundschaftsrechte, die Menschen grundsätzlich oder den Eigentümer des Tieres zur Durchsetzung von Ansprüchen stellvertretend für das Pferd als Tier berechtigen oder sogar verpflichten, gibt es nicht<sup>30</sup>. Personen- und Handelsgesellschaften sind im deutschen Zivilrecht als „juristische Personen“ rechtsfähig, Tiere als Mitgeschöpfe und schmerzempfindsame Lebewesen jedoch gerade nicht. In den USA gibt es seit den Siebzigerjahren eine Bewegung, die Tieren Eigenrechte gewähren will<sup>31</sup>. Über die Ausweitung des Akteursstatus in Politik und Recht werden Öko-Systeme und Tiere *de lege lata* ermächtigt, ihre Rechte als nicht-humane Rechtspersonen gerichtlich durchzusetzen<sup>32</sup>. Auch in

<sup>26</sup> Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht/*Adolphsen*, § 16 Rn. 1.

<sup>27</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205.

<sup>28</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205, 216.

<sup>29</sup> *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 264 ff.

<sup>30</sup> *Raspé*, Tiere als Rechtspersonen, S.9.

<sup>31</sup> Vgl. z.B. *Stone*, Die Eigenrechte der Natur.

<sup>32</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205.

Deutschland ist aktuell eine Entwicklung in diese Richtung erkennbar<sup>33</sup>. Nur beispielhaft sei die Beschwerde der männlichen Ferkel v. 19.11.2019 gegen das betäubungslose Kastrieren vor dem Bundesverfassungsgericht erwähnt<sup>34</sup>.

#### b) Wirtschaftliche Einführung

Ausgangspunkt der Diskussion um die Eigenrechte von Naturpersonen, wie Tieren, waren jeweils starke Eingriffe in deren Integrität, die von Wirtschaftsinteressen der Akteure motiviert waren. Das Pferd hat in Deutschland eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung.

Eine Marktanalyse der Deutschen Reiterlichen Vereinigung (FN), durchgeführt durch das Meinungsforschungsinstitut Ipsos in den Jahren 2001 und 2002, ergab, dass der Beitrag des Pferdes zum Bruttosozialprodukt der Bundesrepublik Deutschland rund fünf Milliarden Euro beträgt. Über 1,2 Millionen Menschen reiten täglich<sup>35</sup>. Diese Zahlen hat das Institut für Demoskopie Allensbach (Allensbacher Markt- und Werbeträger-Analyse) in seinem Codebuch AWA 2019 bestätigt<sup>36</sup>. Es reiten 1,17 Millionen Menschen häufig und 2,52 Millionen gelegentlich. 11 Millionen interessieren sich für das Thema Pferd und Reiten<sup>37</sup>. 2019 wurde erneut eine Ipsos-Marktanalyse durchgeführt. Über 11,2 Millionen Menschen interessieren sich für Pferdesport und Pferdezucht. 2,3 bezeichnen sich als Reiter. Werden die unter 14-Jährigen hinzugerechnet, kommt man auf 2,9 Millionen Reiter. Als Hauptgrund für die Beschäftigung mit dem Pferd nennen die Befragten, die enge Beziehung zu dem Tier und die Naturverbundenheit<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> Schröter/Bosselmann, ZUR 2018, 195 ff; Fischer-Lescano, ZUR 2018, 205 ff.

<sup>34</sup> Peta: Gequälte Ferkel erheben Verfassungsbeschwerde, abrufbar unter: <https://www.peta.de/presse/gequaelte-ferkel-erheben-verfassungsbeschwerde-peta-initiiert/> (aufgerufen am 07.05.2022).

<sup>35</sup> Ipsos, Marktanalyse Pferdesportler 2001.

<sup>36</sup> Institut für Demoskopie Allensbach, Marktanalyse / Werbeträgeranalyse Codebuch AWA 2019, abrufbar unter: [https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/AWA/AWA2019/Codebuchausschnitte/AWA2019\\_Codebuch\\_Sport\\_Freizeit.pdf](https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/AWA/AWA2019/Codebuchausschnitte/AWA2019_Codebuch_Sport_Freizeit.pdf) (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>37</sup> FN: Zahlen und Fakten aus Pferdesport und Pferdezucht, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>38</sup> <https://www.pferd-aktuell.de/news/aktuelle-meldungen/fei---fn---dokr/neue-ipsos-studie-so-ticken-die-reiter-in-deutschland> (aufgerufen am 22.05.2022).

1950 wurden in der Bundesrepublik Deutschland noch mehr als 1,5 Millionen Pferde gehalten. 1970 war der Pferdebestand mit nur noch 250.000 Tieren drastisch zurückgegangen. Grund hierfür war, dass das Pferd als Arbeits- und Fortbewegungsmittel ausgedient hatte. Hochrechnungen u.a. des Statistischen Bundesamtes, der Versicherungen, Tierseuchenkassen u.a. ergeben, dass in Deutschland heute wieder rund 1,2 Millionen Pferde und Ponys leben<sup>39</sup>. Damit hat sich die Pferdepopulation in den letzten 40 Jahren vervierfacht und auf konstantem Niveau gehalten<sup>40</sup>. Auf drei bis vier Pferde kommt ein Arbeitsplatz. In Deutschland sind in der Pferdezucht und im Pferdesport daher ca. 300.000 Menschen beschäftigt<sup>41</sup>.

Statistische Auswertungen belegen zusätzlich, dass Deutschland sowohl bei der Zahl der Reiter als auch bei der Anzahl an Pferden Spitzenpositionen in Europa einnimmt<sup>42</sup>. Ein Grund für die Relevanz des Wirtschaftszweiges Pferdehandel ist, dass der Pferdesport national und international ständig wächst. Die deutsche Pferdezucht ist im Reit- und Fahrsport weltweit führend, was an den Stammbäumen der im internationalen Spitzensport vertretenen Pferde leicht nachweisbar ist<sup>43</sup>. Wie bei den Olympischen Spielen in Hongkong 2008 und London 2012 stammten auch in Rio de Janeiro 30 Prozent aller Pferde aus deutscher Zucht. Ausweislich der vom Weltreiterverband (FEI) veröffentlichten Pferdeliste, von insgesamt 233 genannten Pferden kamen 70 Pferde aus der deutschen Pferdezucht<sup>44</sup>. Bei diesen Zahlen sind die genannten Reservepferde inbegriffen. Bei den Weltreiterspielen 2018 in Tryon (USA) waren von 560 gestarteten Pferden 128 Pferde in deutschen Zuchtstätten produziert worden. Das entspricht 23 %. 19 der insgesamt 45 Medaillengewinner bei den

---

<sup>39</sup> FN: Zahlen und Fakten aus Pferdesport und Pferdezucht, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>40</sup> *Brade*, Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, S. 1 f.

<sup>41</sup> *Haring*, Züchtungskunde 2005, S. 490, 490.

<sup>42</sup> *Brade*, Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, S. 17.

<sup>43</sup> *Brade*, Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, S. 3.

<sup>44</sup> FN: Deutsche Pferde in Rio, abrufbar unter: <http://www.pferd-aktuell.de/rio2016/deutsche-pferde-in-rio/deutsche-pferde-in-rio> (aufgerufen am 22.05.2022).



Weltreiterspielen 2018 in den Disziplinen Dressur, Springen und Vielseitigkeit waren in deutschen Zuchtverbänden registriert<sup>45</sup>.

Für die Anschaffung eines ausgebildeten Sportpferdes werden nicht selten Preise in fünf- bis sechsstelliger Höhe bezahlt. Das berühmteste Beispiel ist wohl der Kauf des niederländischen KWPN-Hengstes Totilas im Herbst 2010 durch eine deutsche Eigentümergemeinschaft. Der Kaufpreis soll Medienberichten zu Folge zwischen 10 und 15 Millionen Euro betragen haben<sup>46</sup>. Ebenfalls für Aufsehen in der Fachliteratur hat das Verfahren über den Trakehnerhengst Insterburg gesorgt. Das Pferd wurde für 1,6 Millionen Euro verkauft. Da 35 % des Kaufpreises verdeckt als Provisionen an Vermittler ausgezahlt wurden, wurde der Vertrag von der Käuferin erfolgreich wegen arglistiger Täuschung angefochten. Das OLG Celle hat ausgeführt, dass der Kauf auch aufgrund eines wirksam ausgeübten Rücktrittsrechts hätte rückabgewickelt werden müssen<sup>47</sup>.

Große wirtschaftliche Bedeutung hat der Rennsport. Auf der Liste der zehn teuersten Pferde der Welt finden sich sieben Rennpferde. 2000 wechselte der englische Vollblüter „Fusaichi Pegasus“ für 64 Millionen US-Dollar den Eigentümer<sup>48</sup>. Auf Deutschen Galopprennbahnen wurden 2014 33 Millionen Euro umgesetzt<sup>49</sup>.

Aber auch die Freizeitreiterei trägt zu der großen wirtschaftlichen Bedeutung des Pferdesports bei. Selbst bei den in Vereinen organisierten Pferdesportlern sind 68 % der Mitglieder eher freizeitsportlich orientiert. Es dürfte zudem eine große Anzahl an Freizeitreitern geben, die nicht Mitglieder eines Reitvereins sind. In der Statistik des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB) ist der

---

<sup>45</sup> FN: Jahresbericht 2018, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/shop/broschuren-formulare-vertrage-unterrichtsmaterial/jahresberichte-fn-dokr/jahresbericht-2018-fn-dokr-download.html> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>46</sup> *Simeoni*: Schockemöhle kauft Totilas, abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/sport/mehr-sport/rekordpreis-fuer-dressurpferd-schockemoehle-kauft-totilas-1582179.html> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>47</sup> OLG Celle, 26.07.2017 (20 U 53/16), BeckRS 2017, 129633.

<sup>48</sup> <https://www.tenoftheday.de/die-10-teuersten-pferde-der-welt/> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>49</sup> *Hartwick/Sieweck*, Wirtschaftsfaktor Pferd, S. 112 ff.

Pferdesport bei den Mädchen und Frauen zwischen 15 und 18 Jahren nach Turnen und Fußball die drittbeliebteste Sportart<sup>50</sup>.

Zudem stellt die Pferdehaltung in Deutschland einen nicht zu unterschätzenden Markt für die Landwirtschaft dar: zum einen besteht ein Bedarf an Pferdeeinstellbetrieben, zum anderen verbrauchen die in Deutschland gehaltenen Pferde und Ponys große Mengen an Futtergetreide, Heu und Stroh<sup>51</sup>.

In der Pferdezucht und im Pferdehandel kann man in letzter Zeit das Phänomen beobachten, dass bereits Embryonen von Pferden mit vielversprechender „Abstammung“ oder aus sporterfolgreichen Stuten teuer verkauft werden. Insofern sind bereits die Eigentumsverhältnisse an einem Fötus von praktischer Relevanz. Der Fötus steht im Eigentum des Stuteneigentümers. Aus Spenderstuten gewonnene Embryonen werden in Embryonenbanken tiefgefroren konserviert und auf Embryonenbörsen zum Kauf angeboten. Häufig handelt es sich dabei auch um Embryonen, die vorher per „Embryotransfer“ in eine andere Mutterstute (Empfängerstute) eingepflanzt wurden und von dieser ausgetragen werden. In Deutschland lief der Einsatz des Embryotransfers zunächst nur zögerlich an, hat mittlerweile jedoch in die Praxis der deutschen Züchter Eingang gefunden, aufgrund der mit einem Embryotransfer verbundenen hohen Kosten jedoch nicht im Übermaß. Aus dem FN-Jahresbericht 2018<sup>52</sup> geht hervor, dass von 31.864 Bedeckungen bei Warmblütern gerade einmal 885 Fohlen durch den Embryotransfer entstanden sind<sup>53</sup>. Für das Jahr 2019 ist die Zahl der durch Embryotransfer gezüchteten Fohlen nicht gesondert ausgewiesen.

Der wirtschaftliche Einfluss der Pferde auf das Bruttoinlandsprodukt zieht zwangsläufig eine Bedeutung der Pferde im deutschen Recht nach sich. Die Haltung und der Handel mit Pferden sind für viele Menschen mit monetären Interessen verbunden. Die Tiereigentümer vor diesem wirtschaftlichen

---

<sup>50</sup> Ipsos, Marktanalyse Pferdesportler 2019, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>51</sup> *Brade*, Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, S. 13.

<sup>52</sup> FN: Jahresbericht 2018 – Bereich Zucht, S. 7 abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/shop/broschuren-formulare-vertrage-unterrichtsmaterial/jahresberichte-fn-dokr.html> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>53</sup> *Nadia Wattad*, Die Bedeutung des Embryotransfers, abrufbar unter: <https://horse-gate.com/die-bedeutung-des-embryotransfers/> (aufgerufen am 22.05.2022).

Hintergrund an die Integritätsinteressen der Tiere zu binden, ist Aufgabe der Rechtsprechung und der Rechtssetzung. Der Umstand, dass der Großteil der seit der Schuldrechtsreform ergangenen BGH-Entscheidungen zum Tierkauf den Pferdekauf betreffen, ist auf den vergleichsweise geringen Kaufpreis von beispielsweise Hunden und Katzen zurückzuführen<sup>54</sup>. Das Revisionsverfahren vor dem BGH ist nur zulässig, wenn die Revision, entweder in seltenen Fällen losgelöst von der Beschwer oder aufgrund einer Rechtsbeschwerde, deren Beschwer mehr als € 20.000,00 beträgt, zugelassen wird.

### c) Pferderecht

In Deutschland hat sich in Fachkreisen der Begriff „Pferderecht“ gebildet. Es gibt zahlreiche Rechtsanwälte, die mit der Spezialisierung „Pferderecht“ werben, außerdem haben sich feste bundesweite Tagungen, wie beispielsweise der jährlich stattfindende „Deutsche Pferderechtstag<sup>55</sup>“ und Internetforen etabliert<sup>56</sup>.

#### aa) Begriff

Dennoch ist es begriffstechnisch eigentlich verfehlt, von Pferderecht zu sprechen, denn dieses Rechtsgebiet gibt es im deutschen Recht tatsächlich nicht<sup>57</sup>. Rechtsstreitigkeiten haben die Anwendung der Vorschriften des deutschen Rechts auf das Lebewesen Pferd zum Gegenstand, das wegen § 90a BGB zwar keine Sache ist, jedoch wie eine behandelt wird. Unter den in Deutschland genutzten Begriff „Pferderecht“ fallen beispielhaft die Rechtsgebiete Kaufrecht, Vereinsrecht, Sportgerichtsbarkeit, Mietrecht, Haftungsrecht und Werkvertragsrecht. Die deutschen Gerichte müssen die tatsächlichen Probleme lösen, die sich aus dem Umgang mit Pferden, dem Halten, dem Reiten und dem Pferdesport ergeben. Ein Rechtssuchender mit einer „pferderechtlichen“

<sup>54</sup> *Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten*, AUR 220, 171, 173.

<sup>55</sup> Siehe <http://www.pferderechtstag.de/> (aufgerufen am 25.05.2022).

<sup>56</sup> Beispielsweise <http://www.pferderechtsanwaelte.de/> (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>57</sup> *Brückner/Rahn*, Pferdekauf heute, S. 88.

Fragestellung tut gut daran, sich einen Rechtsbeistand zu suchen, der nicht nur über ein gutes juristisches Fachwissen verfügt, sondern auch über Fachkenntnisse über das Tier „Pferd“. Ohne das entsprechende Wissen über das Pferd werden die Probleme, die sich bei der Anwendung des deutschen Zivilrechts auf Pferde ergeben, nur schwer gelöst werden können. Diese Probleme werden im folgendem herausgearbeitet und Lösungsansätze hierfür entwickelt.

#### bb) Das Pferd als Individuum

Betrachtet man die rund um das Pferd auftretenden rechtlichen Schwierigkeiten, wird immer wieder klar: Probleme resultieren daraus, dass das Pferd keine Sache ist. Es ist ein Fluchttier, dessen Reaktion niemals sicher vorhersehbar ist. Als lebender Organismus wird ein Pferd krank, es erschrickt sich, ist lustlos oder übermütig. Ein Gegenstand „mittlerer Art und Güte“ macht diese Probleme nicht. Eine weitere Schwierigkeit ist, dass Pferde, was die Haltung, den Umgang und das Reiten betreffen, empfindliche Geschöpfe sind. Eine nicht artgerechte Haltung, beispielsweise in Form von mangelhafter Fütterung, zu wenig Bewegung und schlechter Pflege kann rasch zu Krankheiten oder sogar zum Tod der Tiere führen. Fehler im Umgang mit Pferden enden schnell in Leib- und Lebensgefahr für Pferd und Mensch. Das beschriebene natürliche Verhalten eines Tieres, aus dem sich Gefahren für Mensch und Tier ergeben können, wurde bereits rechtstechnisch zu fassen versucht. Die Kommentarliteratur zu § 833 BGB beschäftigt sich mit den typischen Wesenseigenschaften der Tiere. § 833 BGB regelt die Haftung des Tierhalters und dieser haftet verschuldensunabhängig für die Tiergefahr<sup>58</sup>.

Das Reichsgericht setzte unter der „spezifischen Tiergefahr“, die sich verwirklicht haben muss, voraus, dass die Rechtsgutsverletzung auf willkürlichem, von „keinem vernünftigen Wollen geleiteten“ Verhalten beruht, das sich als „Ausbruch der tierischen Natur“ im Sinne einer „Entfaltung der tierischen organischen Kraft, in der selbstständigen Entwicklung einer nach Wirkung und

---

<sup>58</sup> Jauernig/Teichmann, § 833 Rn. 4.

Richtung unberechenbaren tierischen Energie“ darstellt<sup>59</sup>. Durch diese Formel wurde stets tierisches Verhalten umfasst, dass vom „normalen“ tierischen Verhalten abweicht. Der BGH hat den Grundsatz des Reichgerichts in seiner Rechtsprechung zu § 833 BGB grundsätzlich übernommen, jedoch als entscheidendes Haftungskriterium die „Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens“ benannt<sup>60</sup>. Damit sind auch solche Verhaltensweisen von der Haftung des § 833 BGB erfasst, die der Natur der Tiere voll und ganz entsprechen. Damit soll die Haftung insbesondere bei normalen tierischen Verhaltensweisen eingreifen, die zu Schäden führen. Immer wieder wird jedoch von den Gerichten die Unberechenbarkeit tierischen Verhalten so verstanden, dass das Tier abweichend vom „normalen“ Verhalten reagieren muss. Das ist gerade nicht sachgerecht. Das Tier unterscheidet sich von Gegenständen gerade durch seine Lebendigkeit<sup>61</sup>. Die spezifische Tiergefahr besteht darin, dass der Halter seine Umwelt mit einem lebenden Organismus konfrontiert, dessen Eigenschaften und Verhalten er wegen der „tierischen Eigenwilligkeit“ nicht in vollem Umfang kontrollieren kann<sup>62</sup>.

Diese Besonderheit der Lebendigkeit von Tieren als Rechtsobjekte und der Konfrontation der Umwelt mit einem lebenden Organismus ist nicht nur bei § 833 BGB relevant, sondern zieht sich wie ein „roter Faden“ durch das gesamte Pferdrecht, also alle Teilbereiche des deutschen Zivilrechts, in denen Rechtsvorschriften auf Pferde als lebende Organismen angewandt werden. Beispielsweise muss bei der Verwertung eines Tieres im Wege der Zwangsvollstreckung die gegebenenfalls bestehende Bindung an den Eigentümer berücksichtigt werden. Eine unmodifizierte Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Pferde ist schon aus diesem Grund keinesfalls sachgerecht.

---

<sup>59</sup> RG, 19.10.1912 (VI 92/12), RGZ 80, 237, 238 f.

<sup>60</sup> BGH, 06.07.1976 (VI ZR 177/75), BGHZ 67, 129, 133.

<sup>61</sup> MünchKomm-BGB/Wagner, § 833 Rn. 10.

<sup>62</sup> BGH, 20. 12. 2005 (VI ZR 225/04), NJW RR 2006, 813, 814.

cc) Der Umgang mit der Tiergefahr in § 833 BGB

Wie schwierig der Umgang mit der Tiergefahr im Gesetz ist, zeigt die Entstehungsgeschichte des heutigen § 833 BGB, weswegen sich ein näherer Blick hierauf lohnt.

§ 833 S. 1 BGB trat in der heutigen Fassung am 01.01.1900 in Kraft. Die im heutigen § 833 S. 2 BGB enthaltene Privilegierung der Haftung für Nutztiere war im Jahre 1900 noch nicht in das Gesetz aufgenommen. Die erste Gesetzgebungskommission wollte die Tierhalterhaftung als Verschuldenshaftung ausgestalten. Argument hierfür war, dass die Schaffung eines als Gefährdungshaftung ausgestalteten Tatbestands systemwidrig ist<sup>63</sup>. Dieses Argument ist nachvollziehbar, denn grundsätzlich galt für Schadensersatzpflichten im deutschen Recht zum Zeitpunkt der Errichtung des BGB das Verschuldensprinzip. Jedoch wurden im deutschen Recht nach und nach Gefährdungshaftungstatbestände eingefügt. Danach haftet man eben nicht nur für vorsätzliches oder schuldhaftes Verhalten, sondern auch verschuldensunabhängig für eine unterhaltene Gefahrenquelle<sup>64</sup>. Die Ausgestaltung der Tierhalterhaftung als Gefährdungshaftung trägt der Tatsache Rechnung, dass Tiere Lebewesen sind. Bei Tieren kann es ohne vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Eigentümers zu erheblichen Schäden an Personen oder fremdem Eigentum kommen. Nach Auffassung der Autorin ist es konsequent, die Tierhalterhaftung als Gefährdungshaftung zu gestalten: Der Tierhalter unterhält eine Gefahrenquelle, und es ist nicht interessengerecht, Unfallfolgen dem Opfer aufzuerlegen. Das Bewusstsein, dass man als Halter für sein Tier haftet, schafft zudem Anreize, sorgfältig auf das gehaltene Tier zu achten und die Umwelt durch sein Tier nicht zu gefährden. Zudem ist das Risiko des Tierhalters mit vertretbaren Prämien versicherbar<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 957.

<sup>64</sup> *Dauner-Lieb/Langen-NK BGB/Katzenmeier*, § 823 Rn. 23.

<sup>65</sup> *RGBl.* 1908, S. 313; *MünchKomm-BGB/Wagner*, § 833 Rn. 3.

Schlussendlich gestaltete die Reichstagskommission die Tierhalterhaftung auch als Gefährdungshaftung aus<sup>66</sup>. Mit der Novelle vom 30.05.1908 wurde allerdings die auch heute im § 833 S. 2 BGB enthaltene, Entlastungsmöglichkeit bei Nutztieren eingeführt<sup>67</sup>. Nach dieser Vorschrift besteht für den Tierhalter keine Ersatzpflicht, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Beruf, der Erwerbsfähigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist und dieser die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat, oder der Schaden auch bei Beachtung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Die Einführung der Exkulpationsmöglichkeit bei der Tierhalterhaftung für Nutztiere ist auf großen Druck der Agrarlobby im Jahre 1908 zurückzuführen<sup>68</sup>. Einen sachlichen Grund, bei der Tierhalterhaftung zwischen Luxustieren und Tieren, die zu Erwerbszwecken gehalten werden, zu unterscheiden, gibt es nicht. Auch Landwirte, die Haustiere zu Erwerbszwecken halten, haben die Möglichkeit, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Die Kosten hierfür können, zumindest in der Theorie auf die Endverbraucher umgelegt werden. Mehr noch: Landwirte müssen selbstverständlich Haftpflichtversicherungen für ihre Tiere unterhalten, denn schließlich kann es auch aufgrund eines Sorgfaltspflichtverstoßes zu Schäden kommen. Die Unterscheidung zwischen Luxus- und Nutztieren ist damit heutzutage obsolet: zum einen wird häufig ein Sorgfaltspflichtverstoß des Halters zu einem Haftungsfall führen; zum anderen müssen auch Halter von Nutztieren diese versichern.

Schlussendlich ist der Reichstag mit der Ausgestaltung der Tierhalterhaftung als Gefährdungshaftung der römischen Tradition gefolgt. Auch im römischen Recht haftete der Tierhalter verschuldensunabhängig für Schäden, die das Tier „wider seiner Natur“ verursacht hat<sup>69</sup>. Nach dem römischen Recht, dem *edictum de feris*, gab es eine noch weitere Einstandspflicht für wilde Tiere<sup>70</sup>, deren Verhalten der Halter im Vergleich zu Haustieren, die bis zu einem gewissen Grad domestiziert werden können noch schlechter kontrollieren kann.

---

<sup>66</sup> *Jakobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 968.

<sup>67</sup> *MünchKomm-BGB/Wagner*, § 833 Rn. 3.

<sup>68</sup> *Schmalhorst*, Die Tierhalterhaftung im BGB von 1896, S. 145.

<sup>69</sup> *Kaser*, Das römische Privatrecht, § 147 Abs. 2, S. 633.

<sup>70</sup> *MünchKomm-BGB/Wagner*, § 833 Rn. 1.

## 2. Die Fragestellung

Im alten Rom wurden Tiere rechtlich als Sachen behandelt. Die ebenso anthropozentrische Ausgestaltung des Tierschutzes im deutschen Zivilrecht lässt die Frage aufkommen, ob der besonderen Eigenschaft von Pferden als Mitgeschöpfen und schmerzempfindenden Lebewesen im deutschen bürgerlichen Recht Rechnung getragen wird. Denn im bürgerlichen Recht werden Tiere, wie gerade dargestellt, nicht um ihrer selbst Willen geschützt, sondern nur aufgrund der Tatsache, dass sie zu den Eigentumsrechten einer rechtsfähigen Person zählen. Sie haben keine Eigenrechte.

Das Problem der richtigen Ausgestaltung der Beziehung des Menschen zu Tieren beschäftigt Juristen und Tierschützer schon lange<sup>71</sup>. Im August 1888 veranstaltete der „Verband der Thierschutzvereine des Deutschen Reiches“ ein Preisausschreiben über das Thema „Das Recht der Thiere, Beleuchtung des richtigen Verhältnisses zwischen Mensch und Thier in sittlicher und rechtlicher Hinsicht“. Mit seiner Schrift „Thier-Ethik: Darstellung der sittlichen und rechtlichen Beziehungen“ gewann der Tübinger Landgerichtsrat Ignaz Bregenzer den ersten Preis. Im Jahre 1892 wurde die überarbeitete Preisschrift veröffentlicht<sup>72</sup>. Bereits zu dieser Zeit waren Bestrebungen erkennbar, die Konzeption der rechtlichen Mensch-Tier Beziehung zu hinterfragen und Neu-Entwürfe vorzuschlagen.

Um die bereits formulierte Frage zu beantworten, ob der Eigenschaft der Pferde als Mitgeschöpfe und schmerzempfindende Lebewesen rechtlich hinreichend Rechnung getragen wird, werden die Vorschriften kritisch betrachtet, die im deutschen Zivilrecht auf Pferde angewendet werden. Die Vorgaben, die durch höherrangige Vorschriften gesetzt werden, werden herausgearbeitet, und die Rechtsprechung zu Fällen, in denen das Rechtsobjekt ein Pferd ist, wird juristisch aufgearbeitet.

---

<sup>71</sup> Roscher, Tierschutz- und Tierrechtsbewegung – ein historischer Abriss, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/apuz/75820/tierschutz-und-tierrechtsbewegung-ein-historischer-abriss?p=all> (aufgerufen am 18.03.2021).

<sup>72</sup> Bregenzer, Thier-Ethik, Vorwort.



Aus den einführenden grundsätzlichen Überlegungen zur Stellung der Pferde im deutschen Recht und der wirtschaftlichen und juristischen Gegebenheiten lassen sich folgende Detailfragen formulieren, deren Beantwortung im Rahmen der weiteren Bearbeitung erfolgen soll:

Wird das Tier im deutschen Zivilrecht hinreichend geschützt?

Wie lässt sich der Konflikt zwischen dem Regelungsgehalt des Zivilrechts und dem Schutzbedürfnis der Tiere sinnvoll lösen?

Wie wird das Tier in den einzelnen Gebieten des deutschen Zivilrechts behandelt?

Welche Änderungen am geltenden Recht sind erforderlich?

### 3. Zielsetzung der Arbeit

Die die Arbeit leitenden Fragestellungen sollen dazu beitragen, Lösungsansätze zu entwickeln, wie den besonderen Eigenschaften des Pferdes als Tier im deutschen Zivilrecht sinnvoll Rechnung getragen werden kann. Dabei ist insbesondere zu untersuchen, ob die für Sachen geltenden Vorschriften weiterhin auf Tiere angewendet werden sollten, oder ob ein neues Regelungssystem entwickelt werden muss. In diesem Zusammenhang muss geprüft werden, ob und in welchem Umfang ein Tätigwerden des Gesetzgebers vonnöten ist. Dabei wird zwischen den einzelnen Rechtsgebieten des deutschen Zivilrechts differenziert. Auch wird die im Pferderecht ergangene Rechtsprechung kritisch betrachtet und erarbeitet, welche Anforderungen an die in Deutschland auf Pferde angewandten Rechtsvorschriften sich daraus ergeben. Zudem wird herausgearbeitet, welche Eigenschaften der Pferde als Mitgeschöpfe und schmerzempfindende Lebewesen eine individuelle und tiergerechte rechtliche Behandlung erfordern. Dies geschieht auf Basis der Erkenntnis, dass die grundsätzliche Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften gemäß § 90a S. 3 BGB auf Tiere zu einer schematischen und nicht tiergerechten Anwendung verleitet. Diese Gefahr besteht vor allem, wenn der Rechtsanwender sich auf den reinen

Regelungsgehalt der auf das Tier angewendeten Vorschrift beruft und nicht tiergerecht auslegt.

## B. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Rechtsstellung von Pferden

Das deutsche Zivilrecht enthält eigene, wenn auch nur wenige Vorschriften über Tiere, auf die noch im Einzelnen einzugehen sein wird. Um beurteilen zu können, wie das Pferd im deutschen Zivilrecht rechtlich gestellt ist, muss der Rechtsrahmen nach geltendem Recht erfasst werden. Zum besseren Verständnis und als Hilfe für die Beurteilung soll zunächst im Wege eines Kurzüberblicks auf die historische Entwicklung der Rechtsstellung der Tiere eingegangen werden.

### I. Kurzüberblick über die historische Entwicklung der Tierrechte

Der Kodex des babylonischen Königs Hamurabi (1728-1686 v.Chr.) enthielt als erstes Gesetzeswerk Regelungen zum Umgang mit Tieren und zu ihrem Schutz. Tiere wurden in diesem Gesetzeswerk nicht als Sachen eingestuft<sup>73</sup> - ein Ansatz, der ins deutsche Recht erst 1990 wieder Eingang fand und für die altbabylonische Zeit im Grunde als sehr fortschrittlich anzusehen ist.

#### 1. Römisches und germanisches Recht

Im alten Rom haben die Ädilen, Beamte zur Aufsicht über den Markt, in ihren Edikten das Tier rechtlich zur Sache erklärt. Tiere wurden damit zum Rechtsgegenstand, nicht aber zum Rechtsträger. Sie waren wie Frauen, Kinder, Fremde und Sklaven rechtlos<sup>74</sup>. Die römisch-rechtliche Tier-Sache-Theorie ist für den Tierschutz bis zur heutigen Zeit äußerst abträglich, da sie von einer totalen Verfügungsgewalt des Eigentümers über sein Tier ausgeht<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Kluge/von Loeper, Einführung Rn. 21.

<sup>74</sup> Von Loeper/Reyer, ZRP 1984, 205, 206.

<sup>75</sup> Bingener, Das Tier im Recht, S. 8.

Im frühen germanischen Recht standen die ländlichen und häuslichen Arbeitsgeräte im Kollektiveigentum der Horden und Sippen<sup>76</sup>. Allmählich entwickelte sich jedoch Sondereigentum an einzelnen, zum persönlichen Gebrauch der Männer bestimmten Sachen, d. h. an der Fahrnis. Dazu zählten auch Tiere, vor allem die Streittrösser der Männer<sup>77</sup>. Der Mann übte als Familienoberhaupt eine unbegrenzte Macht über die in seinem Hausstand lebenden Personen und Tiere sowie über leblose Habe aus. Dabei wurden Tiere wie Sachen behandelt<sup>78</sup>, denn die Herrschaft über Rechtsobjekte als die freien und halbfreien im Haushalt des Mannes lebenden Personen wurde gesondert geregelt.

Auch die Germanen behandelten als Ackerbauern und Patriarchen die Tiere rechtlich wie Sachen. Das Bürgerliche Gesetzbuch greift somit, was den Umgang mit Tieren angeht, sowohl auf die römische als auch auf die germanische Rechtstradition zurück. Im Mittelalter gab es ebenfalls fast keine Schutzbestimmungen für Tiere<sup>79</sup>. Auch in der Folgezeit hatten Tiere in unserer Rechtsordnung keinen prominenten Platz. Erst in den letzten zwei Jahrhunderten setzte ein Prozess ein, in dessen Verlauf Tiere, die weder Menschen noch Sachen sind, Eingang in unsere Rechtsordnung fanden<sup>80</sup>. Dahinter standen die Leitidee des Rechts und der Rechtsstaatgedanke. Die Philosophen Rousseau und Bentham sprachen sich für ein Recht der Tiere aus, vor Schmerzen und Leiden bewahrt zu werden<sup>81</sup>. Bentham, der als einer der ersten Befürworter von Tierrechten gilt, war auf das Wohlergehen aller empfindungsfähigen Tiere bedacht<sup>82</sup>.

---

<sup>76</sup> Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 415.

<sup>77</sup> Von Schwerin, Germanische Rechtsgeschichte, S. 34.

<sup>78</sup> Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I, S. 105.

<sup>79</sup> Kluge/von Loeper, Einführung Rn. 29.

<sup>80</sup> Bleckwenn, Die Haftung des Tierarztes im Zivilrecht, S. 15.

<sup>81</sup> Burns/Hart, The Collected Works of Jeremy Bentham, S. 34 ff.; Sturma, Jean-Jacques Rousseau, S. 81 ff.; vgl. auch Kluge/von Loeper, Einführung Rn. 31.

<sup>82</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 16.

## 2. Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert

Im 19. Jahrhundert erfuhr die Tiergesundheit in einigen Staaten Europas und auch in Deutschland strafrechtlichen Schutz. Zudem wurde in einzelnen deutschen Staaten begonnen, den Tierschutz zu kodifizieren<sup>83</sup>. Im deutschen Königreich Sachsen wurde 1838 das „boshafte oder mutwillige Quälen von Tieren“ erstmals unter Kriminalstrafe gestellt. Weitere Länder folgten. Im Jahre 1871 wurde in § 360 Nr. 13 des Reichstrafgesetzbuchs das boshafte oder mutwillige Quälen von Tieren mit Strafe bedroht. Dieser Straftatbestand enthielt jedoch einen anthropozentrischen Ansatz, so wie die Straftatbestände der meisten deutschen Staaten zuvor auch. Strafgrund war nämlich nicht die Tiermisshandlung als solche, sondern die Verletzung des menschlichen Empfindens, das sich im Mitgefühl für die Tiere äußert<sup>84</sup>. Mit § 145b StGB vom 26.05.1933<sup>85</sup> erfuhren Tiere erstmals strafrechtlichen Schutz um ihrer selbst willen. Jedes rohe Misshandeln oder absichtliche Quälen von Tieren wurde unter Strafe gestellt, ohne dass es auf eine Außenwirkung der Handlung ankam.

## 3. Einführung eines Tierschutzgesetzes und seine Änderungen

Durch das Reichstierschutzgesetz vom 24.11.1933<sup>86</sup> trat dann das Tierschutzrecht als selbständiges Rechtsgebiet neben das Strafrecht. Im deutschen Reichsanzeiger vom 02.12.1933 wurde vor dem Hintergrund der Schaffung des neuen Reichstierschutzgesetzes hervorgehoben, „dass das Tier des Tieres wegen geschützt werden muss<sup>87</sup>“, also ein pathozentrischer Ansatz proklamiert. Durch dieses Gesetz wurde in Deutschland erstmals der Übergang zum ethischen Tierschutz durchgesetzt. Dies ist jedoch weniger auf die Machtergreifung der Nationalsozialisten zurückzuführen als vielmehr auf den zeitgleich

<sup>83</sup> Caspar, Tierschutz im Recht, S. 264 ff.

<sup>84</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, Einführung Rn. 2.

<sup>85</sup> Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften v. 26.05.1933, RGBl. I 1933, S. 295.

<sup>86</sup> Reichstierschutzgesetz v. 24.11.1933, RGBl. I 1933, S. 987.

<sup>87</sup> Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger v. 01.12.1933, Nr. 281, S. 1 ff., abrufbar unter: <https://digi.bib.uni-mannheim.de/periodika/reichsanzeiger/ocr/film/tesseract-4.0.0-20181201/004-8445/0642.hocr> (aufgerufen am 01.06.2022).

sich im gesamten nördlichen Europa durchsetzenden Tierschutzgedanken. Schon 1927 war im Reichstag mehrfach über ein eigenständiges Tierschutzgesetz beraten worden<sup>88</sup>.

Das Tierschutzgesetz vom 24.07.1972 ist in weiterer Folge aufgrund der wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und technischen Entwicklung und aus der Grundkonzeption eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes heraus entstanden. Die Phänomene der Massentierhaltung, der langen Tiertransporte und Tierversuche hatten zu der Verabschiedung des Tierschutzgesetzes geführt<sup>89</sup>. Das Tierschutzgesetz schützt als Rechtsgut die sittliche Ordnung in den Beziehungen zwischen Mensch und Tier<sup>90</sup>. Dieses Tierschutzgesetz gilt mit einigen im Laufe der Zeit erfolgten Änderungen heute noch fort.

Am 18.08.1986 wurde das Tierschutzgesetz geändert. Damit sollte „vor allem für die Bereiche der Tierversuche und des gewerblichen Tierhandels, aber auch der Tierhaltung und des Schlachtens eine Verbesserung erreicht werden. Dies vornehmlich durch die Verschärfung sowie durch die Konkretisierung der Schutzziele<sup>91</sup>. Der damalige Präsident des Bundesumweltamts Dr. Heinrich Freiherr von Lersner schrieb in einem Beitrag in der NVwZ 1988, dass er davon ausgehe, dass „unsere staatlichen, gesellschaftlichen und auch wirtschaftlichen Institutionen am Beginn eines dritten großen Reformschubs<sup>92</sup>“ stehen. „Nach den liberalen Reformen des 18. und 19. Jahrhunderts und den sozialen des 19. und 20. Jahrhunderts sind es nun die durch die Erkenntnis von der Gefährdung unserer natürlichen Lebensgrundlagen ausgelösten Reformen<sup>93</sup>“. Diese von von Lersner als „ökologisch“ bezeichneten Reformen<sup>94</sup> und eine Bewusstseinswende in der Bevölkerung dahingehend, ihre Umwelt und ihre Mitgeschöpfe mehr zu achten, haben die weitere Entwicklung des europäischen und nationalen Tierschutzrechts geprägt. Die Änderung des Tierschutzgesetzes vom 18.08.1986 änderte aber nichts an der Tatsache, dass das Tier im

---

<sup>88</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, Einführung Rn. 3 a.E.

<sup>89</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 51.

<sup>90</sup> Steding, JuS 1996, 962, 963.

<sup>91</sup> Aml. Begr., BT-Drucks. 10/3158 S. 16.

<sup>92</sup> Von Lersner, NVwZ 1988, 988, 988.

<sup>93</sup> Von Lersner, NVwZ 1988, 988, 988.

<sup>94</sup> Von Lersner, NVwZ 1988, 988, 988.

bürgerlichen Recht formal eine Sache war. Die herrschende Meinung ging jedoch bereits davon aus, dass das Tier eine Sache sui generis ist und eine rechtliche Sonderbehandlung erfahren muss<sup>95</sup>.

Tiere, somit auch Pferde, waren im Verständnis des § 90 BGB von Anfang an Sachen. 1977 wurde vom Deutschen Tierärztekongress die Forderung erhoben, dass das Tier nicht länger als Sache behandelt wird<sup>96</sup>. Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20.08.1990<sup>97</sup> wurden das BGB, die ZPO und das TierSchG geändert. Die Änderungen zielten vor allem darauf, dass Tiere fortan als lebende Wesen anerkannt werden und einen besseren Schutz als Sachen erfahren sollten<sup>98</sup>. In das BGB wurde § 90a BGB eingefügt, eine zentrale Vorschrift des Tierschutzrechts. Außerdem wurde in § 251 Abs. 2 BGB und § 903 BGB jeweils ein weiterer Satz angefügt. Hinzu kamen Änderungen im Zwangsvollstreckungsrecht, mit denen der Sonderstellung von Tieren als Mitgeschöpfen und schmerzempfindenden Lebewesen besser Rechnung getragen werden sollte. Die bezeichneten Änderungen stellen noch heute die zentralen Vorschriften dar, in denen der Rechtsstatus der Tiere im Zivilrecht geregelt wird.

Das Änderungsgesetz 1998<sup>99</sup> enthielt die Erfahrungen seit der Novellierung des Tierschutzgesetzes im Jahre 1998 und setzte europarechtliche Regelungen um<sup>100</sup>. Am 01.08.2002 wurde das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG aufgenommen. Diese verfassungsrechtliche Berücksichtigung bedeutete einen Meilenstein in der Entwicklung des Tierschutzes in Deutschland.

Der anthropozentrische Ansatz des deutschen Rechts, verbunden mit der Annahme, dass allein der Mensch Rechtssubjekt sein kann, leistet nach Auffassung der Autorin nach wie vor einen großen Beitrag dazu, dass Tieren immer

---

<sup>95</sup> Von Loeper/Reyer, ZRP 1984, 205, 206 f.; Pütz, ZRP 1989, 171, 171 f.; vgl. Steding, JuS 1996, 962, 964.

<sup>96</sup> Vgl. Lorz, Tierschutzgesetz 1979, S. 36.

<sup>97</sup> BGBl. I 1990, S. 1762.

<sup>98</sup> Steding, JuS 1996, 962, 963.

<sup>99</sup> BGBl. I 1998, S. 1094.

<sup>100</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 53.

<sup>100</sup> BGBl. I 1990, S. 1762.

wieder ohne vernünftigen Grund Schmerzen oder Leiden zugefügt werden und die Interessen des Menschen über das Wohlbefinden und den Schutz von Tieren gestellt werden<sup>101</sup>. Das Tier wird im Zivilrecht nur aufgrund der Tatsache geschützt, dass es Eigentumsrechten des Menschen zugeordnet ist. Es hat keinen eigenständigen Wert und nur eine Existenzberechtigung, sofern es dem Menschen dient<sup>102</sup>. Dadurch besteht im bürgerlichen Recht nur eine indirekte Verpflichtung des Menschen gegenüber Tieren. Dies verleitet dazu, dass die Statusrechte der Tiere, die das öffentliche Recht aufstellt und die den Rechtsrahmen mitbestimmen, nicht beachtet werden. § 823 Abs. 1 in Verbindung mit § 1004 BGB böte dem Eigentümer die Möglichkeit Tierrechtsverletzungen in einem Zivilprozess geltend zu machen. Die Recherche ergibt jedoch, dass dies eher selten geschieht. Eine Möglichkeit wäre, Vertreter zu bestimmen, die die Verletzung von Tierrechten geltend machen. Die Schwierigkeit bestünde dann darin, die Vertreter der Tiere an deren Integritätsinteressen zu binden<sup>103</sup>. Dieser Ansatzpunkt wird im Rahmen der Diskussion um Lösungsmöglichkeiten des ethischen Konflikts zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Menschen und den Integritätsinteressen der Tiere noch eine Rolle spielen.

## II. Der rechtliche Rahmen de lege lata

Der derzeit geltende rechtliche Rahmen für die Behandlung von Tieren im deutschen Zivilrecht wird in diesem Kapitel herausgearbeitet. Dabei werden die derzeit bestehenden Schutzlücken aufgetan und der Handlungsspielraum abgesteckt, in dem sich das Zivilrecht in Bezug auf Tiere bewegen kann. Die Vorgaben, die dem Zivilrecht durch höherrangige Vorschriften zur Rechtstellung des Pferdes derzeit gesetzt werden, sind maßgeblich für die Beantwortung der Fragestellung dieser Arbeit. *Fischer-Lescano* stellt in einem Aufsatz zur Durchsetzung von Rechten von „Naturpersonen“ die These auf, dass nicht-humane Rechtspersonen nach Art. 14 UN-Zivilpaket, Art. 47 GRC, Art. 6 und 13 EMRK und Art. 19 Abs. 4 GG einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz

---

<sup>101</sup> So auch von *Lersner*, NVwZ 1988, 988, 989.

<sup>102</sup> *Deutsch*, Lexikon der Umweltethik, S. 8, 9

<sup>103</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205, 210.

haben<sup>104</sup>. Die zitierten Normen entstammen dem Völkerrecht, dem Europarecht und unserem nationalen Verfassungsrecht.

Wichtig ist zu klären, in welchem Verhältnis die auf Pferde anzuwendenden Normen zueinanderstehen. Zum besseren Verständnis ist daher zunächst ein kurzer Blick auf die Normenhierarchie in der Bundesrepublik Deutschland zu werfen:

## 1. Normenhierarchie

*Fischer-Lescano* behauptet, dass Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpaket) im Zusammenhang mit der Ökologisierung des Rechts auch auf Tiere und die Umwelt anzuwenden sei<sup>105</sup>. Diese internationale Menschenrechtsnorm besagt, dass alle Menschen vor Gericht gleich sind und soll nach Ansicht von *Fischer-Lescano* (modifiziert) auch für Tiere gelten. Das UN-Zivilpaket ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Der Geltungsrang zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht richtet sich grundsätzlich nach dem jeweiligen Verfassungsrecht und ist nicht unumstritten. Hierzu gibt es verschiedene Theorien. Insbesondere die des Monismus<sup>106</sup> und Dualismus<sup>107</sup>, die jedoch hauptsächlich akademische Bedeutung haben<sup>108</sup>. Die Quellen des Völkerrechts werden in Art. 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs aufgelistet. Diese sind völkerrechtliche Verträge, Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze. Das Grundgesetz differenziert nach diesen Rechtsquellen. Art. 25 S. 2 GG bestimmt, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts den Bundesgesetzen vorgehen<sup>109</sup>. Durch diese Geltungsanordnung des Art. 25 S. 2 GG werden die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zudem Bestandteil des Bundesrechts. Zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts zählen das Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen

<sup>104</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205, 216.

<sup>105</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205, 216.

<sup>106</sup> *Lorenzmeier*, Völkerrecht – Schnell erfasst, S. 260 f.

<sup>107</sup> *Lorenzmeier*, Völkerrecht – Schnell erfasst, S. 261 f.

<sup>108</sup> *Epiney*, EuZW 1999, 5, 7 f.; *Groeben/Thiesing/Ehlermann/Tomuschat*, 5. Aufl. (1997), Art. 210 Rn. 1 ff.

<sup>109</sup> Vgl. BVerfG, 26.10.2004 (2 BvR 955/00), NVwZ 2005, 560.



Rechtsgrundsätze. Nach nicht unumstrittener aber herrschender Meinung sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts wegen Art. 25 S. 2 GG zwischen den Bundesgesetzen und dem Grundgesetz anzusiedeln. Bei Völkerrecht und innerstaatlichem Recht handelt es sich danach um zwei Rechtskreise (Dualismus)<sup>110</sup>. Nach anderer Auffassung stehen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts auf gleicher Stufe mit dem Grundgesetz, Völkerrecht und innerstaatliches Recht werden demnach als eine einheitliche Rechtsordnung angesehen (Monismus)<sup>111</sup>.

Aus Art. 59 Abs. 2 GG wird gefolgert, dass das Völkerrecht in Deutschland nur den Rang eines einfachen Gesetzes genießt. Völkervertragsrecht nimmt in der Normenhierarchie denselben Rang wie ein Zustimmungsgesetz ein, denn völkerrechtliche Verträge werden nach Art. 59 Abs. 2 GG durch Zustimmungsgesetz in Deutschland wirksam. Ein solcher Zustimmungsgesetz kann die Form eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung annehmen.<sup>112</sup> Der völkerrechtlichen Norm kommt derjenige Rang zu, den der Transformationsakt in der deutschen Rechtsordnung einnimmt, mithin der Rang einfachen Bundesgesetzes. Das Grundgesetz hat daher Vorrang, und später erlassene Gesetze können nach dem Grundsatz des *lex posterior* im innerstaatlichen Bereich Völkerrecht verdrängen.

Das Unionsrecht enthält, insbesondere im Sekundärrecht, zahlreiche tier-schutzrechtliche Normen. Die wichtigsten Tierrechte der Europäischen Union werden im Kapitel B.II. vorgestellt. Auch die von *Fischer-Lescano*<sup>113</sup> zur Begründung seiner These, dass Tiere einen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz haben, herangezogenen Art. 47 GRC, Art. 6 und 13 EMRK gehören dem Unionsrecht an. Es steht in der Normenhierarchie der Bundesrepublik Deutschland oberhalb des Verfassungsrechts<sup>114</sup>. Es ist grundsätzlich anerkannt, dass sich das europäische Recht unabhängig von seiner normenhierarchischen Provenienz

---

<sup>110</sup> *Lorenzmeier*, Völkerrecht – Schnell erfasst, S. 261 f.; *Wienbracke*, S. 12.

<sup>111</sup> *Lorenzmeier*, Völkerrecht – Schnell erfasst, S. 260 f.; *Dreier/Pernice*, Art. 25, Rn. 24; *Epi-ney*, EuZW 1999, 5, 7 f.

<sup>112</sup> *Lorenzmeier*, Völkerrecht – Schnell erfasst, S. 260 f.

<sup>113</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205, 216.

<sup>114</sup> *Adomeit/Hähnchen*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, S. 13 Rn. 45.

(z.B. aus dem Primär- oder Sekundärrecht der EU) gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht durchsetzt<sup>115</sup>. Rechtsquellen des Europarechts sind das Primärrecht, also der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), und das Sekundärrecht. Zum Sekundärrecht zählen Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse und Empfehlungen der Unionsorgane<sup>116</sup>.

Die europarechtlichen Regelungen treten neben das mitgliedschaftliche Recht. Kommt es zu einer Kollision zwischen dem Europarecht und dem innerstaatlichen Recht, führt dies nicht zur Nichtigkeit desselben, sondern das Europarecht geht in der Anwendung vor<sup>117</sup>. Dieser Anwendungsvorrang gilt unabhängig davon, auf welcher normenhierarchischen Ebene das nationale Recht angesiedelt ist (z.B. einfaches Gesetzesrecht, Rechtsverordnungen, Satzungen usw.), also auch gegenüber dem nationalen Verfassungsrecht<sup>118</sup>. In Art. 23 GG hat der deutsche Gesetzgeber Hoheitsrechte auf die Europäische Union übertragen. Aus diesem Grund besitzt Europarecht in Deutschland bindende Wirkung<sup>119</sup>.

Es gab in diesem Zusammenhang zwei wegweisende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Im „Solange-I-Beschluss“<sup>120</sup> legte das Bundesverfassungsgericht erstmals Kriterien fest, nach denen ein Verfahren über Widersprüche zwischen Rechtsnormen der Europäischen Gemeinschaften (EG) und deutschem Verfassungsrecht beurteilt wird. Das Bundesverfassungsgericht betonte, dass es keine Entscheidungsbefugnis über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht hat, behielt sich im Ergebnis jedoch vor, die Vereinbarkeit von europäischem Recht mit deutschem Recht in jedem Einzelfall selbst zu prüfen.

Im „Solange-II-Beschluss“<sup>121</sup> änderte das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung zur Prüfung der Vereinbarkeit von Rechtsakten der

---

<sup>115</sup> Schöbener, JA 2011, 886, 886.

<sup>116</sup> Böhm, JA 2008, 841 ff.

<sup>117</sup> EuGH, 20.02.1964 (Rechtssache C-6-64), Slg.1964, 1253.

<sup>118</sup> EuGH, 08.09.2010 (C-409/06), NVwZ 2010, 1419, 1421.

<sup>119</sup> Böhm, JA 2008, 841.

<sup>120</sup> BVerfG, 29.05.1974 (BvL 52/71), BVerfGE 37, 271 ff.

<sup>121</sup> BVerfG, 22.10.1986 (2 BvR 197/83), BVerfG 73, 339 ff.

Europäischen Gemeinschaften mit deutschem Verfassungsrecht und erkannte einen ausreichenden Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene durch den EuGH an. Das Bundesverfassungsgericht muss somit im Einzelfall keine eigene Prüfung durchführen. Allerdings verzichtete das Bundesverfassungsgericht auf die Ausübung seiner Rechtsprechung nur unter Vorbehalt, nämlich nur insoweit und solange, wie auf Gemeinschaftsebene ein ausreichender Grundrechtsschutz durch den EuGH gewährleistet ist. In den millionenschweren Anleihenkäufen der EZB 2015 im Rahmen des Programms PSPP hat das BVerfG dann erstmals eine Kompetenzüberschreitung eines Organs der EU gesehen. Im Rahmen einer Ultra-vires-Kontrolle hatte das BVerfG die Kompetenzwidrigkeit der Beschlüsse der EZB zum Staatsanleihekaufprogramm festgestellt. Die Integrationsverantwortung verpflichtete die Verfassungsorgane, sich schützend und fördernd vor den durch Art. 38 I 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG geschützten Anspruch auf Demokratie zu stellen<sup>122</sup>.

Nach Art. 79 Abs. 3 GG ist der verfassungsgebende Gesetzgeber nicht berechtigt, die grundsätzliche Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung und Art. 1 und Art. 20 GG zu ändern<sup>123</sup>. Daher findet eine europarechtliche Norm keine Anwendung, soweit sie mit diesen Vorschriften nicht vereinbar ist. Dieser Grundsatz relativiert daher die grundsätzlich höhere Stellung des Europarechts gegenüber dem Verfassungsrecht<sup>124</sup>.

In der Bundesrepublik Deutschland steht das Verfassungsrecht an der Spitze der Normenhierarchie über förmlichen Parlamentsgesetzen und sonstigem materiellen Recht in Form von Rechtsverordnungen oder Satzungen. Die höhere Norm verdrängt die niedrigere<sup>125</sup>. Durch Art. 20a GG hat der Tierschutz Verfassungsrang erhalten. Nach Art. 31 GG bricht Bundesrecht Landesrecht. Diese Vorschrift bestimmt somit die Rangordnung des Bundesrechts im Verhältnis zum Landesrecht und schreibt den Grundsatz fest, dass die Regelung

---

<sup>122</sup> BVerfG, 05.05.2020 (BvE 859/15), NJW 2020, 1647, 1647 ff.

<sup>123</sup> BVerfG, 30.06.2009 (BvE 2/08 u.a.), NJW 2009, 2267, 2267 ff.

<sup>124</sup> Maunz/Dürig/Herdegen, Art. 79 Rn. 60f.

<sup>125</sup> Handbuch des Staatsrechts/Ossenbühl, § 101 Rn. 2.

der höheren Norm gilt, falls zwei Normen den gleichen Sachverhalt regeln<sup>126</sup>. Im Landesrecht steht ebenfalls das Landesverfassungsrecht über förmlichen Gesetzen und sonstigem materiellen Recht. Das europäische Unionsrecht berührt die Geltung dieser Hierarchie grundsätzlich nicht, da das Unionsrecht, wie bereits dargestellt, keinen Geltungs-, sondern nur einen Anwendungsvorrang genießt. Zu beachten ist, dass das Unionsrecht und damit auch dessen Anwendungsvorrang nur bei unionsbezogenen oder grenzübergreifenden Sachverhalten zur Anwendung kommen.

Die europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben für Tiere enthalten fast ausschließlich tierschutzrechtliche Gesichtspunkte. Im Rahmen einer in Europa zu beobachtenden „ökologischen Bewusstseinswende“ wurden die tierschutzrechtlichen Vorgaben verschärft. Diese Verbesserung des Rechtsstatus der Tiere auf völker-, unions- und verfassungsrechtlicher Ebene muss auch Einzug in das deutsche Zivilrecht finden, insbesondere dadurch, dass Spezialvorschriften geschaffen und in der Rechtsprechung ein Bewusstsein dafür entwickelt wird, dass tierschützende Normen Vorrang vor den allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmungen haben.

## 2. Der europäische Rechtsrahmen

Das Europarecht enthält seit Ende der 60'er Jahre Vorschriften zum Schutz der Tiere. Dabei waren es zunächst völkerrechtliche Verträge, die abgeschlossen wurden. Im Primärrecht der EU spielt der Tierschutz seit dem Vertrag von Maastricht (1992) eine Rolle. In der Erklärung Nr. 24 („Erklärung zum Tierschutz“) ersuchen die Vertragsparteien „das Europäische Parlament, den Rat und die Kommission sowie die Mitgliedstaaten, bei der Ausarbeitung und Durchführung gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften in den Bereichen Gemeinsame Agrarpolitik, Verkehr, Binnenmarkt und Forschung den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere in vollem Umfang Rechnung zu tragen.“ Diese Erklärung hatte rechtlich zwar keine Bindungswirkung, formulierte aber zumindest den „Abwägungsbelang Tierschutz“ bereits. Mittlerweile enthält

---

<sup>126</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Hellermann, Art. 31 Rn. 1.

das Europarecht eigene tierschutzrechtliche Vorschriften im Primär- und Sekundärrecht.

Die europäische Tierschutzbewegung hat den Tierschutz in Deutschland vorgebracht. Die Rechtssetzung auf europäischer Ebene nimmt auf unser nationales Recht Einfluss. Die Erfassung der Rechtsstellung der Tiere im Europarecht ist für die Einschätzung, in welchem Umfang und in welcher Ausgestaltung Tieren im deutschen Zivilrecht konkrete Rechtspositionen zuerkannt werden müssen von unverzichtbarer Bedeutung.

a) Überblick über Tierrechte in der Europäischen Union

Der Tierschutz ist bis zum heutigen Tage kein eigenständiges Unionsziel. Die Ziele der Union sind abschließend in Art. 3 EUV aufgezählt<sup>127</sup>. Hier werden der „Umweltschutz und eine Verbesserung der Umweltqualität“ erwähnt, der Tierschutz nicht. Außerdem gibt es keine Regelungskompetenz der EU in originären Tierschutzfragen. Ein Großteil der tierschutzrechtlichen Regelungen in Europa beruhen daher auf der Kompetenznorm des Art. 43 Abs. 2 AEUV, der der EU eine Befugnis zur Rechtsetzung auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik zuerkennt. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 43 AEUV ergibt sich aus dem Zusammenspiel des Begriffs landwirtschaftliche Erzeugnisse aus Art. 38 Abs. 1 und 3 AEUV und den Zielen der Gemeinsamen Agrarpolitik, die in Art. 39 normiert sind. Aufgrund dieses Zusammenspiels sind tierschutzrechtliche Regelungen auf Grundlage des Art. 43 Abs. 2 AEUV möglich<sup>128</sup>.

Die Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz (GD SANCO – eine Zusammensetzung aus den Wörtern *santé* und *consommation*, also aus Gesundheit und Verbrauch<sup>129</sup>) ist als Abteilung der EU-Kommission für den Tierschutz in der EU zuständig. Weitere mögliche Zuständigkeiten liegen bei den

<sup>127</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim, Art. 13 Rn. 2.

<sup>128</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Rintelen, Art. 43 Rn. 1.

<sup>129</sup> Dausen/Micklitz/Rott, H.V. Rn 54.

Generaldirektionen Landwirtschaft, Umwelt und Handel. Im Europaparlament bearbeitet meist der Ausschuss für Landwirtschaft und ländliche Entwicklung tierschutzrelevante Vorlagen. Eine der Interessengruppen, die „Intergroup on the Welfare and Conservation of animals“, in denen Abgeordnete des Europaparlaments arbeiten, ist allerdings alleine dem Tier- und Artenschutz gewidmet<sup>130</sup>.

b) Art. 13 AEUV

Durch den Lissabonner Vertrag, der zum 01.12.2009 in Kraft trat, wurde die Querschnittsklausel Art. 13 in den AEUV, den vormaligen EG-Vertrag, eingefügt. Der Tierschutz wurde somit in die Verträge als Primärrecht der EU aufgenommen. Diese Aufnahme hat Symbolwirkung und ist für den Tierschutz in Europa grundsätzlich positiv.

aa) Regelungsgehalt

Vergleicht man den Wortlaut des „Protokolls Nr. 33 zum Vertrag von Amsterdam über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere“ des Europarats mit dem des Art. 13 AEUV, stellt man fest, dass dieser im Wesentlichen gleich lautend ist<sup>131</sup>. Der Anwendungsbereich wird in Art 13 AEUV jedoch um die Bereiche „Fischerei“ und „technologische Entwicklung und Raumfahrt“ erweitert. Zudem werden Tiere als „fühlende Wesen“ geschützt.

Die Bezeichnung als Querschnittsklausel bringt zum Ausdruck, dass der Tierschutz bei geplanten Rechtsakten in die Güterabwägung einfließen muss. Art. 13 AEUV verpflichtet die Union und die anderen Mitgliedstaaten, die Erfordernisse des Tierschutzes zu beachten<sup>132</sup>. Daher sind entsprechende gesetzliche Rahmenbedingungen für den Handel mit Nutz- und Luxustieren zu schaffen.

---

<sup>130</sup> Wartenberg, Der praktische Tierarzt 2012, S. 1074.

<sup>131</sup> Vgl. S. 74 f.

<sup>132</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Terhechte, Art. 13, Rn. 17.

Art. 13 AEUV spielt somit eine wichtige Rolle als Legitimationstitel für die Mitgliedstaaten für die Beschränkung der Grundfreiheiten. Tierliche Belange können damit ausnahmsweise eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen. Bei der Warenverkehrsfreiheit ist dies in Art. 36 AEUV beispielsweise ausdrücklich festgehalten.

#### bb) Bedeutung im europäischen Tierschutzrecht

Die Vorschrift des Art. 13 AEUV bedeutet eine rein politische Aufwertung des Tierschutzes. Teilweise wird in der Literatur in der Einführung des Art. 13 AEUV zwar eine erhebliche auch rechtliche Aufwertung des Tierschutzes gesehen, dem ist jedoch nicht zuzustimmen<sup>133</sup>.

Eine rechtliche Aufwertung bedeutet die Einführung von Art. 13 AEUV schon deshalb nicht, weil bereits nach Art. 311 EG-Vertrag Protokolle Bestandteile des EG-Vertrags wurden und das Protokoll Nr. 33 von 1997 des Europarats eine fast wortlautgleiche Bestimmung enthält wie Art. 13 AEUV. Hinzu kommt, dass die Regelung des Art. 13 AEUV inhaltlich unbestimmt ist, so dass sich aus ihr kaum konkrete Rechte und Pflichten ergeben. Zudem tritt der Belang Tierschutz in der Abwägung mit anderen Belangen leider häufig zurück. Die parallele umweltbezogene Querschnittsklausel (Art. 11 AEUV) ist wesentlich strenger formuliert: Die Belange des Umweltschutzes „*müssen ... einbezogen werden*“.

Die Aufwertung des Tierschutzes in Europa durch Art. 13 AEUV ist daher gering. Die „Gemeinsame Agrarpolitik“ ist der wichtigste Teilbereich der Unionspolitiken in Tierschutzbelangen. Im Bereich der Gemeinsamen Agrarpolitik hat der EuGH bereits vor Einführung des Art. 13 AEUV festgestellt, dass die Union von dem Schutz von Allgemeininteressen, worunter auch der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Tieren fällt, nicht absehen darf.

---

<sup>133</sup> Lenz/Borchert/Breier, Art. 13 AEUV, Rn. 2.

Seit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags hat Art. 13 AEUV keine Spuren in der Rechtsprechung des EuGH hinterlassen. Dass glücklicherweise eine Schärfung des „ökologischen Bewusstseins“ in der Bevölkerung zu beobachten ist und über die Stellung von Tieren in Politik und Gesellschaft anders gedacht wird, ist wohl nicht auf Art. 13 AEUV zurückzuführen, sondern vielmehr auf eine ökologische Bewusstseinswende, in deren Zuge auch das Gefühl für Tiere geschärft wird<sup>134</sup>. Die Einführung von Art. 33 AEUV dokumentiert zumindest in gewisser Weise die Entwicklung der Europäischen Union von einer ursprünglichen ökonomischen Gemeinschaft hin zu einer Wertegemeinschaft<sup>135</sup>

Tierrechtliche Verstöße der Mitgliedstaaten können im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens vom EuGH geprüft werden. Bereits mit Inkrafttreten des Protokoll Nr. 33 von 1997 war der Tierschutz in den Rang des Primärrechts erhoben worden und war somit einem Vertragsverletzungsverfahren zugänglich<sup>136</sup>.

#### cc) Tierschutz als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts

Deckt das Primärrecht eine rechtliche Fragestellung nicht ab, greift der EuGH auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurück, die zu den klassischen Quellen des Völkerrechts zählen. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts entwickelt der EuGH aus Geist und System der Verträge<sup>137</sup>. Zu allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts wurden beispielsweise bisher die Möglichkeit unmittelbarer Wirkung von Vorschriften des Gemeinschaftsrechts erklärt, der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehendem innerstaatlichem Recht sowie der Grundsatz der Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die durch die Verletzung von Gemeinschaftsrecht entstanden sind<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim, Art. 13, Rn. 5.

<sup>135</sup> Hatje/Kind, NJW 2008, 1761, 1765.

<sup>136</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim, Art. 13, Rn. 3.

<sup>137</sup> Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Schwarze, Art. 19 EUV, Rn. 24.

<sup>138</sup> Schwarze/Becker/Hatje/Schoo/Schwarze, Art. 19 EUV, Rn. 24.



Sollte der EUGH Art. 13 AEUV künftig die Bedeutung eines allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts zukommen lassen und den Tierschutz somit vom zu berücksichtigenden Belang zu einem Politikbereich aufwerten, wäre die EU verpflichtet, diesen durch aktives Tun zu unterstützen und zu fördern<sup>139</sup>. Leider ist eine solche Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht ersichtlich<sup>140</sup>. In der Vergangenheit hatte der EuGH dies bereits abgelehnt<sup>141</sup>. Es ist bedauerlich, dass der Schutz von Tieren nicht als ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts anerkannt wird. Schließlich sind sie Mitgeschöpfe und schmerzempfindende Lebewesen. Was hinter dieser Zurückhaltung steckt, ist ungewiss. Wirtschaftliche Interessen sollten in einem modernen Europa kein ausschlaggebender Grund mehr sein, Mitgeschöpfe nicht hinreichend zu schützen.

#### c) Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Zum Sekundärrecht der Europäischen Gemeinschaft zählen gem. Art. 288 AEUV Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse. Verordnungen gelten unmittelbar in den Mitgliedstaaten, wohingegen Richtlinien regelmäßig erst in deutsches Recht umgesetzt werden müssen, bevor sie in Deutschland unmittelbare Rechtswirkung hervorbringen<sup>142</sup>. Nur in Ausnahmefällen können Richtlinien vor der Umsetzung in deutsches Recht unmittelbare Rechtswirkung entfalten<sup>143</sup>.

Die EG-Tiertransportverordnung ist die einzige derzeit geltende Tierschutzverordnung der EU. Daneben haben zahlreiche Verordnungen der EU auf dem Gebiet des Tierseuchen- und Veterinärrechts, die Verordnung Tierische-Nebenprodukte-Beseitigung und die Europäische Artenschutzverordnung tierschutzrechtliche Bezüge.

---

<sup>139</sup> *Callies*, NuR 2012, 819, 820.

<sup>140</sup> *Lecheler*, ZEuS 2003, 337, 344.

<sup>141</sup> EuGH, Urteil vom 12.07.2001, C-189/01, *Jippes*, Slg. 2001, I 5689, NVwZ 2001, 1145 f.

<sup>142</sup> *Callies/Ruffert/Ruffert*, Art. 288 Rn. 23 f.

<sup>143</sup> *Herrmann/Michl*, Jus 2009, 1065 ff.

Die sieben Tierschutzrichtlinien der EU bestimmen Mindestanforderungen, die das nationale Recht nicht unterschreiten, jedoch verschärfen darf<sup>144</sup>. Diese Tierschutzrichtlinien sind im Einzelnen:

- Die Richtlinie des Rates zur Annäherung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere vom 24.11.1986
- Die Richtlinie des Rates über den Schutz von Tieren beim Transport vom 19.11.1991
- Die Richtlinie des Rates über den Schutz von Kälbern vom 19.11.1991
- Die Richtlinie des Rates über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen vom 19.11.1991
- Die Richtlinie vom 22.12.1993 zum Schutz von Schlachttieren
- Die Richtlinie des Rates zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere vom 20.07.1998
- Die Richtlinie des Rates zur Festsetzung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen vom 19.07.1999

Diese Richtlinien sind durch Haltungsverordnungen in deutsches Recht umgesetzt.

EU-Richtlinien müssen zwischen sämtlichen derzeit 27 EU-Mitgliedstaaten ausgehandelt werden. Sie geben daher auch nicht den aktuellen Stand der Wissenschaft und Forschung wieder. Sie bilden nur die wissenschaftlichen Erkenntnisse ab, die in den Verhandlungen der Agrarminister durchgesetzt werden konnten. Die Richtlinien zur Tierhaltung, Tierschlachtung und zu den

---

<sup>144</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 74; VGH München, 28.09.2005 (25 CS 05.1075), NuR 2006, 455, 456 f.

Tierversuchen stellen nur Mindeststandards im Sinne einer Mindestharmonisierung auf<sup>145</sup>. Für Pferde sind vor allem die Tiertransportverordnung und die Richtlinien zum Schutz von Tieren beim Transport und zum Schutz von Schlachttieren rechtlich relevant. Die durch das Sekundärrecht geschaffenen Rahmenbedingungen sind, was den Transport von Pferden und die Schlachtung betreffen, tatsächlich nur als Minimalstandards zu bezeichnen und tragen den wissenschaftlichen und empirischen Erkenntnissen an eine moderne Pferdehaltung kaum Rechnung. Diesbezüglich besteht mit Sicherheit noch Verbesserungsbedarf. Die EU sollte in ihrer Entwicklung zu einer Wertegemeinschaft dazu kommen, ihre Lebensgrundlagen und damit vor allem auch Mitgeschöpfe den wissenschaftlichen Fortschritten und Erkenntnissen entsprechend zu schützen. Die Entwicklung der EU aus einer Wirtschaftsgemeinschaft heraus und der Einfluss einiger starken Wirtschaftsgruppen scheinen Hindernisse auf diesem Weg zu sein. Schwierigkeiten ergeben sich auch aus der Tatsache, dass sich alle derzeit 27 Mitgliedstaaten auf eine Regelung verständigen müssen.

- d) „Aktionsplan der Gemeinschaft für den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006-2010“ vom 23.01.2006 und die zweite EU-Tierschutzstrategie

Die Aktionsprogramme der EU binden die Angehörigen der Mitgliedstaaten nicht unmittelbar. Sie sind als EntschlieÙung eine Art selbstauferlegte politische Verpflichtung<sup>146</sup>. Sie fördern Maßnahmen innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums zur Erreichung politischer oder wirtschaftlicher Ziele und werden von der Europäischen Kommission oder ausschließlich zu diesem Zweck gegründeten Exekutivagenturen verwaltet. Der „Aktionsplan der Gemeinschaft für den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006-2010“ versucht unter anderem, einheitliche Tierschutzindikatoren für die in der Gemeinschaft angewandten Tierschutznormen einzuführen<sup>147</sup>.

<sup>145</sup> Hirt/Maisack/Moritz, Einführung Rn. 43.

<sup>146</sup> Gehler/Leiß, EU-Förderprogramme für die öffentliche Hand- verständlich für alle -, S. 31 f.

<sup>147</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 88.

Mit der EU-Tierschutzstrategie sollten Lücken des europäischen Tierschutzrechts bei der Information und Umsetzung von Tierschutznormen der EU geschlossen werden.

aa) Die fünf grundlegenden Freiheiten

Basis der aktuellen EU-Tierschutzpolitik sind die sogenannten „fünf Freiheiten“, die sich im Aktionsplan und der EU-Tierschutzstrategie auch niederschlagen haben. Schon seit 1998 bilden diese „fünf Freiheiten“ die Grundlage der EU-Tierschutzpolitik. Sie umfassen im Einzelnen:

- Die Freiheit von Hunger und Durst
- Die Freiheit von Unbehagen
- Die Freiheit von Schmerz, Verletzungen und Krankheiten
- Die Freiheit zum Ausleben normaler Verhaltensweisen
- Die Freiheit von Angst und Leiden.

Die „fünf Freiheiten“ gehen auf eine Formulierung des *Brambell-Committees* der britischen Regierung von 1965 zurück und sind eine Antwort auf das 1964 erschienene Buch der britischen Tierschützerin Ruth Harrison „Animal Machines“. Das *Brambell-Committee* wurde von Prof. Francis Brambell geleitet und kam so zu seinem Namen. Im Brambell-Bericht 1965 heißt es, landwirtschaftlich genutzte Tiere müssten die Freiheit gewährt bekommen, aufzustehen, sich hinzulegen, sich herumzudrehen, Fell- und Gefiederpflege zu betreiben und ihre Extremitäten auszustrecken. Das Farm Animal Welfare Council (FAWC), namentlich Professor John Webster, formulierten 1979 die oben genannten „fünf Freiheiten“ in der heutigen Fassung in weiterer Entwicklung aus dem Brambell-Bericht<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Hirschfelder/Ploeger/Rückert-John/Schönberger, Was der Mensch essen darf, S. 139 f.

bb) Der Aktionsplan für den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006-2010

Der Aktionsplan für den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006 – 2010 (Aktionsplan“) ist als Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat am 23.01.2006 verfasst worden. Zu Beginn des Aktionsplans werden die mit diesem verfolgten Ziele klar benannt. Das Ziel des Aktionsplans war es, die bis dato auf unterschiedliche Kommissionsdienststellen, Räte und Politikfelder verteilten Aktivitäten der Gemeinschaft zu bündeln und nach einheitlichen Vorgaben zu strukturieren. Es wurden zudem fünf Hauptaktionsbereiche festgelegt, in denen die EU tätig werden sollte. Es sollten die Mindestnormen für den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren verbessert werden, außerdem sollten Verbesserungsmaßnahmen im Bereich der Tierversuche gefördert werden, einheitliche Tierschutzindikatoren eingeführt werden; Tierbetreuer und die allgemeine Öffentlichkeit sollten stärker einbezogen und besser über Tierschutzfragen informiert werden, und internationale Initiativen zur Konsensfindung und neue internationale Initiativen für den Tierschutz sollten unterstützt werden.

Der Plan aus dem Jahre 2006 setzt am Ende mit einem Zeitplan versehene Maßnahmen fest, die von der Kommission in den darauffolgenden 5 Jahren zur Förderung des Tierschutzes ergriffen werden sollten<sup>149</sup>.

cc) Die EU-Tierschutzstrategie 2012-2015

Die EU-Tierschutzstrategie 2012-2015 („Tierschutzstrategie“) ist der Form nach eine Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Wirtschafts- und Sozialausschuss. Die mit der Tierschutzstrategie verfolgten Maßnahmen sollten den Tierschutz mit Wirtschaftsbelangen

---

<sup>149</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 23.01.2006, SEK (2006) 65, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über einen Aktionsplan der Gemeinschaft über den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006-2010.

harmonisieren, eine stärkere Sensibilität der Verbraucher, eine Einheitlichkeit bei der Umsetzung von Vorschriften und eine Einheitlichkeit beim europäischen Rechtsrahmen erreichen.

Art. 13 des AEUV erkennt Tiere explizit als fühlende Wesen an, deren Bedürfnissen in der EU-Politik Rechnung getragen werden muss. Tatsächliche Verhältnisse, die sich auf den Schutzstatus von Tieren in der Union auswirken, werden am Beginn der Mitteilung benannt. Vor Verabschiedung der EU-Tierschutzstrategie war zu beobachten, dass die Verhältnisse für Tiere in der EU sich als noch völlig unterschiedlich darstellten. Die EU-Kommission sah dies vor allem auch wettbewerbsrechtlich als problematisch an. Gründe für die unterschiedlichen Standards waren eine mangelnde Durchsetzung vor allem auch der seit dem Aktionsplan verabschiedeten Vorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten, mangelnde Information der Verbraucher und mangelndes Wissen bei den Beteiligten<sup>150</sup>. Dabei sollten vor allem Verbraucher in Zukunft besser informiert und aufgeklärt werden. Im Rahmen der EU-Tierschutzstrategie sollten vor allem die Notwendigkeit der Überarbeitung des EU-Rechtsrahmens geprüft und bereits eingeführte Maßnahmen zur Sicherung des Tierschutzes intensiviert werden<sup>151</sup>.

#### dd) Wirkungen des Aktionsplans und der EU-Tierschutzstrategie

Der Aktionsplan und die EU-Tierschutzstrategie haben das Thema Tierschutz wieder aufgegriffen und durch einschlägige Pressemitteilungen wieder ins Bewusstsein der Öffentlichkeit gebracht. Zudem enthielt die Tierschutzstrategie eine Liste mit konkreten Maßnahmen, die umgesetzt werden sollten. Der Aktionsplan und die Tierschutzstrategie stellen daher einen wichtigen Zwischenschritt in der EU-Tierschutzpolitik dar. Wichtiger Ansatzpunkt war dabei ausweislich des Berichts des Ausschusses für Landwirtschaft und ländliche

<sup>150</sup> Europäische Kommission vom 15.02.2012, COM (2012) 6 final/2, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Strategie der Europäischen Union für den Schutz und das Wohlergehen von Tieren 2012 – 2015.

<sup>151</sup> Rossi-Broy, ATD 1/2012, 22, 22.

Entwicklung zum geplanten Aktionsplan, dass Tierschutz alle Menschen angeht und alle Tiere erfassen muss. Eine Beschränkung auf Tiere in Forschung und Landwirtschaft soll es danach nicht geben<sup>152</sup>. Das ist ein europäischer Ansatz, der dem Schutz von Haustieren, damit eben auch Pferden, zugutekommen könnte. Gemeint waren in der Begründung zum Aktionsplan aber wohl eher Zirkus-Zootiere und zur Pelzproduktion gehaltene Tiere, womit man wieder beim Schutz elementarster Tierrechte landet, der wohl keinesfalls als ausreichend angesehen werden kann. Hinzu kommt, dass wohl nur etwa die Hälfte der Agenda der Tierschutzstrategie 2012 - 2015 bis 31.12.2015 tatsächlich bearbeitet wurde<sup>153</sup>.

Am 26.11.2015 wurde über eine Resolution für eine neue Tierschutzstrategie 2016-2020 im Europäischen Parlament abgestimmt. Die Aufforderung an die Kommission, eine neue Tierschutzstrategie 2016 – 2020 zu verabschieden, wurde somit angenommen<sup>154</sup>. Deren Inhalt bleibt abzuwarten.

Verbindliche Regelungen, die im deutschen Pferdrecht zur Anwendung kommen könnten und Behörden und Gerichte binden würden, stellen der Aktionsplan und die EU-Tierschutzstrategie nicht auf. Das entspricht weder ihrer Natur als Mitteilungen der Kommission an andere Institutionen der EU, noch ihrem Zweck als Agenda für den Tierschutz in der EU. Die Regelungen und Maßnahmen, die infolge des Aktionsplans und der zweiten EU-Tierschutzstrategie ergriffen und erlassen wurden, schützen elementare Tierrechte und sind daher für das Pferdrecht kaum von Bedeutung.

Bemerkenswert sind jedoch z.B. die in der Tierschutzstrategie dargestellten gemeinschaftlichen Ursachen, die sich auf den Schutzstatus von Tieren in der

---

<sup>152</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 23.01.2006, SEK (2006) 65, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über einen Aktionsplan der Gemeinschaft über den Schutz und das Wohlbefinden von Tieren 2006-2010.

<sup>153</sup> Europäischer Rechnungshof: Tierschutz in der EU – Schließung der Lücke zwischen ehrgeizigen Zielen und praktischer Umsetzung, abrufbar unter: <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/animal-welfare-31-2018/de/> (aufgerufen am 08.05.2022).

<sup>154</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26.11.2015 zu einer neuen Tierschutzstrategie für den Zeitraum 2016-2020, 2015/2957 (RSP), abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0417+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE> (aufgerufen am 01.06.2022).

Union auswirken. Dazu zählen eine mangelnde Durchsetzung von EU-Rechtsvorschriften seitens der Mitgliedsstaaten, eine mangelnde Verbraucherinformation über Tierschutzaspekte, mangelndes Wissen der am Tierschutz Beteiligten und die Notwendigkeit zur Vereinfachung und zur Entwicklung klarer Grundsätze für den Tierschutz<sup>155</sup>.

e) Tierschutzrecht auf der Ebene des Europarats

Tierschutzrecht wurde in Europa zunächst durch den Europarat auf völkerrechtlicher Ebene behandelt. Durch den Europarat sind bisher fünf Übereinkommen zum Schutz von Tieren zustande gekommen, denen die Bundesrepublik Deutschland jeweils durch Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG beigetreten ist. Der Europarat zählt als internationale Organisation 46 Mitglieder und verfolgt das Ziel einer dauerhaften politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Zusammenarbeit seiner Mitglieder<sup>156</sup>. Die Übereinkommen des Europarats stellen völkerrechtliche Verträge dar. Da sie sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen sie nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG der Zustimmung durch die gesetzgebenden Körperschaften in Form eines Bundesgesetzes<sup>157</sup>. Der Europarat als loser Staatenbund verfügt selbst über keine Hoheitsgewalt gegenüber seinen Mitgliedstaaten<sup>158</sup>. Die Beachtung der Übereinkommen beruht auf einer völkerrechtlichen Pflicht. In Deutschland haben die Übereinkommen durch die Zustimmungsgesetze den Rang eines Parlamentsgesetzes<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> Europäische Kommission vom 15.02.2012, COM (2012) 6 final/2, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Strategie der Europäischen Union für den Schutz und das Wohlergehen von Tieren 2012 – 2015.

<sup>156</sup> Vgl. *Council of Europe*: <https://www.coe.int/en/web/cm/our-work> (aufgerufen am 02.06.2022).

<sup>157</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 79.

<sup>158</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, Einführung Rn. 24 f.

<sup>159</sup> Vgl. S. 56 ff.



aa) Die Tierschutzkonventionen des Europarats

Im Einzelnen handelt es sich um folgende, auf Ebene des Europarats geschlossene Übereinkommen:

- Das Europäische Übereinkommen vom 13.12.1968 über den Schutz von Tieren beim internationalen Transport<sup>160</sup>
- Das Europäische Übereinkommen vom 10.03.1976 zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen<sup>161</sup>
- Das Europäische Übereinkommen vom 10.05.1979 über den Schutz von Schlachttieren<sup>162</sup>
- Das europäische Übereinkommen vom 18.03.1986 zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Wirbeltiere<sup>163</sup>
- Das Europäische Übereinkommen vom 13.11.1987 zum Schutz von Heimtieren<sup>164</sup>

Mit der bereits dargestellten Ratifikation von völkerrechtlichen Verträgen, die die politischen Beziehungen des Bundes regeln, wird die verfassungsrechtliche Beteiligung der Gesetzgebungsorgane an der auswärtigen Gewalt allgemein gewährleistet und der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl für das von der Exekutive vereinbarte Vertragsrecht erteilt<sup>165</sup>. Das Vertragsgesetz transformiert die normativen Regelungen des völkerrechtlichen Vertrages dann in innerstaatliches Recht auf die Ebene eines Bundesgesetzes<sup>166</sup>. Soweit

---

<sup>160</sup> Beigetreten mit Zustimmungsgesetz vom 12.07.1973, BGBl.II S. 721.

<sup>161</sup> Beigetreten mit Zustimmungsgesetz vom 25.01.1978, BGBl.II S. 113.

<sup>162</sup> Beigetreten mit Zustimmungsgesetz vom 09.12.1983, BGBl.II S. 770.

<sup>163</sup> Beigetreten mit Zustimmungsgesetz vom 11.12.1990, BGBl.II S. 1486.

<sup>164</sup> Beigetreten mit Zustimmungsgesetz vom 01.02.1991, BGBl.II S. 402.

<sup>165</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Hellermann, Art. 359n. 39.

<sup>166</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Hellermann, Art. 359n. 41.

Vertragsgesetz und völkerrechtlicher Vertrag in Kraft sind, erlangen die entsprechenden Normen Geltung.

Zu den vorgestellten Übereinkommen erarbeiten Expertenausschüsse kontinuierlich Empfehlungen. Diese stellen sicher, dass die Übereinkommen weiterhin den technischen Entwicklungen und medizinischem Forschungsstand entsprechen.

Art. 15 lit b, Art. 23 lit. a ERS sehen Empfehlungen des Ministerkomitees und der parlamentarischen Versammlung vor. Das Ministerkomitee ist das handelnde Organ des Europarats, in dem je ein Minister eines jeden Mitgliedstaates vertreten ist. Gemäß Art. 15 lit. a S. 1 ERS prüft es die Maßnahmen, die zur Erfüllung der Aufgaben des Europarats geeignet sind. Die beratende Versammlung berät gemäß Art. 22 S. 2 ERS in allen Fragen, die in die Zuständigkeit des Europarats fallen und arbeitet Empfehlungen aus. Wichtig sind dabei vor allem die Empfehlungen an das Ministerkomitee. Die beschriebenen Empfehlungen zu den tierschutzrechtlichen Übereinkommen sind für die Mitgliedstaaten zwar grundsätzlich rechtlich unverbindlich, können jedoch Grundlage von Berichtspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber dem Ministerkomitee sein. Dem Ministerkomitee wird so eine Überprüfung des empfehlungskonformen Verhaltens der Mitgliedstaaten ermöglicht, was wiederum zur Folge hat, dass von den Empfehlungen für die Mitgliedstaaten zumindest eine „moralische“ Bindungswirkung ausgeht<sup>167</sup>.

bb) Protokoll Nr. 33 zum Vertrag von Amsterdam über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere

In den 1990er Jahren wuchs wegen der Aufdeckung zahlreicher tierschutzwidriger Zustände und wohl auch im Zuge der BSE-Krise langsam das Bewusstsein für den Tierschutz. Als Reaktion auf gesellschaftliche Forderungen wurde der Tierschutz 1997 in das primäre Gemeinschaftsrecht aufgenommen. Mit dem Protokoll Nr. 33 zum Vertrag von Amsterdam „über den Tierschutz und

---

<sup>167</sup> Tichy, ZaöRV 2016, 415, 418 f.; Stelkens, ZEuS 2004, 129, 133 ff.

das Wohlergehen der Tiere“ fand der Tierschutz in den EG-Vertrag Eingang. Dieses Protokoll Nr. 33 hat seine Grundlage in der bereits erwähnten Erklärung Nr. 24, die dem Vertrag von Maastricht in der Schlussakte beigefügt war<sup>168</sup>.

Die entsprechende Regelung lautet:

*„Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Gemeinschaft in den Bereichen Landwirtschaft, Verkehr, Binnenmarkt, und Forschung tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere in vollem Umfang Rechnung; sie berücksichtigen hierbei die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe“.*

Protokolle sind integrale Bestandteile des EG-Vertrags. Gemäß Art. 311 EG-Vertrag nehmen sie den gleichen rechtlichen Rang ein wie der Vertrag selbst und gehören somit zum Primärrecht<sup>169</sup>. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung nicht nur ihr Wortlaut zu berücksichtigen, sondern auch ihr Zusammenhang mit anderen Normen sowie die Ziele, die mit ihr verfolgt werden<sup>170</sup>. Aus der Begründung des Tierschutzprotokolls ergibt sich dessen Ziel „sicherzustellen, dass der Tierschutz verbessert und das Wohlergehen der Tiere als fühlende Wesen berücksichtigt wird“.

Das Protokoll führt vor allem zu einem Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange des Tierschutzes bei allen Maßnahmen, die die Gemeinschaft auf den vier im Protokoll erwähnten Politikbereichen vornimmt. Bei jeder Maßnahme der EU-Kommission (Verordnung, Richtlinie und Entscheidung) muss daher geprüft werden, welche Auswirkungen sie auf das Leben und das Wohlergehen der Tiere voraussichtlich haben wird. Allerdings hat der EuGH einen sehr großen Ermessensspielraum, an dem die gerichtliche Durchsetzung des

<sup>168</sup> Wartenberg, Der praktische Tierarzt 2012, 1074.

<sup>169</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Folz, Art. 311, Rn. 14.

<sup>170</sup> EuGH, 19.10.1995 (Rs.C-128/94), NJW 1996, 113, 113.

Rücksichtnahmegebots und damit des Tierschutzprotokolls scheitern kann. Neben dem Rücksichtnahmegebot bewirkt das Tierschutzprotokoll zudem, dass bestehende Normen des Gemeinschaftsrechts tierschutzkonform ausgelegt werden müssen<sup>171</sup>.

Tierschutz im Sinne des Protokolls ist der ethische Tierschutz. Das Protokoll schützt die Tiere um ihrer selbst willen. Der im Protokoll normierte Tierschutz ist nicht auf einen bloßen Gesundheits- und Lebensschutz im Sinne von Art. 30 S. 1 EG-Vertrag reduziert. Das entspräche weder dem Wortlaut noch dem systematischen Zusammenhang, noch dem historischen Hintergrund des Protokolls<sup>172</sup>. Vielmehr umfasst er den Schutz vor vermeidbaren Schmerzen, Leiden und Schäden sowie den Schutz vor nicht verhaltensgemäßer Unterbringung und nicht artgemäßer Ernährung und Pflege. In den genannten Politikfeldern des Protokolls entfaltet das Unionsziel Tierschutz in Deutschland unmittelbare Rechtswirkung und geht dem deutschen Verfassungsrecht in der Anwendung vor, falls es in einer Frage zwingend zum Nachteil oder Vorteil des Tierschutzes und anders als das in Art. 20a GG verankerte Staatsziel auszulegen ist<sup>173</sup>.

Im deutschen Zivilrecht ist das Protokoll somit als höherrangige Norm zu beachten und kann bei tierschutzrechtlich relevanten Sachverhalten durchaus Berücksichtigung finden, soweit das TierSchG oder Art. 20a GG den Sachverhalt nicht bereits regeln.

#### cc) Bedeutung für das Pferderecht

Die fünf auf Ebene des Europarats geschlossenen Übereinkommen sind als Ergebnis einer europäischen Tierschutzbewegung anzusehen. Sie dienen dem Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und sind im europäischen Tierschutzrecht von wegweisender Bedeutung. In ihrem jeweiligen Anwendungsbereich

---

<sup>171</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, Einführung Rn. 35.

<sup>172</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, Einführung Rn. 35.

<sup>173</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 79; Caspar, Zur Stellung des Tierschutzes im Gemeinschaftsrecht, S. 74.

werden elementare Tierrechte geschützt, aber nur durch Festlegung von Minimalstandards.

Jedoch war eine erste Kodifizierung elementarer Grundsätze für die Haltung und den Transport von Tieren auf europäischer Ebene wichtig für die Schärfung des allgemeinen Bewusstseins für den Tierschutz. Die fünf Übereinkommen des Europarats können als „programmatische Grundsatzerklärung“ angesehen werden. „Wertungsgesichtspunkte“ dieser Übereinkommen finden bei Auslegungsfragen Beachtung. Die „tierrechtliche Werteordnung“ haben diese Übereinkommen geprägt unabhängig davon, dass sie als Rechtsnormen in der Bundesrepublik Deutschland auch unmittelbar Anwendung finden.

Die „europäische Tierschutzbewegung“, hat dazu beigetragen, dass ein Umdenken stattgefunden hat, was die Haltung von Freizeit- und Sportpferden in Deutschland angeht. In Deutschland fanden die veränderten Denkansätze schließlich Niederschlag in den „Leitlinien zur Beurteilung von Pferdehaltungen unter Tierschutzgesichtspunkten“, herausgegeben vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV), auf die unter Punkt B.III.3.b) dd)<sup>174</sup> genauer eingegangen wird.

#### f) Zwischenergebnis

Die Darstellungen dieses Kapitels haben gezeigt, dass im europäischen Regelungssystem Tiere rechtlich Sachen sind: Sie sind Waren in Transport und Handel, Produktlieferanten im Lebensmittelbereich sowie im Gesundheitsbereich Organismen, die Träger von Krankheitserregern sein können. Die EU hat im weltweiten Vergleich sehr strenge Tierschutzvorschriften<sup>175</sup>.

Mit Aufnahme des Tierschutzes in Art. 13 AEUV ist dieser nicht zur Kompetenznorm des Europarechts geworden, sondern ein Abwägungsbelang

---

<sup>174</sup> Vgl. S. 91 f.

<sup>175</sup> Vgl. efsa: <https://www.efsa.europa.eu/de/topics/topic/animal-welfare> (aufgerufen am 02.06.2022).

geblieben. Das bringt schon die Formulierung Querschnittsklausel zum Ausdruck. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union hat bisher keinen großen Beitrag zur Fortentwicklung des europäischen Tierschutzrechts geleistet. Bisher mussten tierschutzrechtliche Aspekte als Abwägungsbelange zu Lasten der Warenverkehrsfreiheit zurücktreten. Der EuGH hat es in der Vergangenheit bereits abgelehnt, den Tierschutz zu einem allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts zu erklären, Entwicklungen dorthin sind derzeit nicht ersichtlich<sup>176</sup>. Die Richtlinie (EU) 2019/771 v. 20.05.2019 (Warenkauf-RL) löste die VerbrGKRiL ab. Deren Art. 3 Abs. 5 lit. b) stellt klar, dass sie nicht für lebende Tiere gilt. Diese Bereichsausnahme eröffnete den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, nationales Tierkaufrecht zu normieren.

Für Pferde gibt es keine speziellen Vorschriften im Unionsrecht. Jedoch gibt es sehr wohl wissenschaftliche Untersuchungen, welche Anforderungen eine artgerechte Pferdehaltung erfüllen muss. Die Standards sind in der EU völlig unterschiedlich. Eine einheitliche EU-Richtlinie über Anforderungen an eine artgerechte Pferdehaltung und zum Schutz von Pferden wäre wünschenswert. Allerdings ist eine Richtlinie zur Haltung von Pferden nur sinnvoll, wenn sie die derzeit bekannten wissenschaftlichen Erkenntnisse auch wiedergibt. Sollte sie nur Minimalstandards festschreiben, wird sie unter Umständen das Wohl von Pferden nicht fördern, sondern unter dem wissenschaftlichen Standard befindliche Haltungsbedingungen rechtfertigen. Daher wird es gar nicht so leicht sein, eine einheitliche europäische Richtlinie für die Pferdehaltung zu entwerfen. Allein die klimatischen und landschaftlichen Haltungsbedingungen sind innerhalb der EU völlig unterschiedlich.

### 3. Der nationale Rechtsrahmen

Es gibt neben internationalen und den bereits vorgestellten europäischen Rechtsvorschriften zahlreiche nationale Vorschriften, die den Tierschutz zum Gegenstand haben. Der sich aus diesen Vorschriften ergebene

---

<sup>176</sup> EuGH, Urteil vom 12.07.2001, C-189/01, Jippes, Slg. 2001, I 5689, NVwZ 2001, 1145, 1145 f.; Lenz/Borchert/Breier, Art. 13 AEUV, Rn. 2 f.

Regelungsrahmen für das Pferderecht wird im Folgenden systematisch erarbeitet, vor allem wird dabei auf die tatsächliche Relevanz der Vorschriften im Pferderecht geachtet.

a) Art. 20a GG

Schon Art. 1 GG bringt zum Ausdruck, dass das Grundgesetz grundsätzlich anthropozentrisch ausgestaltet ist. Nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG ist die Würde des Menschen unantastbar und somit das höchste Rechtsgut. Zunächst wurden Tiere auch nur in Art. 74 Nr. 20 GG in der Verfassung explizit erwähnt. Damit ist das Recht der der Lebensmittelgewinnung dienenden Tiere und der Tierschutz zum Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung erhoben<sup>177</sup>.

Am 01.08.2002 wurde der Zusatz „und die Tiere“ in die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG eingefügt. Dieser Aufnahme der Tiere in die Verfassung waren eine lange Diskussion und mehrere Anläufe im Gesetzgebungsverfahren vorangegangen<sup>178</sup>. Zuvor war nur der Umweltschutz in Art. 20a GG genannt, durch welchen der Tierschutz unvollkommen erfasst wurde, denn der Umweltschutz erstreckt sich nur auf Tierarten und deren natürliche Lebensräume, nicht jedoch auf einzelne Tiere<sup>179</sup>. Zwei Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen<sup>180</sup> zum betäubungslosen Schlachten (Schächten) waren wohl schließlich ausschlaggebend für die Verfassungsänderung<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> Landmann/Rohmer/Gärditz, Art. 20a Rn. 70.

<sup>178</sup> Casper/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, S. 12 ff.

<sup>179</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Huster/Rux, Art. 20a Rn. 5.

<sup>180</sup> BVerfG v. 15.01.2001 (1 BvR 1783/99), NJW 2002, 663; BVerfG v. 18.01.2002 (1 BvR 2284/95), LMRR 2002, 14.

<sup>181</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Staatsziel Tierschutz) v. 23.04.2002, BT-Drs. 14/8860; befürwortet vom Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung v. 15.05.2002, BT-Drs. 14/9090.

aa) Gewährleistungsgehalt

Aus der Einfügung „der Tiere“ in Art. 20a GG 2002 ergibt sich eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Schutz individueller Tiere im Sinne eines ethischen Tierschutzes<sup>182</sup>. Aus der Regelungshistorie und Entwicklungsgeschichte des Art. 20a GG kann man feststellen, dass mit dem Begriff Tiere, auch wenn dieser andere Auslegungen zulässt, vor allem höher entwickelte Tiere gemeint sind. Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit der durch Art. 20a GG geschützten Tiere erfordert ein „ethisches Mindestmaß“ für einen verantwortungsvollen Umgang<sup>183</sup>. Aus der amtlichen Begründung zur Verfassungsnovelle vom 26.07.2002 ergibt sich, dass das Staatsziel Tierschutz drei Gewährleistungselemente enthält:

Den Schutz der Tiere vor nicht artgemäßer Haltung, den Schutz der Tiere vor vermeidbaren Leiden und den Schutz der Tiere vor der Zerstörung ihrer Lebensräume<sup>184</sup>.

bb) Beschränkung und Rechtfertigungsmöglichkeit

Im Rahmen der Heimtierhaltung, der Nutztierhaltung und der Versuchstierhaltung werden die eben als Gewährleistungsgehalt des Art. 20a GG vorgestellten Schutzgüter häufig beschränkt. Manche Eingriffe sind gesetzlich geregelt, andere verstoßen gegen geltendes Recht. Dass sie dennoch stattfinden, erklärt sich aus einer mangelnden Rechtsdurchsetzung, teilweise jedoch wohl auch aus bestehenden Regelungslücken<sup>185</sup>.

Dadurch dass der Schutz der Tiere vor nicht artgemäßer Haltung, der Schutz der Tiere vor vermeidbaren Leiden und der Schutz der Tiere vor der Zerstörung ihrer Lebensräume verfassungsrechtlich gewährleistet ist, bedürfen Eingriffe

---

<sup>182</sup> BVerfG, Beschluss vom 12.10.2010 (2 BvF 1/07), BVerfGE 127, 293, 328 = NVwZ 2011, 289 Rn. 121.

<sup>183</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Huster/Rux, Art. 20a Rn. 19.

<sup>184</sup> BT-Drucks. 14/8860, S. 3.

<sup>185</sup> Raspé, Die tierliche Person, S. 223.



in diese Tierrechte einer Rechtfertigung. Eine mit Art. 2 GG vergleichbare, grundrechtlich geschützte „allgemeine Handlungsfreiheit“ für Tiere gibt es jedoch nicht. Insoweit müssen wiederum nicht alle Eingriffe in die Freiheit der Tiere gerechtfertigt werden. Das Halten in Ställen und auf eingezäunten Weiden ist ohne gesetzliche Gestattung zulässig, da es nicht unter den bereits vorgestellten Gewährleistungsgehalt des Art. 20a GG fällt<sup>186</sup>.

Jede Regelung, die Eingriffe in tierliche Rechtsgüter gestattet, verbietet im Umkehrschluss meist auch Handlungen. Da die Verbote sich an Menschen richten, gilt der Vorbehalt des Gesetzes. Die Regelungen müssen somit auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen. Art. 20a GG hat als Staatsziel die Funktion, Grundrechtseingriffe aus Tierschutzgründen zu legitimieren<sup>187</sup>. Art. 20a GG richtet sich in seiner Formulierung und seiner Ausgestaltung an den Gesetzgeber und verpflichtet diesen, ein angemessenes Schutzniveau zu schaffen<sup>188</sup>.

#### (1) Das Verhältnis zu anderen Staatszielen

Das Staatsziel Tierschutz steht gleichrangig neben anderen Staatszielen. Sofern andere Staatsziele nur dadurch erreicht werden können, dass in Tierrechte eingegriffen wird, muss das Staatsziel Tierschutz nach einer Abwägung der Verfassungsgüter gegebenenfalls zurückstehen<sup>189</sup>. Umgekehrt muss bei Erreichen der anderen Staatsziele der Tierschutz beachtet werden. Insofern hat Art. 20a GG die Funktion einer Grundrechtsschranke<sup>190</sup>. Dem Sozialstaatsgebot wird der gleiche Rang wie den in Art. 20a GG normierten Staatszielen eingeräumt. Aus dem GG wird die Verpflichtung hergeleitet, dass die Menschen von ihren Grundrechten effektiv Gebrauch machen können müssen. Jedoch wird Art. 109 Abs. 2 GG nicht so ausgelegt, dass ein anhaltendes und stetiges Wirtschaftswachstum durch die Verfassung gewährleistet werden muss. Das Streben nach

<sup>186</sup> *Raspé*, Die tierliche Person, S. 224.

<sup>187</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/*Huster/Rux*, Art. 20a Rn. 43.

<sup>188</sup> *Maunz/Dürig/Scholz*, Art. 20a Rn. 76.

<sup>189</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/*Huster/Rux*, Art. 20a Rn. 40.

<sup>190</sup> *Landmann/Rohmer/Gärditz*, Art. 20a Rn. 68.

wirtschaftlichem Wachstum und finanziellem Wohlstand der Bevölkerung findet somit dort seine Grenze, wo Tieren Leiden zugefügt werden<sup>191</sup>.

## (2) Das Verhältnis zu anderen Grundrechten

Wie ist es nun, wenn der Tierschutz in Konflikt mit anderen Grundrechten gelangt? Praxisrelevant sind beispielsweise die Wissenschafts- und die Religionsfreiheit.

Grundsätzlich muss zwischen Grundrechten, die unter Vorbehalt einer gesetzlichen Regelung stehen, und vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten unterschieden werden, wenn es um die Stellung des Tierschutzes im Verhältnis zu anderen Grundrechten geht. Bei den erst genannten Grundrechten kann der Gesetzgeber dem Staatsziel Tierschutz im Rahmen der Abwägung größeres Gewicht zukommen lassen und somit zugunsten des Tierschutzes andere Grundrechte durch Gesetz einschränken<sup>192</sup>.

Dadurch dass der Tierschutz auf Verfassungsebene festgeschrieben wurde, stellt er auch eine Schranke für vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte dar, das heißt Grundrechte, die selbst keine Einschränkungsmöglichkeit durch Gesetz vorsehen<sup>193</sup>. Art. 20a GG selbst verlangt jedoch eine gesetzliche Ausgestaltung des Tierschutzes. Daher geht eine verbreitete Ansicht davon aus, dass der Tierschutz bei vorbehaltlosen Grundrechten keine erheblichen Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann<sup>194</sup>.

Jedoch können auch verfassungsimmanente Schranken Eingriffe in vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte rechtfertigen. Der Tierschutz wurde in Art. 20a GG vor dem Eindruck der Urteile des BVerfG<sup>195</sup> zum betäubungslosen Schächten und damit vor dem Hintergrund eingefügt, dass der Tierschutz vor der

<sup>191</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Huster/Rux, Art. 20a Rn. 42.

<sup>192</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Huster/Rux, Art. 20a Rn. 46.

<sup>193</sup> Landmann/Rohmer/Gärditz, Art. 20a Rn. 68.

<sup>194</sup> Beck'scher Online Kommentar GG/Huster/Rux, Art. 20a Rn. 46.

<sup>195</sup> BVerfG v. 15.01.2001 (1 BvR 1783/99), NJW 2002, 663; BVerfG v. 18.01.2002 (1 BvR 2284/95), LMRR 2002, 14.

Religions- und auch der Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit kaum effektiv durchzusetzen sei<sup>196</sup>. Das Bundesverfassungsgericht sieht das auch so und geht davon aus, dass auch vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, beispielsweise die Wissenschaftsfreiheit, durch die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG eingeschränkt werden können<sup>197</sup>.

cc) Bedeutung von Art. 20a GG und Schutzauftrag des Staates

Art. 20a GG richtet sich an den Staat und zwar sowohl an die Bundes- als auch an die Landesebene. Art. 20a GG besagt ausdrücklich, dass Tiere durch die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und durch die Rechtsprechung zu schützen sind. Er legitimiert somit Grundrechtseingriffe aus Gründen des Tierschutzes, gibt dabei jedoch dem Gesetzgeber die Aufgabe, die einschlägigen Grundrechtseinschränkungen vorzunehmen<sup>198</sup>.

An Private richtet sich Art. 20a GG schon wegen seiner Konstruktion als Staatszielbestimmung nicht. Von der Staatszielbestimmung Tierschutz geht keine Drittwirkung aus. Es bedarf letztlich immer der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, auch wenn Art. 20a GG die Judikative und Exekutive ausdrücklich als Adressaten des Tierschutzes benennt, jedoch eben „nach Maßgabe von Gesetz und Recht“<sup>199</sup>. Die Prärogative für die Umsetzung der Staatszielbestimmung liegt somit allein beim Gesetzgeber. Für vollziehende Gewalt und Rechtsprechung gelten insoweit der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes.

So wie der Schutzauftrag des Art. 20a GG sich nicht an Private richtet, wird durch die Staatszielbestimmung auch kein Individualtierschutz gewährt. Dieser ist mit dem anthropozentrischen Verfassungssystem des GG nicht zu vereinbaren. Tiere sind im deutschen Rechtssystem keine Rechtssubjekte. Daran änderte auch die Änderung von Art. 20a GG im Jahre 2002 nichts<sup>200</sup>. Von

<sup>196</sup> Landmann/Rohmer/Gärditz, Art. 20a Rn. 69.

<sup>197</sup> BVerfG, 24.11.2010 (1 BvF 2/05), NVwZ 2011, 94, 112).

<sup>198</sup> BVerwG, 25.01.2006 (8 C 13/05), BVerwGE 125, 68 = NVwZ 2006, 690.

<sup>199</sup> Maunz/Dürig/Scholz, Art. 20a Rn. 45.

<sup>200</sup> Maunz/Dürig/Scholz, Art. 20a Rn. 76.

Art. 20a GG geht keine normative unmittelbare Schutzgewährleistung aus. Das ergibt sich aus der Gestaltung des Art. 20a GG als Staatszielbestimmung. Erst wenn bestimmte Freiheitsbetätigungen der Menschen Tiere in evidenter Weise bedrohen oder verletzen, ohne dass diese Handlungen gesondert verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind, ist von einer entsprechenden immanenten Begrenzung der betreffenden freiheitlichen Gewährleistung auszugehen<sup>201</sup>.

Die Staatszielbestimmung Tierschutz ist zudem nur von begrenzter Justiziabilität. Aus dem Staatsziel Tierschutz hat der einzelne Bürger kein subjektiv einklagbares Recht auf Tätigwerden der Legislative<sup>202</sup>, schon gar nicht die Tiere selber, da ihnen durch Art. 20a GG keine subjektiven Rechte zuerkannt werden.

Das BVerfG hat jedoch mit seinem Beschluss vom 24.03.2021<sup>203</sup> Klimaschutzmaßnahmen aus der grundrechtlichen Schutzpflicht des Art. 20a GG hergeleitet. Das BVerfG zieht eine zukünftige Beeinträchtigung der Freiheitsgrundrechte der Beschwerdeführer durch das Bundes-Klimaschutzgesetz dadurch in Betracht, dass auf sie ab 2031 sehr große Treibhausgasminderungslasten zukämen<sup>204</sup>. Eine hinreichend konkrete Schutzpflichtverletzung von Art. 20a GG selbst wurde zwar nicht angenommen<sup>205</sup>, eine Grundrechtsverletzung wurde aber mittels eines vorwirkenden Eingriffs in die allgemeine Handlungsfreiheit der Beschwerdeführer konstruiert. Eine solche Grundrechtsbeeinträchtigung durch unterbliebene Schutzmaßnahmen ist bei Tieren momentan schwer annehmbar, da die allgemeine Handlungsfreiheit von Tieren keinen grundrechtlichen Schutz erfährt und es auch an einer Beteiligten- und Prozessfähigkeit von Tieren fehlt. Wie dem Staatsziel Tierschutz vor diesen Vorgaben zu einer effektiven Durchsetzung verholfen werden kann, ist durchaus eine Überlegung wert. Die Reichweite der grundrechtlichen aus Art. 20a GG erwachsenden Schutzpflichten ist mit dem Beschluss des BVerfG v. 24.03.2021 stark in den Fokus der Öffentlichkeit gelangt. Die Begründungsansätze für die

---

<sup>201</sup> Maunz/Dürig/Scholz, Art. 20a Rn. 71.

<sup>202</sup> Landmann/Rohmer/Gärditz, Art. 20a Rn. 28.

<sup>203</sup> BVerfG, 24.03.2021 (1 BvR 2656/18 ua), NJW 2021, 1723.

<sup>204</sup> Groß, JuS 2021, 708.

<sup>205</sup> Kahl, Jura 2021, 117, 128.

Verpflichtung des Staates zu Klimaschutzmaßnahmen aus dem Beschluss v. 24.03.2021 lassen sich gut auf ein Gebot des Staates zu einem effektiven Tierschutz übertragen.

Art. 20a GG verpflichtet den Staat mit seinem Gewährleistungsgehalt aber ohnehin, für einen effektiven Tierschutz zu sorgen. Und dies ist wohl der eigentliche Gewinn, der den Tieren seit der Einführung des Art. 20a GG entstanden ist. Da Pferde als höher entwickelte Tiere erfasst werden, kommt dem Staat diesbezüglich ein Schutzauftrag zu. Die weitere Untersuchung der typischen, im Pferderecht auftretenden Probleme erfolgt also insbesondere unter Überprüfung der Tatsache, ob der Gesetzgeber seinem in Art. 20a GG normierten Schutzauftrag gerecht wird und welche Änderungen im Hinblick darauf am geltenden Recht erforderlich sind. Zudem ist die Aufnahme der Tiere in Art. 20a GG natürlich von nicht zu vernachlässigender rechtspolitischer Bedeutung, da dem Tierschutz seit 2002 Verfassungsrang zukommt.

#### b) TierSchG

Die Vorschrift mit der größten tatsächlichen Bedeutung für die Rechtstellung von Tieren in Deutschland ist das TierSchG. Nach § 74 Abs. 1 Nr. 20 GG ist der gesetzliche Tierschutz Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes. Von dieser Kompetenznorm hat der Bund mit der Schaffung des TierSchG Gebrauch gemacht. § 1 S. 1 TierSchG enthält ein Bekenntnis des Gesetzgebers zum ethischen Tierschutz:

*„Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen.“*

Bei dieser Bestimmung handelt es sich nicht um einen unverbindlichen Programmsatz, sondern um geltendes Recht. Wirksamkeit erlangt die Bestimmung wohl hauptsächlich als Auslegungsgrundsatz<sup>206</sup>.

---

<sup>206</sup> Erbs/Kohlhaas/Metzger, § 1 TierSchG Rn. 1.

#### aa) Geschützte Rechtsgüter

Schon durch § 1 S. 1 TierSchG werden das Leben und das Wohlbefinden der Tiere geschützt, denn der Begriff Wohlbefinden beschreibt einen „Zustand körperlicher und seelischer Harmonie des Tieres in sich und mit der Umwelt“<sup>207</sup>. Bereits diese Vorschrift besagt somit, dass Pferden keine Schmerzen zugefügt werden dürfen, denn dadurch würde das Wohlbefinden zweifelsohne beeinträchtigt. § 1 S. 2 TierSchG stellt dann nochmals explizit klar, dass niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen darf. Durch § 1 TierSchG werden daher die körperliche Unversehrtheit von Tieren, verstanden als Freiheit von Schmerzen und Leiden, und die Wahrung ihrer körperlichen Integrität geschützt.

#### bb) Tierhaltung

Der zweite Abschnitt des Tierschutzgesetzes befasst sich mit der Haltung von Tieren. Diese Vorschriften des zweiten Abschnitts regeln jedoch weit mehr als nur die „Tierhaltung“ als längerfristigen Besitz, wie sie im allgemeinen Sprachgebrauch verstanden wird. Es wird jegliche Obhut von Menschen über Tiere erfasst, egal ob diese kurzfristig oder längerfristig besteht. Wer ein Tier in Obhut hat, oder es betreut, muss bestimmte Pflichten nach dem TierSchG erfüllen, auch wenn die Inobhutnahme nur vorübergehend erfolgt<sup>208</sup>.

Im Tierschutzrecht hat der Begriff des „Haltens von Tieren“ mithin zwei Bedeutungen: „Halter im weiten Sinne“ ist, wer ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist, oder es tatsächlich versorgt. Damit ist es zur Begründung der Haltereigenschaft auch ausreichend, wenn man ein Pferd vorübergehend in Obhut hat, beispielsweise indem man die Turniervorstellung eines Sportpferdes für einen Bekannten übernimmt oder sich ein Pferd für

---

<sup>207</sup> Lorz/Metzger, § 1 TierSchG Rn. 9.

<sup>208</sup> Erbs/Kohlhaas/Metzger, § 1 TierSchG Rn. 4.

einen Ausritt leiht. Beim „Halten im engeren Sinne“ geht es dagegen um eine dauerhafte, interessegeleitete Herrschaft über ein Tier<sup>209</sup>.

§ 2 TierSchG beschäftigt sich mit der tiergerechten Haltung und Betreuung. Nach § 2 Nr. 1 TierSchG muss derjenige, der ein Tier hält, es betreut oder zu betreuen hat, es angemessen ernähren, pflegen und verhaltensgerecht unterbringen. Nach § 2 Nr. 2 TierSchG darf die Möglichkeit eines Tieres zu artgemäßer Bewegung nicht so eingeschränkt werden, dass ihm Schmerzen oder vermeidbare Leiden oder Schäden zugefügt werden. § 2 Nr. 3 TierSchG besagt, dass der Tierhalter über die für eine angemessene Ernährung, Pflege und verhaltensgerechte Unterbringung des Tieres erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen muss. § 2 TierSchG normiert eine Verpflichtung der Tierhalter, eben auch solche Personen, die Pferde nur vorübergehend betreuen, über die für die Pferdehaltung erforderlichen Spezialkenntnisse zu verfügen. Es müssen die Spezialkenntnisse vorliegen, die sicherstellen, dass die Pferdehaltung im Einklang mit der Rechtsordnung und ohne Gefährdung des Gemeinwohls erfolgt<sup>210</sup>. Erfolgt eine Pferdehaltung ohne die erforderliche Sachkunde ist sie wegen § 2 Nr. 3 TierSchG gesetzeswidrig. Der Tierhalter muss dann die Betreuung auf eine sachkundige Person übertragen. Anderenfalls kann ihn die Tierschutzbehörde gemäß § 16a TierSchG durch Verwaltungsakt dazu veranlassen.

Gesundheit, Freiheit und geschöpfliche Würde werden vom TierSchG nur mittelbar geschützt. Nämlich nur in den Fällen, in denen mit gegen diese Rechtsgüter gerichtete Handlungen zugleich das Leben, das Wohlbefinden und die Unversehrtheit eines Pferdes in verbotener Weise angegriffen werden. Mit Aufnahme des Tierschutzes in die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG sind jedoch auch die oben genannten Schutzgüter vom Tierschutz zu erfassen. Ihnen muss durch den Gesetzgeber Beachtung geschenkt werden. Die entsprechenden Bestimmungen müssen im Zweifel so ausgelegt werden, dass Gesundheit, Freiheit und geschöpfliche Würde von Tieren beachtet werden<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> Erbs/Kohlhaas/Metzger, § 2 TierSchG Rn. 5.

<sup>210</sup> Erbs/Kohlhaas/Metzger, § 1 TierSchG Rn. 28.

<sup>211</sup> Lorz/Metzger, § 1 TierSchG Rn. 5.

## cc) Gefahrenabwehr

Weder aus dem Rechtssatz des § 1 S. 1 TierSchG, noch aus der Verbotsnorm des § 1 S. 2 TierSchG ergeben sich Sanktionen bei Verstößen gegen diese Vorschriften<sup>212</sup>. Das TierSchG stellt jedoch mit seinen §§ 17, 18 und 19 Möglichkeiten zur Unterbindung und Ahndung tierschutzwidrigen Verhaltens zur Verfügung. Zuständig für die Durchführung des TierSchG sind nach seinem § 15 Abs. 1 S. 1 die zuständigen Landesbehörden. Diese führen das TierSchG gemäß Art. 83 GG in eigener Verwaltungszuständigkeit aus. In Bayern sind nach § 1 Abs. 1 S. 1 der Bayerischen Tierschutzzuständigkeitsverordnung (BayTierSchZustV) grundsätzlich die Kreisverwaltungsbehörden für den Vollzug des TierSchG zuständig. § 1 Abs. 2 und Abs. 3 BayTierSchZustV regeln Spezialzuständigkeiten. Die bei der Pferdehaltung häufig auftretenden Verstöße fallen nach § 1 Abs. 1 S. 1 BayTierSchZustV jedoch in den Zuständigkeitsbereich der Kreisverwaltungsbehörden. Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des TierSchG<sup>213</sup> wurde am 09.02.2000 erlassen. Das TierSchG wurde mit dem Dritten Änderungsgesetz vom 04.07.2013 mit Wirkung zum Jahre 2014 umfangreich überarbeitet und geändert. Leider fand keine Anpassung der Verwaltungsvorschrift statt.

§ 17 TierSchG enthält Straftatbestände, die qualifizierte Verstöße gegen § 1 TierSchG erfassen. Die Anforderungen an eine Tierquälerei gemäß § 17 TierSchG sind jedoch so hoch, dass der Anwendungsbereich nicht oft eröffnet ist. Außerdem ist in Deutschland zu beobachten, dass viele wegen eines Verstoßes gegen § 17 StGB eingeleitete Strafverfahren eingestellt werden oder der Strafraum nicht ausgeschöpft wird. Zahlen aus dem Freistaat Bayern aus den Jahren 2016 und 2017 zeigen jedoch deutlich, dass früher bestehende Vollzugsdefizite aufgeholt werden<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> Lorz/Metzger, § 1 TierSchG Rn. 29.

<sup>213</sup> Vgl. BAnz. 2000, Nr. 36a.

<sup>214</sup> Bayerischer Landtag, Drucks. 18/3533 v. 18.10.2019, S. 2; Kubiciel/Wachter, KriPoZ 2021, 245, 248.



Nach § 19 TierSchG können Tiere, auf die sich Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten beziehen, eingezogen werden. § 20 TierSchG eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung oder des Ausbleibens einer solchen wegen Schuldunfähigkeit dem Täter das Halten, den Handel oder den sonstigen berufsmäßigen Umgang mit Tieren befristet oder unbefristet zu verbieten. Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, dass ein Verbot nach § 20 TierSchG angeordnet werden wird, kann der Richter dem Beschuldigten das Halten, den Handel oder den sonstigen berufsmäßigen Umgang mit Tieren auch vorläufig verbieten. § 18 TierSchG enthält Ordnungswidrigkeitentatbestände.

Die in § 20a TierSchG vorgesehenen Möglichkeit eines vorläufigen Tierhalteverbots ist für tierschutzwidrig gehaltene Tiere sehr hilfreich und kann für schnelle, effektive Abhilfe sorgen. Es wird vom Richter auf Antrag der Staatsanwaltschaft verhängt. Da auch ein nur vorläufiges Tierhalteverbot eine einschneidende Maßnahme darstellt, wird von ihr nicht häufig Gebrauch gemacht<sup>215</sup>. Im Pferderecht können vor allem § 3 Nr. 1b und Nr. 5 TierSchG Bedeutung erlangen, welche Trainings- oder Turniereinsätze von Sportpferden erfassen, die Pferde überfordern oder ihre Kräfte übersteigen. § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchG enthält einen Ordnungswidrigkeitentatbestand für Verstöße gegen die vorgestellten Verbote des § 3 TierSchG. Die Überforderung von Pferden oder das ungerechtfertigte Zufügen von Schmerzen oder Leiden auf einem Turnier und im Training können nach § 18 TierSchG im Ordnungswidrigkeitenverfahren geahndet werden oder sogar ein Strafverfahren nach sich ziehen. Dies setzt jedoch voraus, dass der Sachverhalt bei den zuständigen Ermittlungsbehörden zur Anzeige gebracht und von diesen verfolgt wird. Dabei ist es wohl so, dass es von einem Laien, der keine Erfahrung im Umgang mit Pferden hat, nur sehr schwierig zu beurteilen sein wird, wann fragwürdige Trainingsmethoden oder reiterliches Fehlverhalten auf einem Turnier rechtswidrig und damit strafbar sind. Denn um geahndet werden zu können, muss der menschliche Umgang mit dem Pferd im Training oder auf dem Turnier ein Pferd überfordern, seine Kräfte übersteigen oder aus anderen Gründen das Wohl des

---

<sup>215</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, Einführung Rn. 53.

betroffenen Pferdes in ungerechtfertigter Weise beeinträchtigen. Dies wird abschließend häufig nur ein Sachverständigengutachten klären können. Ausgenommen von diesen Beurteilungsschwierigkeiten sind natürlich Fälle der Ausübung von evidenter und roher Gewalt gegenüber Pferden, die leider auch immer wieder auftreten.

#### dd) Leitlinien Tierschutz im Pferdesport

Die vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz 1992 herausgegebenen „Leitlinien Tierschutz im Pferdesport“ wurden vor dem Hintergrund des Wandels des Pferdes vom Zug- und Fortbewegungsmittel zum Sport- und Freizeitpartner der Menschen geschaffen. Die veränderte Bestimmung der Pferde und der damit verbundene Wandel vom Arbeitstier zum Sport- und Freizeitpartner warfen neue tierschutzrechtliche Fragen auf, die in den „Leitlinien Tierschutz im Pferdesport“ Beantwortung finden sollten. Die Publikation ist ein von Experten mit fundierten Pferdekenntnissen entwickeltes Papier, welches im Pferdesport auftretende Sachverhalte regelt und unter tierschutzrechtlichen Gesichtspunkten einordnet. Sie ist für den mit tierschutzrechtlichen Fragen befassten Juristen der Verwaltungsbehörde ein geeignetes Arbeitsmittel.

Leitlinien selbst sind unverbindliche Regelwerke, aus denen sich direkt keine verbindlichen Vorgaben für Tierhalter ergeben. Sie haben die Funktion einer Auslegungshilfe für die zuständigen Verwaltungsbehörden bei Beurteilung von Verstößen gegen das TierSchG. Mit den im Jahre 2020 aktualisierten „Leitlinien zum Umgang mit und Nutzung von Pferden unter Tierschutzgesichtspunkten“ steht den für den Tierschutz verantwortlichen Verwaltungsbehörden ein aktuelles Arbeitsmittel für die Beurteilung tierschutzrelevanter Sachverhalte im Turniersport als antizipiertes Sachverständigengutachten zur Verfügung.

Am 01.11.2014 wurde ein Positionspapier der Sachverständigengruppe des Arbeitskreises 11 (Pferde) der tierärztlichen Vereinigung für Tierschutz e. V. veröffentlicht, das Änderungsvorschläge zu den „Leitlinien Tierschutz im Pferdesport“ vom 01.11.1992 formuliert. Diese Änderungen repräsentieren den aktuellen Diskussionsstand zum Thema Tierschutz im Pferdesport. In dem Positionspapier heißt es, dass „nach jeweiligem Abschluss wissenschaftlicher Untersuchungen zu den noch offenstehenden Fragen und nach Vorliegen weiterer Erfahrungen aus der Praxis“ die Leitlinien fortgeschrieben werden<sup>216</sup>. Die überarbeitete Broschüre ist im Oktober 2020 erschienen und trägt den Untertitel „Leitlinien zum Umgang mit und Nutzung von Pferden unter Tierschutzgesichtspunkten“. Die neue Fassung enthält eine differenzierte Beurteilung tierschutzrelevanter Fragen im Pferdesport vor dem Hintergrund des § 3 TierSchG. § 3 TierSchG regelt, wie bereits erörtert, den sportlichen Einsatz von Pferden. Die alten „Leitlinien Tierschutz im Pferdesport“ wurden seit etwa 2016 überarbeitet. Eine Expertengruppe der FN hatte in mehreren Sitzungen einen Vorschlag erarbeitet und dem Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft vorgelegt. Im Fokus der Diskussion standen dabei vor allem der Ausbildungsbeginn junger Pferde und die Anforderung an die Haltung junger Pferde. Nach den Plänen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft sollte ein Stallwechsel eines jungen Pferdes zudem nur mit einem vertrauten Artgenossen erfolgen dürfen. Diese Pläne widersprachen der gängigen Praxis der Vorbereitung von Jungpferden auf die Hengstkörungen und dem Verbringen in einen professionellen Ausbildungsstall zum Anreiten<sup>217</sup>. Als Ausbildungsbeginn zum vorgesehenen Nutzungszweck wurde nun ein Mindestalter von 30 Monaten eingeführt.

---

<sup>216</sup> TVT, Positionspapier zu den Leitlinien Tierschutz im Pferdesport, S. 32.

<sup>217</sup> <https://www.pferd-aktuell.de/fn/newsticker/fei---fn---dokr/fn-tagungen-leitlinien-tierschutz-im-pferdesport-in-der-diskussion-> (aufgerufen am 02.06.2022).

ee) Leitlinien zur Beurteilung der Pferdehaltung unter  
Tierschutzgesichtspunkten

Die „Leitlinien zur Beurteilung von Pferdehaltungen unter Tierschutzgesichtspunkten“ (Leitlinien) wurden von einer Sachverständigengruppe im Auftrag der Bundesregierung erarbeitet. Unter dem 10.11.1995 traten diese Leitlinien erstmals in Kraft. Die Leitlinien bieten eine Selbstkontrolle für Pferdehalter und sind wichtiges Arbeitsmittel der Verwaltungsbehörden bei Vollzug des Tierschutzgesetzes. § 2 TierSchG regelt, wie bereits dargestellt, die Tierhaltung. Die von § 2 TierSchG normierten Anforderungen werden bezüglich der Pferdehaltung durch die Leitlinien konkretisiert. Auch bezüglich der Haltung anderer Tiere wurde § 2 TierSchG durch Verordnungen beziehungsweise Leitlinien konkretisiert<sup>218</sup>. 2009 wurden die für Pferdehaltung geltenden Leitlinien nochmals überarbeitet und den heutigen wissenschaftlichen Erkenntnissen und Standards angepasst.

Schulpferde wurden bis in die 1990er Jahre häufig angebunden in Ständern gehalten. Das bedeutete, dass ihre Bewegungsfreiheit sogar soweit eingeschränkt war, dass sie nicht einmal ausgestreckt liegen konnten. Viele Pferde in Reitställen mussten sich zudem den meisten Tag in viel zu kleinen Boxen aufhalten, in die kein Tageslicht hereinkam. Heute sind in den meisten Ställen täglicher Paddock- und Weidegang Standard, auch für Sportpferde. Das ist zum einen auf eine Bewusstseinswende der Bevölkerung zurückzuführen, aber auch auf die in den Leitlinien gemachten Vorgaben.

Unter Ziffer 3.4.1 der Leitlinien ist explizit normiert, dass die „dauerhafte Anbindehaltung (Ständerhaltung) von Pferden (...) tierschutzwidrig“ ist. Unter Ziffer 4 werden detaillierte Vorgaben für Bauausführung und Maße von Stallgebäuden gemacht. Unter Ziffer 4.3.1 werden für Einzelhaltungen in Boxen Mindestmaßangaben gemacht. Die Boxenfläche für ein Pferd darf danach die

---

<sup>218</sup> Vgl. „Leitlinien für eine tierschutzgerechte Haltung von Wild in Gehegen“ vom 27.05.1995 und „Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung“ (TierSchNutzV) vom 22. August 2006 (mit Vorschriften zur Haltung von Kälbern, Legehennen, Masthühnern, Schweinen und Pelztieren).

doppelte Widerristhöhe im Quadrat nicht unterschreiten. Diese Vorgabe, verbunden mit den zu Lichtverhältnissen gemachten Vorgaben unter Ziffer 3.3. der Leitlinien, hat wohl maßgeblich zu einer wesentlichen Verbesserung der Pferdehaltung in Deutschland beigetragen. Auch wenn es natürlich leider immer noch viele Missstände bezüglich der Haltung von Pferden gibt, denen die zuständigen Verwaltungsbehörden, so sie Kenntnis davon erlangen, nur schwer entgegen wirken können<sup>219</sup>. Bei neu gebauten Stallanlagen, die genehmigungsbedürftig sind, werden zur Bewertung der Genehmigungsfähigkeit die Leitlinien von der Verwaltungsbehörde grundsätzlich herangezogen.

ff) Die Leistungsprüfungsordnung der Deutschen Reiterlichen Vereinigung

Derjenige, der in Deutschland mit seinem Pferd an Wettbewerben teilnimmt, unterliegt der Leistungsprüfungsordnung (LPO) der Deutschen Reiterlichen Vereinigung als Regelwerk für alle nationalen Turniere. Die LPO sieht zahlreiche Möglichkeiten vor, tierschutzwidriges Verhalten auf Turnieren zu ahnden und durch sofortiges Einschreiten zu unterbinden. Dabei können die Turnierleitung und die Deutsche Reiterliche Vereinigung mit Sofortmaßnahmen gegen nicht pferdegerechtes Verhalten vorgehen. Den Richtern eines Turniers steht in der LPO ein abgestufter Maßnahmenkatalog für die Ahndung von unsportlichem, das Tierwohl beeinträchtigendem Verhalten von Reitern zur Verfügung. Die LPO sichert bei Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Handlungsoptionen einen pferdegerechten und fairen Sport. Wer mit seinem Pferd an einem Turnier teilnimmt, wird in der Aufwärmphase und im Wettbewerb stets von einem fachkundigen, geprüften Richter beobachtet. Da die für das Aufwärmen der Pferde zur Verfügung stehenden Abreiteplätze für das Publikum zugänglich sind, werden Reiter, die sich nicht korrekt verhalten, häufig gefilmt und diese Videos an die Presse weitergegeben oder in den sozialen Netzwerken geteilt. Die damit verbundenen negativen Auswirkungen auf die Darstellung des jeweiligen Reiters in der Öffentlichkeit sorgen dafür, dass auf

---

<sup>219</sup> BMELV, Leitlinien zur Beurteilung von Pferdehaltungen unter Tierschutzgesichtspunkten.

Wettbewerben, den Beobachtungen der Autorin zur Folge, grundsätzlich ein hohes Tierschutzniveau eingehalten wird. Viel problematischer sind im Training und in der Pferdehaltung fernab von Turnierveranstaltungen begangene Verletzungen des Tierwohls. In diesem Zusammenhang gilt leider zum einen der alte Grundsatz „wo kein Kläger, da kein Richter“, zum anderen wird in der Regel von den „Tätern“ dafür gesorgt, dass tierschutzwidriges Training hinter „verschlossenen Türen“ stattfindet. Tierschutzwidrige Haltungen müssen zunächst bekannt werden, damit sie durch das zuständige Veterinäramt geprüft und geahndet werden können. Deshalb ist es wichtig, in der breiten Öffentlichkeit und in der Ausbildung von Reitern das Bewusstsein für eine pferdegerechte Haltung und einen pferdegerechten Umgang zu schärfen.

gg) Die Regelungen der FEI für den internationalen Pferdesport

Für den internationalen Pferdesport hat die FEI zahlreiche, sehr ausführliche Regelwerke erlassen. Neben den „FEI Statutes“, den „FEI General Regulations“ und den „FEI Veterinary Regulations“ hat die internationale Pferdesportvereinigung für die einzelnen Disziplinen und Wettbewerbsformen ausführliche Vorschriften („FEI Rules“) entwickelt. Bekannt gewordene Verstöße werden dem FEI Tribunal vorgelegt, von diesem beurteilt und gegebenenfalls sanktioniert. Der Internationale Sportgerichtshof (CAS) ist die letzte Entscheidungsinstanz in Streitfragen zum Internationalen Sportrecht. In Athletenvereinbarungen unterwerfen sich die Sportler vor internationalen Wettkämpfen der Gerichtsbarkeit des CAS<sup>220</sup>. Eine Klage vor nationalen Gerichten gegen Maßnahmen der internationalen Verbände ist wegen der wirksamen Schiedsvereinbarung unzulässig<sup>221</sup>.

---

<sup>220</sup> MünchKomm ZPO/ *Münch*, Vorbem. § 1025 Rn. 219 ff.; *Adolphsen*, <https://lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-urteil-kzr615-pechstein-schiedsgericht-cas-ausschliessliche-zustaendigkeit-kein-missbrauch/> (aufgerufen am 02.06.2022).

<sup>221</sup> BGH, 07.06.2016 (KZR 6/15), NJW 2016, 2266, 2267 f.

## hh) Doping im Pferdesport

Zahlreiche Dopingfälle bei den Olympischen Reiterspielen 2004 und 2008 haben dem Reitsport einen Imageschaden zugefügt. Den deutschen Springreitern wurde die in Athen gewonnene Mannschaftsmedaille aberkannt, da Ludger Beerbaum sein Pferd Goldfever mit einer verbotenen Salbe behandelt hatte<sup>222</sup>. International erfolgreiche Sportpferde bereisen mit ihren Reitern über das ganze Jahr hinweg Turnierplätze auf der ganzen Welt. Dadurch sind sie extremen Belastungen ausgesetzt. Kleinere Verletzungen oder Blessuren müssen medikamentös behandelt werden. Häufig unterschätzen Reiter die Abbauzeiten der Produkte im Pferdekörper<sup>223</sup>. Werden im Rahmen einer Dopingkontrolle noch verbotene Substanzen im Blut gefunden, müssen sie sich mit dem Vorwurf der verbotenen Medikation auseinandersetzen. Die FEI hat 1990 ein umfangreiches Medication Control Program (MCP) entwickelt, um die Durchführung der Medikationskontrollen zu koordinieren.

Die FN hat die Anti-Doping- und Medikamentenkontroll-Regeln aufgestellt. Sie hat die Befugnis, während Veranstaltungen, die gemäß der Leistungsprüfungsordnung (LPO) oder der Wettbewerbsordnung (WBO) der Deutschen Reiterlichen Vereinigung abgehalten werden, Medikationskontrollen durchzuführen. Bei Verstößen gegen die ADMR werden durch die Disziplinarkommission der Deutschen Reiterlichen Vereinigung Ordnungsverfahren eingeleitet. Zuständig für Streitigkeiten zwischen Pferdesportlern und dem Verband ist nach den Verbandsregeln das LG Münster. Gegen die Urteile des Verbandes, die verschiedene Sanktionen verhängen, kann Berufung zum Deutschen Sportschiedsgericht in Köln eingelegt werden. Dritte und letzte Instanz ist der Internationale Sportgerichtshof (CAS).

Der Nachweis einer gemäß Liste I bis III der ADMR verbotenen Substanz wird von der FN den zuständigen Ordnungsbehörden gemeldet, da er als Verstoß gegen das Tierschutzgesetz und das Arzneimittelgesetz gewertet und nach

---

<sup>222</sup> *Dallmeier*, Dopingregeln im Pferdesport, S. 33.

<sup>223</sup> *Blüm*, Doping im Pferdesport, S. 21.

diesen Vorschriften bestraft werden sollte<sup>224</sup>. Für diese Arbeit ist die Feststellung interessant, dass es keine Verfahren wegen Dopings auf Grundlage des § 3 Nr. 1 TierSchG gibt, da die bestehende Regelung zur Ahndung solcher Verstöße völlig ungeeignet ist. Grund hierfür ist, dass die konkrete leistungsbeeinflussende Maßnahme für eine Strafbarkeit mit erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden für das betroffene Tier verbunden sein muss, was meistens nicht nachzuweisen ist. Doping und verbotene Medikation sind zugleich Themen, die die Zivilgerichte im Zusammenhang mit rechtlichen Auseinandersetzungen beim Pferdekauf beschäftigen. Immer wieder äußern unzufriedene Käufer die Vermutung, das streitgegenständliche Pferd sei für den Übergabezeitpunkt fit gespritzt worden. Regelmäßig werden daher kurz vor Übergabe eines verkauften Pferdes Blutproben genommen, die eingefroren und beim Auftreten von Problemen untersucht werden können.

## ii) Zusammenfassung

Aus dem vorgestellten nationalen Rechtsrahmen, dem Verfassungsrecht und eben auch dem TierSchG ist ersichtlich, dass Schwächen beim Schutz von Pferden in Deutschland nicht unbedingt auf die vorhandenen Regelwerke zurückgeführt werden können. Denn wie gesehen, stellt das TierSchG eine Vielzahl von Eingriffsmöglichkeiten für die zuständige Behörde zur Verfügung. Problematisch ist eher, dass die Schwelle bis zum Tätigwerden der Behörde zu hoch ist. Werden Verstöße gegen das TierSchG festgestellt, muss die zuständige Verwaltungsbehörde eigentlich tätig werden, denn es besteht kein Erschließungsermessen. Bezüglich der zu treffenden Maßnahmen besteht ein Auswahlermessen<sup>225</sup>. Außerdem hat die Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz dazu geführt, dass sich die Behörden bei ihrer Ermessensausübung von der staatlichen Verpflichtung zum Tierschutz leiten lassen müssen<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> <https://www.pferd-aktuell.de/turniersport/anti-doping-und-medikation/kontrollen-und-sanktionen> (aufgerufen am 19.03.2021).

<sup>225</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, § 16a TierSchG Rn. 5 f.

<sup>226</sup> Raspé, Die tierliche Person, S. 267.



In verwaltungsgerichtlichen Verfahren, beispielsweise wegen Tierhaltungsverboten, bestand bis 2002 die Problematik, dass mangels verfassungsrechtlichem Rang des Tierschutzes einige Vorschriften des Tierschutzgesetzes für verfassungswidrig gehalten wurden und damit bei der Rechtsanwendung immer verfassungsgemäß ausgelegt werden mussten. Vorbehaltlos gewährte Grundrechte konnten schwerlich mit Tierschutzbelangen abgewogen werden<sup>227</sup>. Dies führte zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung des verwaltungsrechtlichen Tierschutzniveaus, vor allem bei einem Konflikt mit vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten. Langsam ändert sich die Rechtsprechungspraxis zugunsten des Tierschutzes. Auch bei Grundrechten mit einfachem Gesetzesvorbehalt kommt dem Tierschutz mit Einführung des Art. 20a GG nun eine höhere Bedeutung zu<sup>228</sup>.

Leitlinien sind aus sich heraus nicht rechtlich verbindlich<sup>229</sup>. Sie haben auch nicht den Status von Verwaltungsvorschriften. Sie sollen als Orientierungs- und Auslegungshilfe bei der Anwendung der Vorschriften des TierSchG dienen. Die für die Tierhaltung zuständige Verwaltungsbehörde sollte sie also bei ihren Entscheidungen berücksichtigen. Die Leitlinien geben vor, wie eine artgerechte Pferdehaltung zu erfolgen hat. Wenn Verstöße gegen die Anforderungen zuverlässig an die zuständigen Behörden weitergegeben und von deren Seite auch auf die Einhaltung der Leitlinien als Anforderung an eine artgerechte Tierhaltung im Sinne des § 2 TierSchG geachtet werden würde, wäre für das Wohl der Pferde schon viel getan.

---

<sup>227</sup> Von Loeper, ZRP 1996, 143, 144.

<sup>228</sup> Raspé, Die tierliche Person, S. 271.

<sup>229</sup> BGH, 15.04.2014 (VI ZR 382/12); GesR 2014, 404.

### c) Tierschutzzivilrecht

Tierschutzzivilrecht sind Normen, die sich des Schutzes des Tieres annehmen und sowohl dem Zivilrecht, als auch dem Zivilprozessrecht angehören.

#### aa) § 90a BGB

Die Rechtsstellung von Tieren im bürgerlichen Recht regelt als zentrale Norm § 90a BGB. Dieser soll seit dem 01.09.1990 die formale Gleichstellung von Tieren mit Sachen beseitigen und im BGB zum Ausdruck bringen, dass Tiere schmerzempfindsame Lebewesen und Mitgeschöpfe sind, denen der Mensch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist<sup>230</sup>. Fraglich ist, ob die Beseitigung der formalen Gleichstellung von Tieren mit Sachen durch § 90a BGB in der Rechtsprechung tatsächlich stattgefunden hat.

Die Ausführungen zu § 90a BGB werden auf das zum Verständnis und zur Erlangung eines Überblicks Nötigste beschränkt. Vor und nach der Einführung des § 90a BGB wurde die Vorschrift in der Literatur viel diskutiert und beurteilt, so dass eine neuerliche ausführliche Diskussion in dieser Arbeit zur Untersuchung der Rechtsstellung von Tieren nicht erforderlich ist. Dennoch ist eine Auseinandersetzung mit § 90a BGB für die Darstellung des nationalen Rechtsrahmens unumgänglich, da diese Vorschrift eben eine klare Aussage über die Rechtsstellung von Tieren trifft.

#### (1) Regelungshistorie

§ 90a BGB wurde mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20.08.1990 eingeführt. Die bis dahin nur anerkannte Rechtspflicht des Menschen, Tieren als Lebewesen in besonderem Maße Schutz und Fürsorge zu gewähren, wurde damit normiert. Braun sprach

---

<sup>230</sup> RegE, BT-Drs. 11/5463, 1; Beschlussempfehlung und Bericht des BT-Rechtsausschusses, BT-Drs. 11/7369, 1; *Fritzsche* in Beck'scher Online Kommentar BGB, § 90a Rn. 1.

bezogen auf die neu eingeführte Vorschrift etwas spöttisch von einer „Animalisierung der kalten Objektwelt des bürgerlichen Rechts“<sup>231</sup>.

(2) Regelungsgehalt

§ 90a BGB lautet:

*„<sup>1</sup>Tiere sind keine Sachen. <sup>2</sup>Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. <sup>3</sup>Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.“*

Das BGB kennt juristische und natürliche Personen als Rechtsträger. Demgegenüber gibt es Sachen als Rechtsobjekte. Seit der Einführung des § 90a BGB gibt es eine Kategorie sui generis, die Tiere. Pferde sind somit weder Rechtssubjekte noch Rechtsobjekte und nehmen eine Sonderstellung irgendwo zwischen Rechtssubjekt und -objekt ein<sup>232</sup>. § 90a BGB geht von einem biologischen Tierbegriff aus. Damit sind alle Tiere erfasst, unabhängig von ihrer Fähigkeit, Schmerzen zu empfinden, oder ob sie einer höheren Art angehören<sup>233</sup>.

§ 90a S. 2 BGB hat keinen besonderen Regelungsgehalt, sondern eine bloße Hinweisfunktion auf die die Tiere schützenden, öffentlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere wohl das TierSchG<sup>234</sup>.

§ 90a S. 3 BGB besagt, dass die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere eine entsprechende Anwendung finden, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“. Dass die Sondervorschriften für Tiere Vorrang haben, mag als überflüssige Klarstellung erscheinen, hat aber Signalfunktion. Nach der Verweisungsanalogie des S. 3, es fehlt ja eigentlich an einer Regelungslücke, muss bei den sachenrechtlichen Vorschriften im Einzelfall geprüft werden, ob sie auf Tiere angewendet werden können<sup>235</sup>. Diese erforderliche Einzelfallprüfung

<sup>231</sup> Braun, JuS 1992, 758, 758.

<sup>232</sup> MünchKomm-BGB/Stresemann, § 90a Rn. 3.

<sup>233</sup> Heidel/Hübtege/Mansel/Noack/Ring, § 90a Rn. 3.

<sup>234</sup> MünchKomm-BGB/Stresemann, § 90a Rn. 5.

<sup>235</sup> Heidel/Hübtege/Mansel/Noack/Ring, § 90a Rn. 8.

bezüglich der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts ist ein Schwerpunkt der Ausführungen im 3. Abschnitt dieser Arbeiten.

### (3) Bedeutung

In der Theorie hat § 90a BGB für viel Aufsehen gesorgt. Die Person-Sache-Dialektik wurde seit Einführung der Vorschrift viel beachtet. Für die Tiere verbessert § 90a BGB natürlich nur etwas, wenn sein Ziel, die Gleichstellung von Tieren und Sachen zu beseitigen, auch tatsächlich umgesetzt wird. Rechtsphilosophische Diskussionen sind für die Tiere wenig hilfreich. Medicus vertrat in seinem Lehrbuch die Auffassung, dass der Gesetzgeber mit dem § 90a BGB „Begriffskosmetik“ betreibt<sup>236</sup>. § 90a S. 3 BGB gibt vor, dass Tiere bei Fehlen besonderer Vorschriften wie Sachen zu behandeln sind. Dies könnte ein Grund dafür sein, dass § 90a BGB in der Rechtspraxis seit seiner Einführung eher zurückhaltend und zögernd Anwendung findet. Deshalb wurde die neue Vorschrift häufig als „symbolische Gesetzgebung“, „Begriffskosmetik“ und „nichtssagende Regelung“ kritisiert<sup>237</sup>.

§ 90a BGB verleiht Tieren keine Rechtsfähigkeit und macht sie auch nicht zu Rechtssubjekten. Die Vorschrift ist vielmehr Konsequenz des ethisch fundierten Tierschutzes und bringt zum Ausdruck, dass Tiere keine Gegenstände sind und ihre geschöpfliche Würde geachtet werden muss<sup>238</sup>. Bereits vor der Einführung der Vorschrift war anerkannt, dass ein Tier eine Sache sui generis war und eine rechtliche Sonderbehandlung zu erfahren hat<sup>239</sup>. Dennoch ist es gut, dass Tiere fortan aus dem Sachbegriff herausgenommen wurden. Ein wichtiger rechtlicher Schritt zur Beachtung der sittlichen und ethischen Pflicht, Tiere ihren natürlichen Bedürfnissen entsprechend zu behandeln, war, gesetzlich festzuschreiben, dass sie keine Sachen sind. § 90a BGB zwingt zu einer Einzelfallprüfung, ob die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere angewendet werden können. So wurde auch seit der Einführung der Vorschrift

---

<sup>236</sup> Medicus, AT, S. 433.

<sup>237</sup> MünchKomm-BGB/Stresemann, § 90a Rn. 10.

<sup>238</sup> Steding, JuS 1996, 962, 964.

<sup>239</sup> Steding, JuS 1996, 962, 964.

beispielsweise der Mensch-Tier-Beziehung in der Rechtsprechungspraxis Bedeutung zuerkannt<sup>240</sup>. Unter anderem in Miet-, Zwangsvollstreckungs- und Familiensachen wurden von den Gerichten immer wieder die Bindung der Tiere an ihre Besitzer herausgearbeitet und darauf Rücksicht genommen<sup>241</sup>.

§ 90a BGB und die dahinterstehende Wertentscheidung für einen verbesserten Tierschutz sollten bei der Lösung von Rechtsproblemen, die Tiere betreffen, mehr beachtet werden, zumal seit der Tierschutz durch Art. 20a GG verfassungsrechtlichen Rang erfahren hat<sup>242</sup>. Der in Art. 20a GG normierte Schutzauftrag ist nach Maßgabe von Gesetz und Recht auch von der Rechtsprechung insbesondere bei der Anwendung von § 90a BGB wahrzunehmen. Insoweit kommt § 90a BGB als Auslegungshilfe und Wertentscheidung eine große Bedeutung zu.

#### bb) § 903 BGB

§ 903 S. 2 BGB besagt, dass der Eigentümer bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten hat. Diese Vorschrift fand ebenso durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von Tieren vom 20.08.1990 Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch, ebenso wie § 90a BGB.

Auch in Bezug auf diese Norm wird von Kritikern angemerkt, bei der Vorschrift handele es sich um eine „Banalität“ und einen entbehrlichen Programmsatz ohne Rechtsfolgen<sup>243</sup>. Fritzsche schreibt, § 903 S. 2 BGB sei „an sich ebenso überflüssig wie § 90a S. 2“ BGB<sup>244</sup>. Nach Auffassung der Autorin kommt auch dieser Vorschrift, gerade in Bezug zum § 903 S. 1 BGB, eine wichtige Signalfunktion zu. Schließlich besagt sie, dass ein Eigentümer eines

<sup>240</sup> Beispielsweise AG Aachen, 13.03.1992 (81 C 459/91), NJW-RR 1992, 906, 907.

<sup>241</sup> Beispielsweise BGH, 14.11.2007 (VIII ZR 340/06) NJW 2008, 2018, 2018; AG Bad Mergentheim, 19.12.1996 (1 F 143/95), NJW 1997, 3033, 3033; AG Aschaffenburg, 01.08.1990 (M 2901/90), DGVZ 1991, 45, 46.

<sup>242</sup> Pauly, JuS 1997, 287, 288.

<sup>243</sup> Jauernig/Berger, § 903 Rn. 1.

<sup>244</sup> Beck'scher Online Kommentar BGB/Fritzsche, § 903 Rn. 68.

Tieres eben nicht nach völlig freiem Belieben mit diesem verfahren kann. Zwar ist zuzugeben, dass sich das eigentlich schon aus Satz 1 und der Beschränkungsmöglichkeit aufgrund Gesetz und aus dem verfassungsrechtlichen Status der Tiere ergibt<sup>245</sup>. Doch zum einen ist nicht jeder rechtskundig, zum anderen berufen sich Tierhalter sehr gerne auf eine vermeintliche Allmacht<sup>246</sup>. Somit stärkt jeder Hinweis auf Tierrechte im BGB deren Stellung und mahnt eine Beachtung der geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften an. Aufgrund der Allgemeinverbindlichkeit der tierschützenden Gesetze sind diese bei Anwendung des deutschen Zivilrechts auf Tiere zu beachten. Eine Selbstverständlichkeit, die doch allzu oft in Vergessenheit zu geraten scheint.

#### 4. Zwischenergebnis: Position des Pferdes als Tier im deutschen Rechtssystem

Die Darstellung des europäischen und nationalen Rechtsrahmens in Bezug auf die statusrechtliche Position von Tieren hat gezeigt, dass das europäische und nationale Recht durch öffentlich-rechtliche Vorschriften mit einem pathozentrischen Ansatz Tierrechte schützen. Diese Vorschriften sind bei Anwendung des bürgerlichen Rechts auf Pferde als höherrangige Vorschriften einzuhalten. Allerdings geht es bei den genannten öffentlich-rechtlichen Vorschriften stets um den Schutz elementarster Tierrechte, wie dem Schutz des Lebens und dem Schutz vor Qualen. Zudem werden den Tieren durch europäische und nationale öffentlich-rechtliche Vorschriften keine konkreten Rechtspositionen zuerkannt. Das europäische Recht versucht vor allem durch Massentierhaltung und Industrialisierung verursachte Missverhältnisse in den Griff zu bekommen. Im nationalen öffentlichen Recht hat sich in den vergangenen Jahren zweifelsohne etwas getan. Doch auch die verfassungsrechtlichen Änderungen und das Tierschutzgesetz greifen meist erst bei starker Missachtung des Tierwohls. Gerade bei Pferden ist es häufig so, dass sie sich weder in einem lebensbedrohenden Zustand befinden, noch erkennbar tierschutzwidrig gehalten werden und dennoch eine nicht tiergerechte Behandlung erfahren und deshalb leiden. Pferde

---

<sup>245</sup> Grziwotz/Schmidt-Räntsch/Ring, § 90a Rn. 90.

<sup>246</sup> Lorz, MDR 1990, 1057, 1060.

sind Fluchttiere und haben als solche besondere Bedürfnisse. Zu wenig Bewegung<sup>247</sup> und nicht pferdegerechtes Training reichen, dass es einem Pferd jahrelang schlecht geht, ohne dass dies sofort sichtbar wird. Das Amtsgericht Starnberg hat Haltungsbedingungen von Pferden, die den Leitlinien widersprechen und Trainingsmethoden, die gegen das TierSchG verstoßen, mit Strafe belegt<sup>248</sup>. Die beschuldigte Tierhalterin wurde zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt, weil die Pferde in reiner Boxenhaltung ohne Freigang gehalten, in Rollkur gearbeitet wurden und ein übermäßiger Sporeneinsatz blutige Wunden hinterlassen hatte. Die Rollkur oder auch die Hyperflexion ist seit Jahrzehnten in der öffentlichen Kritik. Die beiden Begriffe beschreiben eine Trainingsmethode, die durch ein gewolltes und extremes Herabziehen des Pferdekopfes in Richtung Brust gekennzeichnet ist<sup>249</sup>. Es kursieren zahlreiche Bilder und Videos von international hoch erfolgreichen Reitern in den sozialen Netzwerken, die diese Methode anzuwenden scheinen. Ein Urteil des Amtsgerichts Starnberg, das fehlenden Weidegang und schädliche Trainingsmethoden ahndet, ist ein plakatives Beispiel dafür, dass die europa-, verfassungs- und öffentlich-rechtlichen Fortschritte im Tierschutz die Beurteilungskriterien für das Training und die Haltung von Pferden verschärft haben.

Effektiveren Schutz können Pferde über den anthropozentrischen Tierschutz erfahren. Gehören sie zu den Eigentumspositionen eines Menschen und wehrt sich dieser gegen die Verletzung seines Eigentums, stehen diesem prozessrechtlich zahlreiche Möglichkeiten zur Verfügung, seine materiell-rechtlichen Ansprüche durchzusetzen. Dies setzt jedoch immer voraus, dass der Eigentümer die Verletzung seines absoluten Rechts geltend macht. Dies scheidet in den Fällen aus, in denen der Eigentümer und/oder Halter selbst derjenige ist, der einem Pferd eine nicht artgerechte Haltung oder Behandlung zumutet.

---

<sup>247</sup> VG Düsseldorf, 04.12.2006 (23 K 4059/06), openJur 2011, 48875.

<sup>248</sup> AG Starnberg, 06.02.2012 (Az.: 1 Cs 12 Js 33703/10), vgl. <https://www.hofreitschule.news/artikel/stall-und-weide/pferdehaltung-urteile-aus-dem-tierschutzbereich-31832.html> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>249</sup> <https://www.peta.de/rollkur-pferde> (aufgerufen am 13.06.2022).

a) Ausgestaltung des Mensch-Tier-Verhältnisses

Die Ausgestaltung des Mensch-Tier-Verhältnisses ist wie bereits dargestellt uneinheitlich. Im Zivilrecht sind Tiere Rechtsobjekte, auf die sich Rechtsgeschäfte beziehen können. Jedoch ist auch die Zivilgerichtsbarkeit an höherrangiges Recht gebunden und darf mit ihren Urteilen nicht gegen tierschützende öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen. Im Europarecht und im öffentlichen Recht sind Tiere nicht unumstritten Rechtssubjekte. Dort haben sie eigene Rechte auf Wahrung ihrer Schutzgüter<sup>250</sup>. Durch öffentlich-rechtliche Vorschriften des AEUV, des GG und des TierSchG werden die Rechte der Tiere auf körperliche Unversehrtheit, als Freiheit von Schmerzen und Leiden, auf eine artgemäße Haltung und auf Bewegung geschützt<sup>251</sup>.

Der Objektstatus von Tieren ist rechtsdogmatisch tief verankert. Die Unterscheidung zwischen Rechtssubjekten und Rechtsobjekten kongruiert grundsätzlich mit jener von Personen und Sachen<sup>252</sup>. Mit Einführung des § 90a BGB sind Tiere keine Sachen mehr und nehmen eine Zwischenstellung zwischen Sachen und Personen ein. Der im Europarecht und im Verfassungsrecht (Art. 20a GG) fundierte ethische Tierschutz schützt tierliche Individuen um ihrer selbst willen und erkennt ihnen die im vorhergehenden Absatz bereits beschriebenen Schutzrechte zu. Daher sind Tiere im Europa- und Verfassungsrecht als Rechtssubjekte anzusehen<sup>253</sup>.

Im deutschen Recht sind einige schützenswerte Positionen der Tiere anerkannt und folglich der Schutz auch normiert. Durch den pathozentrischen öffentlich-rechtlichen Tierschutz wird das Recht der körperlichen Unversehrtheit geschützt. Dazu gehören der Schutz vor körperlichen Schmerzen, die Vermeidung von psychischen Leiden und die Bewahrung der körperlichen Integrität. Der Tierhalter im engeren Sinne muss dem Pferd zudem nach § 2 Nr.1

<sup>250</sup> Raspé, Die tierliche Person, S. 296.

<sup>251</sup> Vgl. Raspé, Die tierliche Person, S. 175 ff.

<sup>252</sup> Goetschel/Bolliger, Das Tier im Recht, S. 145.

<sup>253</sup> Raspé, Die tierliche Person, S. 175 ff.; a.A. Michel/Kühne/Hänni/Stucki, Animal Law, S. 146 f.



TierSchG ein tierliches Existenzminimum gewähren. Dies umfasst eine artgerechte und angemessene Ernährung, Pflege und Unterbringung. Die gerade für Pferde als Fluchttiere so wichtige Bewegungsfreiheit wird nur unzureichend geschützt. Ein Recht auf Leben wird Tieren ebenfalls nicht zuerkannt. Zwar dürfen Tieren nach dem TierSchG ohne vernünftigen Grund weder Schmerzen noch Leiden zugefügt werden, jedoch ist das Töten von Tieren zur Lebensmittelgewinnung zulässig. Am 20.05.2016 hat das OVG Nordrhein-Westfalen in Münster<sup>254</sup> entschieden, dass die massenhafte Tötung männlicher Küken nach dem TierSchG erlaubt ist. Die zuständigen Kreisverwaltungsbehörden hatten in den zugrunde liegenden Fällen gegenüber zwei Geflügelzüchtern Tötungsverbote ausgesprochen. Die zuständigen Richter mussten sich mit der Frage beschäftigen, ob für das massenhafte Töten frisch geschlüpfter männlicher Küken ein vernünftiger Grund gemäß § 1 S. 2 TierSchG besteht. Das Obergericht Nordrhein-Westfalen gelangte in beiden Verfahren zu der Überzeugung, dass dieser darin besteht, dass die Aufzucht männlicher Küken für die Brütereien unrentabel wäre, da diese keine Eier legen und weniger Fleisch ansetzen. An diesem Urteil wird der ethische Konflikt zwischen wirtschaftlichen Interessen der Bevölkerung und den Rechten der Tiere als Lebewesen sehr deutlich. Auch wird die Frage aufgeworfen, ob die Tiere nun Rechtssubjekte oder Rechtsobjekte sind. Durch das TierSchG werden Küken konkrete Rechtspositionen zuerkannt, die im vorliegenden Fall hinter den wirtschaftlichen Interessen der Brütereien zurücktreten müssen. Wären Tiere tatsächlich Rechtssubjekte müssten mit den im TierSchG normierten objektiv-rechtlichen Verhaltensvorschriften für Menschen subjektive Rechte der Tiere gegenüber den Menschen korrespondieren<sup>255</sup>. Subjektive Rechte hat das OVG Nordrhein-Westfalen den Küken nicht zuerkannt. Das BVerwG hat am 13.06.2019 dazu ausgeführt, dass im Lichte des Staatsziels Tierschutz das wirtschaftliche Interesse an speziell auf eine hohe Legeleistung gezüchtete Hennen für sich genommen kein vernünftiger Grund im Sinne von § 1 S. 2 TierSchG für das Töten der männlichen Küken aus diesen Zuchtlinien ist. Da jedoch absehbar sei, dass

---

<sup>254</sup> OVG Münster, 20.05.2016 (20 A 488/15), RdL 2016, 291, 291 ff.; OVG Münster, 20.05.2016 (20 A 530/15), vgl. *Ogorek*, NVwZ 2016, 1433, 1433 ff.; BVerwG, 13.06.2019 (3 C 28/16), NVwZ 2019, 1617, 1617 ff.

<sup>255</sup> *Feinberg*, Rechte der Tiere, 140, 142 f.

in absehbarer Zeit eine Geschlechtsbestimmung im Ei und damit eine Alternative zum Töten der Küken zur Verfügung stehe, beruhe eine Fortsetzung der bisherigen Praxis für eine Übergangszeit noch auf einem vernünftigen Grund im Sinne dieser Regelung<sup>256</sup>.

Auch die Würde der Tiere ist nicht explizit geschützt, anders als bei den Menschen. Seit 2002 sind Pferde als Tiere zumindest verfassungsrechtlich geschützt und ihre Stellung als Mitgeschöpfe anerkannt, so dass ein Achtungsanspruch aus der Verfassung erwächst. Dennoch haben sie kein Recht auf Leben und auch die Tierwürde wird nicht geschützt.

#### b) Vorgaben für das Tierwohl von Pferden

Das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten hat eine Reihe von Leitlinien und Gutachten zum Umgang mit Tieren erarbeitet und erarbeiten lassen, so wie auch die bereits vorgestellten Leitlinien zur Pferdehaltung und die Leitlinien für den Tierschutz im Pferdesport. Diese haben keine normative Verbindlichkeit, stellen aber generalisierte und allgemein akzeptierte sachverständige Äußerungen dar, von denen Behörden und Gerichte nur mit eingehender Begründung nach sachverständiger Beratung abgehen dürfen<sup>257</sup>. Die Umsetzung des TierSchG durch die zuständigen Verwaltungsbehörden regelt die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes vom 9.2.2000. Die Anforderungen an eine artgerechte Tierhaltung oder Maßnahmen, die im Falle von Verstößen zu ergreifen sind, werden jedoch hierin nicht konkretisiert. Dies geschieht in den beiden bereits vorgestellten Leitlinien.

---

<sup>256</sup> BVerwG, 13.06.2019 (3 C 28/16), NVwZ 2019, 1617, 1617 ff.

<sup>257</sup> Lorz/Metzger, Einführung Rn. 99.

### c) Umsetzung des Rechtsrahmens in der Praxis

Der europäische und nationale Rechtsrahmen vermag das Wohlergehen der Tiere hinreichend zu schützen. Pferde werden durch die Rechtsordnung vor vermeidbaren Schmerzen und Leiden geschützt. Das hat die vorstehende Erörterung der Vorschriften, die sich mit der Rechtsstellung von Tieren befassen, gezeigt. Gerade das TierSchG stellt eine Vielzahl an Anforderungen auf, die bei genauer Beachtung eine pferdegerechte Haltung und einen fairen Umgang im Pferdesport sichern können. Konkretisiert werden die Vorgaben des TierSchG durch die für den Pferdesport und die Pferdehaltung geltenden Leitlinien. Die Leistungsprüfungsordnung der Deutschen Reiterlichen Vereinigung enthält zudem strenge Vorgaben für den Tierschutz im Turniersport und entsprechende Ahndungsmöglichkeiten bei Verstößen gegen diese Vorgaben.

Immer wieder werden jedoch eklatante Missstände aufgedeckt, die Pferdehaltung oder den Pferdesport betreffen. Das mag zum einen an einer eher zurückhaltenden Ahndung von strafbaren Verstößen gegen das Tierschutzgesetz liegen, zum anderen an einer sehr zurückhaltenden Ausübung des den Verwaltungsbehörden zustehenden Ermessens bezüglich des Ergreifens der gebotenen Maßnahmen. Es bedarf zudem immer einer Anzeige an die zuständigen Behörden, damit diese von Missständen überhaupt Kenntnis erlangen. Für öffentliches Aufsehen hatten Missstände beim Training zweier Junghengste an der Deutschen Reitschule in Warendorf erregt. Die verantwortliche Gestütsleiterin war nach dem Bekanntwerden der Missstände auf eigenen Wunsch versetzt worden. Gegen sie wurde von der zuständigen Verwaltungsbehörde ein Bußgeld in dreistelliger Höhe verhängt<sup>258</sup>.

Verglichen mit manchen furchtbaren Zuständen, die bei der Haltung von Pferden auftreten, werden von den Medien tierschutzrechtlich bedenkliche Vorkommnisse im Pferdesport stärker kritisiert. Das ist für den Schutz der Pferde

---

<sup>258</sup> *Wehrmann*: Bußgeld für Warendorfs ehemalige Landgestütsleiterin, Verfahren damit abgeschlossen, Abrufbar unter: <https://www.st-georg.de/news/pferde-und-leute/bussgeld-fuer-warendorfs-ehemalige-landgestuetsleiterin-verfahren-damit-abgeschlossen/> (aufgerufen am 12.05.2022).

prinzipiell nicht nachteilig, da Tierrechte so immer wieder ins Gespräch gebracht werden. Zudem ergibt sich dieses Phänomen wohl auch daraus, dass derjenige, der mit seinem Pferd an Wettbewerben teilnimmt, sich ins Licht der Öffentlichkeit stellt. Unter Turnierreitern mag jedoch das Gefühl aufkommen, dass „mit zweierlei Maß gemessen wird“.

Festzuhalten bleibt, dass es wichtig ist, dass Tiere in unserer Kultur als Mitgeschöpfe anerkannt werden. So würden den Verwaltungsbehörden tierschutzwidrige Sachverhalte eher zur Kenntnis gebracht und damit der öffentliche Druck auf die zuständigen Tierschutzbehörden erhöht, das eingeräumte Verwaltungsermessen auszuüben.

Bisher wenig betrachtet wird die Konstellation, inwieweit Tierrechte beachtet werden, wenn um ein Pferd als Rechtsobjekt zwischen Privaten gestritten wird und die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften nicht naheliegt. Wenn es im Kern vielmehr um die Interessen der Eigentümer oder derjenigen Personen geht, die sich einer Rechtsposition an diesem Tier berühmen. Dann scheinen Tierrechte häufig etwas in den Hintergrund zu geraten. Die diesbezüglich im Pferderecht auftretenden Fragen und Probleme werden im folgenden Kapitel erörtert.

## C. Die problematische Rechtsstellung der Tiere im deutschen Zivilrecht

Als aktive Turnierreiterin und Rechtsanwältin werden von Mandanten, Bekannten und Freunden immer wieder Sachverhalte an mich herangetragen, die zeigen, dass die Anwendung des deutschen Zivilrechts auf Fälle, die Pferde betreffen, in der Praxis viele Fragen aufwirft und Probleme bereitet. Rechtliche Selbstverständlichkeiten erscheinen, wenn es um ihre Anwendung auf Pferde geht, plötzlich in einem anderen Licht.

### I. Einleitung

Ausgangspunkt vieler Probleme ist der bereits vorgestellte § 90a BGB, der in seinem Satz 3 regelt, dass auf Pferde die für Sachen geltenden Vorschriften angewendet werden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Und das, obwohl § 90a BGB die Rechtsstellung von Tieren doch verbessern sollte. „Soweit nicht etwas anderes bestimmt ist“ bedeutet, dass besondere Vorschriften für Tiere Vorrang haben und auch bei der Auslegung allgemeiner zivilrechtlicher Vorschriften Berücksichtigung finden müssen<sup>259</sup>.

Die Vorstellung des europäischen und nationalen Rechtsrahmens im vorstehenden Kapitel hat gezeigt, dass Tieren zahlreiche Rechtspositionen zuerkannt werden. In zivilrechtlichen Streitigkeiten ist das Pferd Rechtsobjekt. An dieser Einteilung hat auch § 90a BGB nichts geändert. Da in einem Zivilprozess beide Parteien in der Regel versuchen, ihre wirtschaftlichen Interessen durchzusetzen, spielen Statusrechte der Tiere meist überhaupt keine Rolle. Auch von den Richtern werden für Tiere geltende Spezialvorschriften und sich daraus ergebene Vorgaben, beispielsweise bei der Auslegung der Vorschriften des Kauf- oder Deliktsrechts, erfahrungsgemäß nicht beachtet. Im Eifer des Gefechts scheint häufig übersehen zu werden, dass die streitgegenständlichen Rechtsobjekte Lebewesen sind.

---

<sup>259</sup> Beck'scher Online Kommentar BGB/*Fritzsche*, § 90a Rn. 6.

## II. Kaufrecht

Die wirtschaftliche Einführung hat gezeigt, dass das Pferd in Deutschland ein bedeutender Wirtschaftsfaktor ist<sup>260</sup>. Die Spitzenposition, die die deutsche Pferdezucht im weltweiten Vergleich innehat, bringt mit sich, dass der Pferdeverkauf vor unseren Gerichten immer wieder eine Rolle spielt. Die meisten der in Deutschland gezogenen Pferde, werden auch hierzulande verkauft.

Zum Pferdekaufrecht sind daher auch schon einige BGH-Entscheidungen ergangen. Einen weiteren Schwerpunkt des deutschen Pferderechts bildet die Haftung des Pferdehalters. Im Umgang mit Pferden passieren viele Unfälle, so wie auch im Reitsport. Dieser Umstand ist der Tatsache geschuldet, dass es sich bei Pferden um Fluchttiere handelt, deren Reaktionen niemals sicher vorhergesagt werden können.

### 1. Pferdekaufrecht vor der Schuldrechtsreform

Vor Inkrafttreten der sich mit der Schuldrechtsreform ergebenden Änderungen für das Pferdekaufrecht am 01.01.2002 galt das Viehgewährleistungsrecht. Mit der Schuldrechtsreform wurde der Tierkauf in die für bewegliche Sachen geltenden Vorschriften integriert, was von vielen kritisiert wird. Es lohnt sich, die Rechtslage vor 2002 etwas genauer zu betrachten, da die Kaiserliche Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27.03.1899 („Viehängelverordnung“) für den Tierkauf geschaffen wurde. Die Viehängelverordnung konnte daher vermeintlich wesentlich besser auf die individuellen Besonderheiten, die beim Kauf und Verkauf von Tieren auftreten, eingehen, da sie den Verkauf von klassischen Verbrauchsgütern nicht mitregeln musste.

Das Viehgewährleistungsrecht war in den §§ 481 ff. BGB a.F. in Verbindung mit der Viehängelverordnung normiert. Nach den § 481 ff. BGB a. F. haftete

---

<sup>260</sup> Vgl. S. 39 ff.

der Verkäufer eines Pferdes nur für bestimmte Mängel, sog. Hauptmängel, die nach dem Gesetz als erheblich eingestuft wurden. Beim Verkauf von Nutz- und Zuchtpferden galten Dämpfigkeit, Dummkoller, Kehlkopfpfeifen, Koppen, periodische Augenentzündung und Rotz als Hauptmängel.

Zudem war diese Haftung nach § 482 BGB a.F. an kurze Fristen gebunden. Die Gewährsfrist betrug bei Hauptmängeln 14 Tage. Ein Hauptmangel musste innerhalb der Gewährfrist dem Käufer mitgeteilt werden. Dafür wurde nach § 484 BGB a.F. zugunsten des Käufers eines Pferdes, an dem sich später ein Mangel zeigte, vermutet, dass dieser bereits bei Gefahrübergang vorhanden war. Nach der Rechtslage vor der Schuldrechtsreform verjährten die Ansprüche auf Wandelung und Schadensersatz bei Mängeln, deren Fehlen der Verkäufer zugesichert hatte, sechs Wochen nach Ende der Gewährfrist, die ja jeweils von der Art des Mangels abhing<sup>261</sup>. Die Kaiserliche Verordnung von 1899 hatte fast 103 Jahre Bestand.

Grundgedanke der Verordnung war, die Haftung der Viehverkäufer auf bestimmte Mängel zu beschränken, um so den Viehhandel und die Viehzucht zu fördern. Die einführenden Überlegungen zu dieser Arbeit (S. 27 ff.) haben gezeigt, dass diese Zielvorstellungen auch im 21. Jahrhundert eine Existenzberechtigung haben, um den Fortbestand der Pferde und die Pferdezucht zu erhalten. Umwelt- und Tierrechtsbewegungen des letzten halben Jahrhunderts haben für einen verbesserten Schutz des Tierwohls auf verfassungs- und öffentlich-rechtlicher Ebene gesorgt. Diese Entwicklungen müssten unbedingt berücksichtigt werden, wenn Experten die Wiederbelebung eines eigenen Tierkaufrechts im BGB planen. Nationales Tierkaufrecht ist durch die Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 wieder möglich geworden. Hierauf wird noch genauer eingegangen.

---

<sup>261</sup> Adolphsen, Agrarrecht 2001, 203, 204.

## 2. Neuerungen durch die Schuldrechtsreform

Der Gesetzgeber stand im Jahre 2001 unter großem Druck, da bis zum 01.01.2002 die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (VerbrGKRiL) umgesetzt werden musste. Der Zweck der VerbrGKRiL bestand in der Schaffung eines gemeinsamen Mindeststandards an Verbraucherrechten. Die VerbrGKRiL sah ausdrücklich vor, dass verderbliche Güter nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst werden. In diesem Zusammenhang wurde sowohl von Juristen, als auch von Tierärzten heftig über das „alte“, bis dahin noch geltende, Viehgewährleistungsrecht diskutiert und neue Modelle entwickelt und besprochen. Schlussendlich war die VerbrGKRiL der gedankliche Ausgangspunkt, das bisher geltende Viehgewährleistungsrecht komplett zu streichen und den Tierkauf in das allgemeine kaufrechtliche Gewährleistungsrecht einzugliedern<sup>262</sup>. Der deutsche Gesetzgeber nahm verderbliche Waren vom Verbrauchsgüterkaufrecht aus, erklärte aber andererseits, dass Tiere dem Verbrauchsgüterkaufrecht unterliegen<sup>263</sup>. Dabei glaubten die Verantwortlichen Rückendeckung durch die tiermedizinische Wissenschaft zu haben<sup>264</sup>. Die Kritik der Veterinärmediziner beschränkte sich aber auf die restriktive Mangeldefinition der ViehMVO. Die starren Mangeldefinitionen wiesen Reformbedarf auf. Bereits vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wurde für Tiere schon eine kaufrechtliche Sonderbehandlung gefordert, da sie sich durch Verletzung oder Krankheit sehr schnell verändern können<sup>265</sup>. Der österreichische Gesetzgeber hat sich bei der Umsetzung der VerbrGKRiL dazu entschieden, bei der Regelung der Beweislastverteilung auf die Besonderheiten des Tierkaufs weiterhin einzugehen. § 925 ABGB regelt, dass durch Verordnung bestimmt wird, inwiefern die Vermutung eintritt, dass ein Tier schon vor der Übergabe krank gewesen ist, wenn innerhalb bestimmter Fristen gewisse Krankheiten und Mängel hervorkommen. § 925 ABGB verweist damit auf die

---

<sup>262</sup> Adolphsen, *Agrarrecht* 2001, 203, 204

<sup>263</sup> Bemann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten, *AUR* 2020, 171, 172.

<sup>264</sup> Bemann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten, *AUR* 220, 171, 176.

<sup>265</sup> Vgl. Bemann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten, *AUR* 220, 171, 176.



Verordnung des BM für Justiz vom 28.11.1972 über die Vermutungsfristen bei Tiermängeln. Für Pferde sind in der Anlage zur Verordnung einige Vermutungsfristen festgelegt. Diese Verordnung ist eine Parallelvorschrift zur deutschen Viehmängelverordnung, die bis 2002 galt.

Mit der Schuldrechtsreform galt fortan § 433 Abs. 1 S. 2 BGB für Kaufverträge über Pferde. Damit bestand für den Verkäufer eines Pferdes die Pflicht, dieses frei von Sach- und Rechtsmängeln zu übereignen. So war die vor der Schuldrechtsreform maßgebliche Einordnung in Haupt-, Neben- und Vertragsmängel hinfällig. Bei Vorliegen eines Mangels kann der Käufer zunächst Nacherfüllung in Form der Nachbesserung oder Nachlieferung verlangen. Daneben hat er unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen Anspruch auf Schadensersatz. Kommt der Verkäufer der Nachbesserungsaufforderung des Käufers nicht nach, schlägt die Nacherfüllung fehl oder ist ein solches Nacherfüllungsverlangen entbehrlich, kann der Käufer vom Kaufvertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern. Ebenso galten ab 01.01.2002 keine mangelabhängigen Gewährsfristen mehr. Grundsätzlich muss nach seit 2002 geltender Rechtslage der Käufer beweisen, dass ein Mangel bei Übergabe des Pferdes vorlag. Zudem galt mit Einführung der Schuldrechtsreform die kurze zweijährige Verjährungsfrist für Gewährleistungsrechte auch beim Pferdekauf. Im Verbrauchsgüterkaufrecht galt ab 2002 zudem fortan die Beweislastumkehr des heutigen § 477 BGB. Die durch die Schuldrechtsreform 2002 entstandenen und in diesem Abschnitt zusammen gefasst vorgestellten Neuerungen im Pferdekaufrecht gelten seither und werden im nächsten Abschnitt ausführlich besprochen.

An dieser Stelle kann ohne Bewertung zunächst festgestellt werden, dass es bis Ende 2001 für den Pferdekauf Sondervorschriften gab, die konkret beim Tierkauf, insbesondere auch die beim Pferdekauf auftretenden Probleme, regelten. Ab 2002 gelten für den Pferdekauf die Vorschriften des Kaufrechts grundsätzlich so, wie sie für alle anderen beweglichen Sachen auch gelten.

### 3. Die Richtlinie (EU) 2019/771 – Warenkauf-RL

Am 20.05.2019 haben das Europäische Parlament und der Rat zwei neue Verbraucherschutzrichtlinien erlassen. Die Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels (Warenkauf-RL) ist für den Tierkauf einschlägig. Durch sie wird die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (RL 1999/44/EG) aufgehoben und die Verbraucherrechte-RL (RL 2011/83/EU) ergänzt. Das deutsche Kaufrecht, insbesondere die Regelungen zur Gewährleistung, müssen aufgrund der Bestimmungen der Warenkauf-RL grundlegend überarbeitet werden. Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2019/771 enthält eine Umsetzungsfrist bis 01.07.2021. Ab 01.01.2022 sind die angepassten Vorschriften auf alle Verträge anzuwenden, die nach diesem Datum geschlossen werden. Im nationalen Recht sind keine von den Bestimmungen der Richtlinie abweichenden Vorschriften zulässig. Sie ist vollharmonisierend. Das bedeutet, dass die EU-Länder keine strengeren Vorschriften, als die in der Richtlinie festgelegt, einführen dürfen. In Art. 3 Abs. 5 lit. b) RL (EU) 2019/771 ist eine Bereichsausnahme für den Tierkauf normiert. Dadurch ist der nationale Gesetzgeber frei geworden, nach Abschaffung des Viehgewährleistungsrechts zum 01.01.2002, ohne europarechtliche Vorgaben nationales Tierkaufrecht zu normieren. Die nachfolgenden Ausführungen werden zeigen, dass die Warenkauf-RL Chancen bietet, das Kaufrecht zu Gunsten der Tiere weiterzuentwickeln. Leider hat der deutsche Gesetzgeber hiervon bisher keinen Gebrauch gemacht.

#### 4. Der Referentenentwurf

Leider zeigte bereits der seit Mitte Dezember 2020 vorliegende Referentenentwurf des BMJV mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“<sup>266</sup>, dass eine Entwicklung des Kaufrechts zu Gunsten der Tiere ausbleiben wird und von der Bereichsausnahme kein Gebrauch gemacht werden soll.

Mit dem Referentenentwurf wird ausschließlich die Umsetzung zweier Ziele der Warenkauf-RL, nämlich das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes und das Erlangen eines hohen Verbraucherschutzniveaus verfolgt. Da keine Ausnahmen für den Tierkauf geschaffen werden sollen, werden sich die derzeit bestehenden Problemkreise noch erweitern. Bemerkenswert ist, dass der Tierschutz Verfassungsrang besitzt, der Verbraucherschutz jedoch nicht. Am 10.02.2021 wurde der Referentenentwurf von der Bundesregierung<sup>267</sup> beschlossen. Er wird dem Bundesrat zur Stellungnahme zugeleitet und nach einer Gegenäußerung der Bundesregierung an den deutschen Bundestag übermittelt<sup>268</sup>.

#### 5. Die seit der Schuldrechtsreform geltende Rechtslage

Da gemäß § 90a S. 1 BGB auf Pferde grundsätzlich die Vorschriften für Sachen entsprechend anwendbar sind, gelten für den Pferdekauf die Vorschriften über den Kauf beweglicher Sachen normiert in den §§ 433 ff BGB (Kaufrecht). Spezialvorschriften für den Tierkauf gibt es seit der Schuldrechtsreform, wie bereits angesprochen, nicht mehr. Der Gesetzgeber ging ausweislich der

---

<sup>266</sup> Abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=DBBE9AECB86D41C44DEA91E0A7593C8D.2\\_cid297?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=DBBE9AECB86D41C44DEA91E0A7593C8D.2_cid297?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>267</sup> Vgl. BR-Drucks. 146/21.

<sup>268</sup> [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/0210\\_EU-Warenkaufrichtlinie.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/0210_EU-Warenkaufrichtlinie.html) (zuletzt aufgerufen 13.06.2022)

Gesetzesbegründung davon aus, dass die kaufrechtlichen Vorschriften auch den Tierkauf angemessen regeln<sup>269</sup>.

Vor der Schuldrechtsreform wurde prognostiziert, dass dem unternehmerischen Verkauf von Sportpferden nicht mehr wirtschaftlich nachgegangen werden kann<sup>270</sup>. Nach der Schuldrechtsreform sollen züchterische Aktivitäten um 20 % zurückgegangen sein. Tatsächlich ist es so, dass der Pferdebestand in Deutschland von knapp 1.200.000 Pferden im Jahre 2000 auf rund 1.000.000 Pferde im Jahre 2010 zurückgegangen ist<sup>271</sup>. Diese Entwicklung ist jedoch wohl nicht ausschließlich auf die Schuldrechtsreform zurückzuführen, sondern hat verschiedenste Ursachen.

Bedeutsam für diese Arbeit sind nicht die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf Verkäufer und Züchter, sondern auf die Pferde selbst. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Erhalt des Pferdebestands in Deutschland eng mit der Situation der Züchter und der Entwicklung des Wirtschaftsfaktors Pferd zusammenhängen. Somit spielen die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Pferdeverkauf eine nicht zu vernachlässigende Rolle.

18 Jahre nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform schien es so, als hätte man sich mit den Änderungen im Pferdekaufrecht abgefunden. Es ist in der Praxis ein Bestreben erkennbar, die Gewährleistungsrechte der Pferdekäufer möglichst abzubedingen. Am 07.06.2019 wurde eine Online-Petition mit dem Thema „Tiere sind keine Sachen – Schluss mit der neuen Tiermängelgewährleistung“ gestartet, die sich an den Petitionsausschuss des deutschen Bundestags richtet<sup>272</sup>. Die Petition fordert berechtigterweise eine Besserstellung der Tiere im Kaufrecht. Sie geht jedoch von unrichtigen Voraussetzungen aus, wenn die Verfasser beispielsweise die Herausnahme von Tieren aus einem angeblich bestehenden Sachenstatus fordern. Auch eine Wiedereinführung der ViehMVO, wie von der Petition verlangt, wäre kein Fortschritt. Das gute Ziel

---

<sup>269</sup> BT-Drucks. 16/6040, S. 205 ff.

<sup>270</sup> *Brückner/Rahn*, Pferdekauf heute, S. 88.

<sup>271</sup> *Brade*, Die deutsche Reitpferdezucht- aktueller Stand und wirtschaftliche Bedeutung, S. 2.

<sup>272</sup> <https://www.openpetition.de/petition/online/tiere-sind-keine-sachen-schluss-mit-der-neuen-tiermaengelgewaehrleistung> (aufgerufen am 13.06.2022).

der Verbesserung der Rechtsstellung der Tiere im Kaufrecht konnte wohl auch aufgrund der mangelhaften Begründung nicht erreicht werden<sup>273</sup>.

a) Die kaufrechtlichen Mängelrechte

Auf die Idee oder in die Situation, Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer geltend zu machen, kommt der Käufer, wenn Probleme mit dem erworbenen Pferd auftreten. Das Pferd kann charakterliche und/oder gesundheitliche Mängel zeigen, unrittig sein oder auch nicht die sportlichen Leistungen erbringen, die sich der Käufer erhofft hat. Entschließt sich der Käufer, Mängelrechte gegen den Verkäufer geltend zu machen, hat er sich nach meinen Beobachtungen meist gedanklich schon von dem Pferd getrennt. Ausgenommen sind Fälle, in denen Schadensersatzansprüche wegen tierärztlicher Behandlungskosten geltend gemacht werden und es sich um eine erfolgreiche Behandlung eines bei Übergabe vorhandenen Mangels handelt. War eine Behandlung des zum Übergabezeitpunkt kranken Pferdes erfolgreich, verlangt der Käufer häufig „nur“ Geldersatz für die aufzuwendenden Behandlungskosten.

Nicht jedes mit dem gekauften Pferd auftretende Problem führt dazu, dass der Käufer auch tatsächlich Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer geltend machen kann. Voraussetzung dafür ist nach § 437 BGB, dass zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs ein Sachmangel vorliegt. Die Antwort auf die Frage, wann ein Sachmangel vorliegt, gibt grundsätzlich § 434 BGB.

Danach ist nach derzeit noch geltender Rechtslage entscheidend, ob das Pferd bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB) oder es sich, sollte eine solche nicht vereinbart sein, für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2) oder sonst, ob sich das Pferd für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der

---

<sup>273</sup> *Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten*, AUR 2020, 171, 178 f.

Käufer nach Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB). Gemäß § 434 Abs. 1 S. 3 BGB gehören hierzu auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Aussagen des Verkäufers (...) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann (...). Vor dem Hintergrund der Regelung des § 434 BGB drängt sich die etwas provokante Frage auf:

Gibt es ein mangelfreies Pferd?

Pferde sind als Lebewesen Individuen. Selbst das beste Pferd wird irgendwelche Eigenarten oder Besonderheiten aufweisen, die für den einen oder anderen Käufer ein Problem darstellen können. Diese pauschale Betrachtung ist aber nicht ganz sachgerecht, denn es ist zu berücksichtigen, dass die Eigenart des Pferdes zunächst unter den Sachmangelbegriff des § 434 BGB zu subsumieren sein muss, um überhaupt Käuferrechte daraus herleiten zu können. Dabei kommt es zum einen maßgeblich auf die ausdrücklich vereinbarte Beschaffenheit an, und zum anderen darauf, ob man ein Fohlen, einen unangerittenen Zweijährigen oder ein erfolgreiches Sportpferd gekauft hat. Dennoch wird es nach Ansicht der Verfasserin ein aus Käufersicht tatsächlich mangelfreies Pferd praktisch kaum geben. Fängt der Käufer an nach einem Problem zu suchen, da er einen Grund für eine Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses sucht, wird er in der Regel auch auf irgendeine Abweichung von der objektiven Sollbeschaffenheit stoßen. Diese Praxis wird von § 90a S. 3 BGB gedeckt, da die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden sind, soweit nichts anderes bestimmt ist. Zugleich widerspricht sie jedoch dem Grundgedanken der Sachmängelgewährleistung. Danach soll der Verkäufer für Mängel, nicht aber für wesentypische Eigenschaften von Tieren haften müssen.

b) Die Beschaffenheitsvereinbarung § 434 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Wortlaut des § 434 BGB gibt die oben bereits erläuterte dreistufige Prüfungsreihenfolge zur Aufklärung der Frage, ob ein Pferd mangelhaft ist, vor. Zunächst ist festzustellen, ob das Pferd die zwischen Verkäufer und Käufer vereinbarte Beschaffenheit aufweist<sup>274</sup>. Die Privatautonomie lässt es zu, dass eigentlich jegliche Eigenschaften eines Pferdes zum Inhalt einer Beschaffenheitsvereinbarung gemacht werden können, solange die Vereinbarung nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt. Jedoch wird dabei häufig vergessen, dass ein Pferd ein Lebewesen ist und gewisse Eigenschaften eben nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bestehen und daher schwer zugesichert werden können. Beispielsweise kann sich auch ein sehr braves und ruhiges Pferd aufgrund außergewöhnlicher Umstände erschrecken und in Folge dessen seinen Reiter gefährden.

Vereinbarungen zur Beschaffenheit können über die äußeren Merkmale eines Pferdes, das sogenannte Exterieur, über die inneren Werte eines Pferdes, das sogenannte Interieur, den Ausbildungsstand und den Gesundheitszustand getroffen werden<sup>275</sup>. Auch eine bestimmte Abstammung kann Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sein<sup>276</sup>. Bezüglich der beim Pferdekauf getroffenen Beschaffenheitsvereinbarungen sind bereits zahlreiche Entscheidungen von Obergerichten und auch vom BGH ergangen. Mit der Bezugnahme auf eine bestimmte Eigenschaft des Pferdes im Kaufvertrag und einer daraus resultierenden Beschaffenheitsvereinbarung setzt sich der Verkäufer einem erheblichen Risiko aus. Jede Abweichung von dieser Beschaffenheit kann einen Mangel darstellen und den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigen. Wird zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart, dass ein Pferd „gesund“ oder „frei von gesundheitlichen“ Mängeln ist, haftet der Verkäufer aus dieser Beschaffenheitsvereinbarung für jeden gesundheitlichen Mangel des Pferdes bei Übergabe.

---

<sup>274</sup> Brückner/Rahn, Pferdekauf heute, S. 99.

<sup>275</sup> Rosbach, Pferdrecht, S.4 f.

<sup>276</sup> OLG Celle, 13.09.2007 (8 U 116/07), BeckRS 2011, 07372.

In Umsetzung von Art. 5 Warenkauf-RL bestimmt § 434 Abs. 1 BGB-E des derzeit vorliegenden Gesetzesentwurfs<sup>277</sup>, dass eine Kaufsache frei von Sachmängeln ist, wenn sie den subjektiven, den objektiven und den Montageanforderungen, die in den Absätzen 2 bis 4 der Vorschrift näher dargelegt sind, entspricht. Der derzeit geltende Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung gemäß § 434 Abs. 1 BGB wurde aufgehoben. Es besteht somit ab 01.01.2022 ein Gleichrang zwischen subjektiven und objektiven Anforderungen. Dies ist insbesondere dann beim Tierkauf höchstproblematisch, wenn ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt. In diesem Fall kann kein Gewährleistungsausschluss vereinbart werden. Das verkaufte Pferd muss dann zu Zeitpunkt der Übergabe nicht nur die vereinbarte Beschaffenheit aufweisen, sondern gleichzeitig sich für die gewöhnliche Verwendung eignen und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann.

aa) Die häufigsten Mängel im Pferdrecht

Harlinghausen hat 2007, im Rahmen ihrer Bakkalaureatsarbeit im Studiengang Pferdewissenschaften an der Universität Wien Handakten der Kanzlei Fellmer - Dr. Brückner - Fellmer ausgewertet, deren Streitgegenstand Sachmängel bei Pferden waren<sup>278</sup>. Hetzner hat 2013 erneut eine solche Erhebung anhand von 100 Fällen der oben genannten Kanzlei durchgeführt und die Situation 2007 und 2013 verglichen<sup>279</sup>. Nach der Erhebung im Jahr 2013 liegt kaufrechtlichen Streitigkeiten im Pferdrecht zu 80 % ein gesundheitliches Problem des Pferdes zugrunde. Rittigkeits- und charakterliche Mängel haben nur 12 % Anteil an den Rechtsstreitigkeiten. Nur in 7 % der Fälle waren Rechtsmängel streitursächlich<sup>280</sup>. Bei den gesundheitlichen Mängeln treten nach der Auswertung von Hetzner 64 % der Mängel am Bewegungsapparat auf. Innerhalb dieser

---

<sup>277</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 3 f.

<sup>278</sup> Harlinghausen, Aktuelle Entwicklungen beim Pferdekauf anhand einer Auswertung von Fällen aus der anwaltlichen Praxis, S. 22 ff.

<sup>279</sup> Hetzner, Aktuelle Entwicklungen beim Pferdekauf anhand einer Auswertung von Fällen aus der anwaltlichen Praxis- Vergleich 2007 zu 2013.

<sup>280</sup> Hetzner, Aktuelle Entwicklungen beim Pferdekauf anhand einer Auswertung von Fällen aus der anwaltlichen Praxis- Vergleich 2007 zu 2013, S. 27.



Kategorie sind 31 % der Mängel im Bereich der proximalen Gelenke und des Hufes und 30 % der Mängel im Bereich Rücken und Hals begründet<sup>281</sup>. Diese Untersuchung bestätigt die gewonnenen Erfahrungssätze, dass der Bewegungsapparat und die Rücken- und Halswirbelsäule klassische gesundheitliche Schwachstellen bei Reitpferden sind.

bb) Die Kaufuntersuchung und ihre Bedeutung für das Pferd

Deshalb spielt in der pferderechtlichen Praxis die Kaufuntersuchung eine große Rolle, um das Risiko des Auftretens gesundheitlicher Probleme nach Kaufvertragsabschluss begrenzen zu können. Der Kaufvertrag wird daher häufig, gemäß § 158 Abs. 1 BGB, von dem Bestehen dieser Kaufuntersuchung abhängig gemacht. Das Bestehen der tierärztlichen Kaufuntersuchung stellt dann eine aufschiebende Bedingung dar<sup>282</sup>. Die meisten Pferde werden sinnvollerweise von einem Tierarzt vor dem Verkauf untersucht. Dabei soll der Gesundheitszustand bei Übergabe, beziehungsweise noch kurz davor, durch einen Tierarzt festgestellt werden. In manchen Fällen wird nur eine klinische Untersuchung, bestehend aus Beugeproben (starkes Abbeugen eines Gelenks) und Belastungstests durchgeführt. Regelmäßig werden jedoch auch noch Röntgenaufnahmen des vom Käufer in die engere Auswahl genommenen Pferdes gemacht. Standardmäßig werden achtzehn Aufnahmen von Huf-, Fessel- und Sprunggelenk angefertigt, um bereits vorhandene Befunde an Knochen und Gelenken des Bewegungsapparats aufdecken und das Risiko des späteren Auftretens solcher Mängel abschätzen zu können<sup>283</sup>.

Die Kaufuntersuchung ist rechtlich als Werkvertrag gemäß § 631 BGB zwischen dem Auftraggeber, das kann sowohl der Verkäufer als auch der Käufer sein, und dem die Untersuchung durchführenden Tierarzt einzuordnen<sup>284</sup>. Grund hierfür ist, dass der Tierarzt nicht nur eine Untersuchung als

<sup>281</sup> *Hetzner*, Aktuelle Entwicklungen beim Pferdekauf anhand einer Auswertung von Fällen aus der anwaltlichen Praxis- Vergleich 2007 zu 2013, S. 28.

<sup>282</sup> *Dauner-Lieb/Langen-NK BGB/Adolphsen*, AnhV433\_480 Rn. 37.

<sup>283</sup> *Brückner/Rahn*, Pferdekauf heute, S. 10.

<sup>284</sup> BGH, 05.05.1983 (VII ZR 174/81), NJW 1983, 2078, 2079; bestätigt BGH, 22.03.2012 (VII ZR 129/11), RdL 2014, 44, 45.

Dienstleistung schuldet, sondern eine Mitteilung über den Gesundheitszustand des Pferdes in Form eines Gutachtens oder einer tierärztlichen Stellungnahme<sup>285</sup>. Es werden in der Praxis die Begriffe Ankaufs- und Verkaufsuntersuchung verwendet. Die unterschiedlichen Termini richten sich nach dem jeweiligen Auftraggeber für das tierärztliche Gutachten im Einzelfall. Bei der Verkaufsuntersuchung ist der Verkäufer Auftraggeber, bei der Ankaufsuntersuchung der Käufer. Um Unklarheiten zu vermeiden ist es besser, einheitlich von Kaufuntersuchung zu sprechen. Denn für den Tierarzt macht es für den Fall eines fehlerhaften Gutachtens haftungstechnisch keinen Unterschied, wer Auftraggeber der Untersuchung ist. Ist ausnahmsweise der Verkäufer Auftraggeber, ist der Käufer dennoch wegen § 328 BGB in den Schutzbereich des Werkvertrags mit einbezogen, denn die Kaufuntersuchung dient dem Zweck, dem Käufer eine veterinärmedizinische Informationsgrundlage für die Kaufentscheidung zu liefern<sup>286</sup>.

Rechtlich hat eine Kaufuntersuchung vor allem in zweierlei Hinsicht Bedeutung. Zum einen ist sie eine Dokumentation des gesundheitlichen Istzustands des Pferdes am Untersuchungstag. Dieser liegt, sollte sich der Käufer zum Kauf entschließen, häufig nahe am Zeitpunkt der Übergabe. Zum anderen dient die Kaufuntersuchung gemäß § 442 BGB dem Nachweis der Kenntnis des Käufers von den Mängeln, die im Untersuchungsprotokoll dokumentiert oder erörtert wurden<sup>287</sup>. Wegen § 442 Abs. 1 BGB sind die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt oder ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Ist dem Käufer der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer ihn gemäß § 442 Abs. 1 S. 2 BGB nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat oder eine Beschaffenheitsgarantie für die Sache übernommen hat. Zudem werden aufgrund des Ergebnisses der Kaufuntersuchung negative Beschaffenheitsvereinbarungen zwischen Verkäufer und Käufer getroffen<sup>288</sup>. Ab 01.01.2022 sind diese im

---

<sup>285</sup> Plewa, *Pferdeheilkunde* 2007, 604, 604.

<sup>286</sup> Adolphsen, *VersR* 2003, 1088, 1089.

<sup>287</sup> Dauner-Lieb/Langen-NK BGB/Adolphsen, *AnhV433\_480 Rn.* 37.

<sup>288</sup> Vgl. S. 131 ff.

Verbrauchsgüterkaufrecht nur noch bei Einhaltung strenger Formvorschriften zulässig. Diese Voraussetzungen werden noch genauer erläutert<sup>289</sup>. Ist der Pferdekauf wegen des Bestehens der Kaufuntersuchung gemäß § 158 Abs. 1 BGB aufschiebend bedingt, kommt es für die Kenntnis beziehungsweise grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und nicht den Zeitpunkt des Bedingungseintritts an<sup>290</sup>. Im Falle des Nichtbestehens der Ankaufsuntersuchung kommt, wegen der aufschiebenden Bedingung, der Kaufvertrag nicht zu Stande.

Findet erst die tierärztliche Kaufuntersuchung statt und wird dann der Kaufvertrag abgeschlossen, stellt das tierärztliche Gutachten für den Käufer eine Entscheidungshilfe für die Kaufentscheidung dar. Liegt das Gutachten bei Abschluss des Kaufvertrags zudem beiden Vertragsparteien vor, ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Parteien das Gutachten übereinstimmend zum Kaufvertragsinhalt machen<sup>291</sup>. Bezüglich des Inhalts der tierärztlichen Kaufuntersuchung liegt dann eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung vor.

Beauftragt der Käufer den Tierarzt mit einer Kaufuntersuchung, kann die Kenntnis des Tierarztes von gewissen Mängeln des Pferdes nicht dem Käufer über §§ 442, 166 Abs. 1 BGB zugerechnet werden. Eine Zurechnung der Kenntnis des Tierarztes kann nur dann erfolgen, wenn dieser vom Käufer nicht nur als Sachverständiger beim Pferdekauf eingesetzt wird, sondern als Vertreter beim Kaufvertragsabschluss. Das ist regelmäßig nicht der Fall.

Die Kaufuntersuchung ist für Käufer und Verkäufer von Bedeutung und dient dem Tierwohl. Für den Käufer ist die Kaufuntersuchung eine wichtige Informationsgrundlage. Mit Hilfe des Untersuchungsprotokolls kann sich der Käufer auf den Gesundheitszustand seines künftigen Pferdes einstellen, was für dessen Wohlergehen wichtig ist. Durch eine umfangreiche und genaue Protokollierung des Gesundheitszustands des Pferdes sinkt auch das Haftungsrisiko

---

<sup>289</sup> Vgl. S. 131.

<sup>290</sup> MünchKomm-BGB/Westermann, § 442 Rn. 6.

<sup>291</sup> OLG Hamm, 18.02.2011 (19 U 164/10), abrufbar unter: <https://www.juris.de/perma?d=KORE214452011> (aufgerufen am 13.06.2022).

des Verkäufers<sup>292</sup>. Jedoch besteht bei Entdeckung eines gesundheitlichen Mangels die Gefahr, dass der Kauf gar nicht erst zu Stande kommt, beziehungsweise der Kaufpreis gemindert wird<sup>293</sup>.

#### cc) Der Röntgenleitfaden

Röntgenologische Untersuchungen von Pferden zum Zwecke des Kaufs waren bei der ersten Initiative im Jahre 1993, Röntgenaufnahmen im Rahmen von Kaufuntersuchungen vergleichbar zu machen, bereits weltweit eine übliche und etablierte Methode. Röntgenaufnahmen wurden und werden von Tierärzten teils unterschiedlich beurteilt und interpretiert. Diese unterschiedliche und teilweise uneinheitliche Einordnung leistete gerichtlichen Streitigkeiten Vorschub. Die Initiative aus dem Jahre 1993 war die Geburt des Röntgenleitfadens. Durch den Röntgenleitfaden wurden Qualitätsansprüche an Standardaufnahmen und die Einordnung der Befunde festgelegt und somit für Veterinärmediziner bei der Durchführung von Kaufuntersuchungen eine Beurteilungshilfe geschaffen. Damit gab es auch für den Sachverständigenbeweis klare und einheitliche Vorgaben durch die Bundestierärztekammer und die Gesellschaft für Pferdemedizin e.V.

#### (1) Der Röntgenleitfaden in den Fassungen 2002 und 2007

Der bis Ende des Jahres 2017 aktuelle Röntgenleitfaden wurde von der Bundestierärztekammer und der Gesellschaft für Pferdemedizin e.V. (GPM) herausgegeben. Die Erstauflage aus dem Jahre 1993 wurde 2002 durch die zweite Röntgenkommission und im Jahre 2007 durch die dritte Röntgenkommission ein weiteres Mal überarbeitet. Fortan hieß diese Interpretationshilfe für Tierärzte Röntgenleitfaden 2007 (RöLF 2007).

Bei der röntgenologischen Untersuchung der Pferde war es seit der Überarbeitung des Röntgenleitfadens 2002 üblich, die erhobenen Befunde und die

---

<sup>292</sup> Bleckwenn, Die Haftung des Tierarztes im Zivilrecht, S. 334.

<sup>293</sup> Adolphsen, Der Praktische Tierarzt 2003, 372, 376.

gefertigten Röntgenbilder in ihrer Gesamtheit Röntgenklassen zuzuordnen. Hintergrund der Vergabe dieser Noten war, dass auch eine Person, die die Bilder selbst nicht vor Augen hat, die bei der röntgenologischen Untersuchung erhobenen Befunde einordnen können sollte. Bereits in den Verkaufsanzeigen von Pferden wurde häufig die Röntgenklasse angegeben. Das System der Klassifizierung wird überblicksartig dargestellt, da es, trotz seiner Abschaffung, bis heute in aller Munde ist und die Schwierigkeit veranschaulicht, besondere Eigenschaften an den Knochen eines Pferdes zu bewerten und die weitere Entwicklung bis hin zur Entstehung eines Mangels zu prognostizieren.

Im Röntgenleitfaden wurden die häufigsten röntgenologisch feststellbaren knöchernen Veränderungen bei Pferden benannt und seit 2002 angegeben, welchen Röntgenklassen ein Befund zuzuordnen ist. Der Röntgenleitfaden nahm eine Unterteilung in vier Klassen vor. Die Klasse I beschrieb den „Idealzustand“, die Klasse II den „Normzustand“. In diese Klasse fielen Befunde, die gering vom Idealzustand abweichen und bei denen das Auftreten von klinischen Erscheinungen in nicht vorhersagbarer Zeit mit einer Häufigkeit von unter 3 Prozent geschätzt wurde. Die Klasse III beschrieb den sogenannten „Akzeptanzzustand“. In diese Klasse fielen Befunde, die deutlich von der Norm abwichen und bei denen das Auftreten von klinischen Erscheinungen in einem nicht vorhersagbaren Zeitraum mit einer Häufigkeit von 5 Prozent bis 20 Prozent geschätzt wird. Die Klasse IV bezeichnete man als „Risikozustand“. In diese Klasse fielen Befunde, die erheblich von der Norm abwichen und bei denen künftige klinische Erscheinungen mit einer Wahrscheinlichkeit über 50 Prozent zu erwarten sind<sup>294</sup>.

Zulässig war auch eine Einteilung in Zwischenklassen, also die Klasse I bis II, II bis III und III bis IV, sodass es eigentlich sieben Röntgenklassen gab. Diese Einordnungsmöglichkeit wurde von vielen Tierärzten genutzt. Damit konnten sowohl Befunde erfasst werden, die eine Einordnung in die eigentlich bessere Röntgenklasse verhinderten, jedoch nicht so gravierend waren, dass sie zwangsläufig zur Einordnung in eine schlechtere Röntgenklasse führten. Des

---

<sup>294</sup> [https://www.vetmed.fu-berlin.de/einrichtungen/kliniken/we17/abteilungen/Bildgebung/roelf/roelf\\_2007.pdf](https://www.vetmed.fu-berlin.de/einrichtungen/kliniken/we17/abteilungen/Bildgebung/roelf/roelf_2007.pdf) (aufgerufen am 14.06.2022).

Weiteren konnte ein Tierarzt damit auch ausdrücken, dass unter Umständen ein Kollege die erhobenen Befunde anders einordnen würde<sup>295</sup>.

Wichtig war es in diesem Zusammenhang zu erkennen, dass es mitnichten so war, dass ab einer bestimmten Röntgenklasse zwangsläufig auch ein Sachmangel vorlag. Ob das Vorliegen eines Röntgenbefunds dazu führt, dass eine Abweichung von der Beschaffenheit gemäß § 434 Abs. 2 Nr. 2 BGB vorliegt, die der Käufer erwarten darf, hängt davon ab, ob der erhobene Röntgenbefund bei Pferden in dieser Altersgruppe und Preiskategorie üblich ist<sup>296</sup>. Im Falle eines Rechtsstreits über einen Sachmangel aufgrund eines Röntgenbefundes muss ein Sachverständigengutachten zu der Frage, wie häufig die gerügten Röntgenbefunde bei Pferden in der gleichen Kategorie vorkommen, eingeholt werden, um beurteilen zu können, ob ein Sachmangel gemäß § 434 Abs. 2 Nr. 2 BGB vorliegt. Röntgenbefunde, die den Klassen I bis II zuzuordnen sind, wurden bei Reitpferden nicht als Sachmangel eingeordnet<sup>297</sup>. Wurde das Vorliegen einer bestimmten Röntgenklasse gemäß § 434 Abs. 2 Nr. 1 BGB vereinbart und waren die Bilder tatsächlich in eine schlechtere Klasse einzuordnen, leidet das verkaufte Pferd ebenfalls an einem Mangel.

Unter Käufern und Verkäufern wurde viel über Röntgenklassen gesprochen. Es ist davon auszugehen, dass die meisten Leute, die über Röntgenklassen sprachen, die eigentliche Bedeutung der Einordnung in eine bestimmte Röntgenklasse nicht erläutern konnten. Der Röntgenleitfaden mit seinen Klassen ist sehr schematisch. Auch ein Pferd mit einer schlechten Röntgenklasse kann klinisch gesund sein und das auch bleiben. Das Klassensystem aus dem Jahre 2002, das an Schulnoten erinnert, war für den Verbraucher gut nachvollziehbar, wurde jedoch der Komplexität der Beurteilung eines Röntgenbefundes nicht gerecht. Nach Ansicht der Röntgenkommission der Gesellschaft für Pferdemedizin (GPM) hatte sich der Schwerpunkt bei der Pferdebeurteilung zu sehr auf die Röntgenbefunde verlagert<sup>298</sup>. Die Ansicht der Kommission ist richtig. Klar ist aber auch, dass die röntgenologische Untersuchung lahmfreier Pferde ab

---

<sup>295</sup> Marx, NJW 2010, 2839, 2840.

<sup>296</sup> BGH, 07.02.2007 (VIII ZR 266/06), NJW 2007, 1351, 1352.

<sup>297</sup> OLG Hamm, 05.07.2005 (26 U 2/05), NJOZ 2006, 4207, 4208.

<sup>298</sup> Wagner, Neuer Röntgen-Leitfaden Pferd: Schluß mit den Schulnoten, abrufbar unter: <http://www.wir-sind-tierarzt.de/2017/10/roentgen-leitfaden-pferd-2018/> (aufgerufen am 13.06.2022).

drei Jahren ein wichtiger Teil der Kaufuntersuchung bleibt und gerade bei teuren Sportpferden kein Weg an einer solchen Untersuchung vorbeiführt.

## (2) Der Röntgenleitfaden 2018

Der Röntgenleitfaden (2018) galt ab 01.01.2018 und betont nunmehr, dass die sorgfältige klinische Untersuchung die wichtigste Grundlage zur Beurteilung der aktuellen körperlichen Verfassung eines Pferdes bei der Kaufuntersuchung ist. Die röntgenologische Untersuchung und Befundung ist eine Zusatzuntersuchung und stellt, wird der Röntgenleitfaden (2018) in der Praxis beachtet, lediglich einen kleinen Ausschnitt des Befundspektrums dar. Mit dem neuen Röntgenleitfaden (2018) wurden die 15 Jahre lang geltenden Röntgenklassen abgeschafft und die Zahl der Standardaufnahmen von 14 auf 18 erhöht. Die von der normalen Anatomie abweichenden Befunde werden in zwei Gruppen aufgeteilt und sollen vom Tierarzt beschrieben werden. Dabei wird nach Vorgabe des neuen Leitfadens nach Befunden bei denen das Risiko einer späteren Lahmheit nicht zuverlässig eingeschätzt werden kann und solchen, die tatsächlich mit einem Lahmheitsrisiko behaftet sind, unterschieden. Für die Beschreibung der abweichenden Befunde stellt der neue Röntgenleitfaden eine Liste von Begriffen und von typischen anatomischen Abweichungen zur Verfügung, wobei risikobehaftete Befunde hervorgehoben werden. Stellt der Tierarzt bei den im Rahmen der Kaufuntersuchung angefertigten Röntgenaufnahmen keine anatomischen Abweichungen fest, muss auch keine Befundung oder Klassifizierung vorgenommen werden. Diese Röntgenaufnahmen werden mit dem Zusatz „ohne besonderen Befund“ (o.b.B.) bezeichnet. Risikobehaftete Befunde werden mit dem Stichwort „Risiko“ kommentiert<sup>299</sup>.

Der neue Röntgenleitfaden ist sehr begrüßenswert. Er wurde von der Gesellschaft für Pferdemedizin e.V. herausgegeben, die damit die Bedeutung der klinischen Untersuchung im Rahmen von Kaufuntersuchungen gestärkt und den Fokus mehr auf das individuelle Tier gerichtet hat. Der gängigen Praxis, Pferde mit einer Röntgenklasse schlechter als II abzuqualifizieren, wurde damit die Grundlage entzogen. Dies geschah nämlich häufig, obwohl nach der

---

<sup>299</sup> BTK, Mehr Sicherheit beim Pferdekauf: Röntgenleitfaden 2018 bringt einige Neuerungen, abrufbar unter: [http://www.bundestieraerztekammer.de/index\\_btk\\_presse\\_details.php?X=20171026120901](http://www.bundestieraerztekammer.de/index_btk_presse_details.php?X=20171026120901) (aufgerufen am 13.06.2022).

Gesamtbeurteilung des Pferdes gar kein Grund für eine Abqualifizierung bestand<sup>300</sup>. Auf Seite 13 des Röntgen-Leitfadens (2018) ist der Hinweis erhalten, dass es keine realen prognostischen Möglichkeiten gibt, aufgrund einer einmaligen Röntgenuntersuchung skelettbedingte Lahmheitsrisiken sicher zu identifizieren. Indem die Bundestierärztekammer mit ihrem Röntgenleitfaden 2018 vorgibt, im Rahmen der Kaufuntersuchung mehr individuell auf das untersuchte Tier einzugehen, fördert sie eine solche Entwicklung auch im Tierkaufrecht. Der Röntgenleitfaden (2018) wird in seiner aktuellen Fassung als Interpretationshilfe bezeichnet, der als tierärztliches Hilfsmittel keine Hinweise dafür liefert, ob ein Pferd oder ein einzelner Röntgenbefund als Mangel im juristischen Sinne zu qualifizieren ist. Ab Seite 18, in den letzten beiden Sätzen des Leitfadens, wird zutreffend festgestellt, dass der Kauf eines Pferdes auch weiterhin ein nicht mit anderen Handelsgütern vergleichbares Risiko beinhaltet. Dies sollte, so im letzten Satz des Röntgenleitfadens (2018) proklamiert, wieder mehr in das Bewusstsein des am Pferdekauf beteiligten Personenkreises gelangen. Diese Aussage ist auch eine Kernthese meiner Arbeit. Der Ansatz des Röntgenleitfadens 2018, Befunde nicht mehr zu klassifizieren, sondern zu beschreiben, ist auch für den Käufer vorteilhaft. Er kann viel klarer erkennen, wann ein Befund risikobehaftet ist<sup>301</sup>.

dd) Das Kissing-Spines-Urteil des BGH v. 07.02.2007 (VIII ZR 266/06)

Nicht jede physiologische Abweichung des Pferdes vom Normalzustand begründet einen Mangel. Denn bei jedem Pferd wirken sich solche Differenzen vom Normalzustand unterschiedlich aus. So geht das eine Pferd mit einem in die Röntgenklasse III einzuordnenden Befund lahm, ein anderes hat mit demselben Befund nie Probleme. Gelegentlich hat man das Gefühl, dass unzufriedene Käufer, mit Hilfe ihrer Rechtsbeistände, gesundheitliche Probleme behaupten, nur weil ein von der Norm abweichender Röntgenbefund vorliegt. Ein sehr gutes Beispiel hierfür ist das Kissing-Spines-Syndrom.

---

<sup>300</sup> Wagner, Neuer Röntgen-Leitfaden Pferd: Schluß mit den Schulnoten, abrufbar unter: <http://www.wir-sind-tierarzt.de/2017/10/roentgen-leitfaden-pferd-2018/> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>301</sup> Tönjes, Röntgen-Leitfaden 2018: Radikale Änderung bei der Kaufuntersuchung von Pferden, abrufbar unter: <https://www.st-georg.de/wissen/roentgen-leitfaden-2018-radikale-aenderung-bei-der-kaufuntersuchung-von-pferden/> (aufgerufen am 13.06.2022).



Dieses Syndrom beschreibt einen Engstand der Dornfortsätze der Pferde, welcher zu Annäherungen oder Berührungen derselben führen kann. Dieser Zustand kann wiederum Lahmheits- und Rittigkeitsprobleme beim betroffenen Pferd verursachen<sup>302</sup>. Dies ist jedoch keinesfalls zwangsläufig der Fall. Bei sehr vielen Pferden liegt ein solcher Engstand der Dornfortsätze vor, ohne dass es jemals zu klinischen Symptomen kommt, die den Einsatz des Pferdes als Reit- oder Sportpferd einschränken. Holmer hat im Rahmen ihrer veterinärmedizinischen Dissertation „Röntgenbefunde an den Dornfortsätzen klinisch rückengesunder Warmblutpferde“ Röntgenuntersuchungen der Wirbelsäule von Warmblutpferden ausgewertet. Die Auswertung kommt zu dem Ergebnis, dass von 295 röntgenologisch untersuchten Pferden „nur“ 25 Pferde, das sind nach der Studie gerade einmal 8,5 %, keine von der Norm abweichenden Befunde an den Dornfortsätzen haben. Bei den restlichen 270 untersuchten Pferden (91,5 %) traten mehr oder weniger schwerwiegende Veränderungen an den Dornfortsätzen auf. Bedeutsam ist, dass sämtliche 295 untersuchte Pferde bei der klinischen Untersuchung keinen Hinweis auf eine Rückenerkrankung erkennen ließen, mithin die röntgenologischen Untersuchungen an klinisch gesunden Pferden durchgeführt wurden<sup>303</sup>.

Der BGH hat in seinem „Kissing-Spines-Urteil“<sup>304</sup> völlig richtig entschieden, dass die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferdes für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Reitpferd nicht schon dadurch beeinträchtigt wird, dass bei Röntgenaufnahmen festgestellte Abweichungen von der physiologischen Norm eine gewisse Wahrscheinlichkeit für künftige Symptome und eine daraus resultierende möglicherweise eingeschränkte Eignung als Reitpferd in sich tragen<sup>305</sup>. Das entspricht dem Grundsatz, dass sich ein Mangel zeigen muss, um Rechte daraus herleiten zu können. Zur „üblichen Beschaffenheit eines Tieres“ gehöre es nach Ansicht des BGH nicht, dass es in jeder

---

<sup>302</sup> Holmer, Röntgenbefunde an den Dornfortsätzen klinisch rückengesunder Warmblutpferde, S. 97.

<sup>303</sup> Holmer, Röntgenbefunde an den Dornfortsätzen klinisch rückengesunder Warmblutpferde, S. 118.

<sup>304</sup> BGH, 07.02.2007 (VIII ZR 266/06), NJW, 1351, 1351.

<sup>305</sup> BGH, 07.02.2007 (VIII ZR 266/06), NJW, 1351, 1352; OLG Celle, 31.05.2006 (7 U 252/05), RdL 2006, 2009, 2009 f.

Hinsicht einer biologischen oder physiologischen „Idealnorm“ entspricht<sup>306</sup>. Ob die Beschaffenheit eines Pferdes, bei dem ein Kissing-Spines-Syndrom vorliegt, von der üblichen abweicht, hänge davon ab, welche Beschaffenheit eines Pferdes bei einem Kauf in dieser Preiskategorie und Altersklasse üblich ist, und wie häufig derartige Röntgenbefunde in dieser Preiskategorie vorkommen<sup>307</sup>. Dieser Ansicht des BGH ist voll zuzustimmen. Denn selbstverständlich ist die Käufererwartung bei einem Freizeitpferd für ein paar tausend Euro geringer, als bei einem Sport- oder Zuchtpferd, das bis zu einem sechs- oder gar siebenstelligen Betrag kosten kann. Ebenso ist nach dem Alter des Pferdes zu differenzieren. Die Röntgenbilder eines zwölfjährigen Sportpferdes, das bereits im Hochleistungssport eingesetzt wird, werden anders aussehen, als die eines noch nicht angeritten dreijährigen Pferdes.

Vor diesem Hintergrund war auch die Rechtsprechung einiger Landgerichte zu kritisieren, die einen Sachmangel bereits bei Vorliegen des Kissing-Spines-Syndroms annimmt, ohne dass sich klinische Symptome in Form von Unrittigkeit oder Lahmheit zeigen<sup>308</sup>, ganz besonders, wenn man die von Holmer getroffenen Feststellungen kennt, dass bei einem Großteil der Pferde ein Kissing-Spines-Syndrom vorliegt. Die gerade beschriebene Rechtsprechung verkannte, dass es sich bei Pferden um Lebewesen handelt, die in den seltensten Fällen der klinischen Idealnorm entsprechen. Warum dem Käufer Mängelrechte zuerkannt werden sollen, wenn sich der Mangel bei Übergabe oder innerhalb der Frist des § 476 BGB nicht zeigt, ist nicht nachvollziehbar. Ein Käufer, der sicher ausschließen möchte, dass bei seinem Pferd ein Kissing-Spines-Syndrom vorliegt, hat die Möglichkeit, im Rahmen der Kaufuntersuchung Röntgenaufnahmen vom Rücken des Pferdes anfertigen zu lassen. Auf die Problematik des Kissing-Spines-Syndroms und der Anwendung der Beweislastumkehr des § 477 BGB im Verbrauchsgüterkaufrecht wird auf S. 175 ff. vertieft eingegangen.

---

<sup>306</sup> BGH, 07.02.2007 (VIII ZR 266/06), NJW 2007, 1351, 1352.

<sup>307</sup> BGH, 07.02.2007 (VIII ZR 266/06), NJW, 1351, 1353.

<sup>308</sup> Z.B. LG München I, 09.09.2004 (26 O 12401/02) abrufbar unter: [http://web109.can14.de/tvb/urteile/Pferd\\_2006\\_23.pdf](http://web109.can14.de/tvb/urteile/Pferd_2006_23.pdf) (aufgerufen am 13.06.2022).

Die Rechtsprechung des BGH geht nicht allein aufgrund des röntgenologischen Vorliegens eines Kissing-Spines-Syndroms von der Mangelhaftigkeit des streitgegenständlichen Pferdes aus. Vielmehr verlangt sie, dass sich das Kissing-Spines-Syndrom in einem klinischen Mangel (Lahmen, Unrittigkeit) zeigt und dieser Mangel nachweislich auf dem Kissing-Spines-Syndrom beruht. Hierfür trägt der Käufer die Beweislast<sup>309</sup>.

#### ee) Negative Beschaffenheitsvereinbarungen

Das Ergebnis eines tierärztlichen Gutachtens über den Gesundheitszustand eines Pferdes kann auch Gegenstand einer zwischen Käufer und Verkäufer getroffenen, negativen Beschaffenheitsvereinbarung sein. Bei einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung wird das Fehlen einer bestimmten Eigenschaft des zu kaufenden Pferdes oder das Bestehen eines Mangels zwischen Verkäufer und Käufer im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs nach § 434 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 BGB vereinbart<sup>310</sup>. Durch Einbeziehung des Ergebnisses der Kaufuntersuchung in den Kaufvertrag kann eine Abweichung der Ist-Beschaffenheit des gekauften Pferdes von der Sollbeschaffenheit vertraglich geregelt werden. So stellen bei der Kaufuntersuchung erhobene und dokumentierte Befunde keinen Sachmangel im rechtlichen Sinne mehr da.

Negative Beschaffenheitsvereinbarungen müssen sich bis zum 01.01.2022 an § 476 Abs. 1 BGB messen lassen<sup>311</sup>. Detailliert spezifische Mängel aufzulisten, ist nach dieser Vorschrift zulässig, denn eine Beschaffenheitsvereinbarung im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs blieb auch nach der Schuldrechtsreform und dem damit neuen Verbrauchsgüterkaufrecht möglich<sup>312</sup>. Eine nach § 476 Abs. 1 S. 2 BGB unzulässige Umgehung der Mängelrechte des Käufers ist jedoch eine Vereinbarung, die dem Pferd eine Vielzahl unspezifischer Mängel zuschreibt. Im Verbrauchsgüterkaufrecht kann eine negative

<sup>309</sup> LG Verden, 19.01.2007 (8 O 255/06), RdL 2007,93; OLG Oldenburg, 20.09.2006 (4 U 32/06), RdL 2006, 319 f.; OLG Celle, 31.05.2006 (7 U 252/05), RdL 2006, 209.

<sup>310</sup> MünchKomm-BGB/Lorenz, § 475 Rn. 9, MünchKomm-BGB/Westermann, § 434 Rn. 23.

<sup>311</sup> Adolphsen, FS Schapp 2010, 1, 9.

<sup>312</sup> MünchKomm-BGB/Lorenz, § 475 Rn. 9.

Beschaffenheitsvereinbarung mithin dadurch getroffen werden, dass eine konkrete Beeinträchtigung des vertragsgegenständlichen Pferdes als sicher dargestellt wird<sup>313</sup>. Wird eine Beeinträchtigung des gekauften Pferdes nur als möglich beschrieben, liegt keine einen Sachmangel ausschließende negative Beschaffenheitsvereinbarung vor, da diese Vereinbarung als Umgehungsgeschäft nach § 476 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam ist.

Bei Bezugnahme auf das Untersuchungsprotokoll der Kaufuntersuchung im Kaufvertrag ist aus Verkäufersicht jedoch Vorsicht geboten. Zwar können bei der Kaufuntersuchung erhobene Befunde damit als negative Beschaffenheit im Rahmen des subjektiven Fehlerbegriffs vereinbart werden. Die bei der Kaufuntersuchung erhobenen Befunde stellen so keinen Sachmangel dar. Vereinbaren die Parteien aber in der Vertragsurkunde, das Ergebnis der tierärztlichen Untersuchung als gesundheitliche Beschaffenheit des Pferdes, haftet der Verkäufer auch für eine etwaige fehlerhafte Befundung des Tierarztes<sup>314</sup>. Denn jede Abweichung von der im tierärztlichen Untersuchungsprotokoll vereinbarten Beschaffenheit stellt damit einen Sachmangel dar, für den der Verkäufer unabhängig von seinem Verschulden eintreten muss. Soll das Ergebnis einer Kaufuntersuchung zum Inhalt des Kaufvertrags gemacht werden, sollte als Beschaffenheit bei Übergabe *„der sich aus der als Anlage zum Kaufvertrag beigefügtem Untersuchungsprotokoll ergebene Gesundheitszustand vereinbart werden, soweit dieses Untersuchungsprotokoll mangelfrei erstellt worden ist.“* So kann der Verkäufer verhindern, dass er für eine fehlerhafte Kaufuntersuchung des Tierarztes haftet. Der Käufer kann direkt den Tierarzt aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen, der dadurch entstanden ist, dass er das Pferd aufgrund des fehlerhaften Befundes erworben hat.

Grundsätzlich ist es wünschenswert, wenn beim Verkauf eines Pferdes, bekannte gesundheitliche Mängel vom Verkäufer offenbart werden und zum Gegenstand einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung gemacht werden. Das Pferd ist ein Lebewesen und es ist gut, wenn der Käufer über gesundheitliche

---

<sup>313</sup> Schinkels, ZGS 2005, S. 333, 334.

<sup>314</sup> Bleckwenn, Die Haftung des Tierarztes, S. 341.

Mängel aufgeklärt wird und sich so darauf einstellen kann. Außerdem wird durch eine Offenbarung der Mängel für rechtliche Klarheit gesorgt und die Wahrscheinlichkeit, dass sich über solche Mängel ein langer Rechtsstreit anschließt, wird minimiert. Der Pferdemarkt reagiert auf gesundheitliche Mängel jedoch mit erheblichen Preisabschlägen. Wirtschaftliche Gesichtspunkte sind also häufig ausschlaggebend dafür, dass gesundheitliche Mängel nicht (vollständig) bekannt gemacht werden. Zudem ist der Pferdekäufer im Falle eines Rechtsstreits grundsätzlich für das Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang beweislaster. Es ist dem Käufer häufig nicht möglich nachzuweisen, dass ein gesundheitliches Problem auf einem Mangel, der bei Gefahrübergang vorlag, beruht.

Ist der jeweilige Pferdekauf als Verbrauchsgüterkauf einzuordnen, ist seit dem 01.01.2022 eine negative Beschaffenheitsvereinbarung wegen § 476 Abs. 1 BGB nur noch bei den objektiven Anforderungen an das gekaufte Tier nach § 434 Abs. 3 BGB möglich<sup>315</sup>. Zudem muss eine negative Beschaffenheitsvereinbarung den Vorgaben des § 476 Abs. 1 S. 2 BGB genügen. Der Verkäufer muss den Käufer gemäß § 476 Abs. 1 S. 2 vor Abgabe der Vertragserklärung von der Abweichung des Pferdes von den objektiven Anforderungen in Kenntnis setzen und die Abweichung muss im Vertrag vereinbart werden. Dies wird im Tierhandel schwer zu praktizieren sein. Es wird durch die vorgenannte Regelung künftig nicht mehr möglich sein, das Ergebnis der Kaufuntersuchung in die Beschaffenheitsvereinbarung des Pferdekaufvertrages miteinzubeziehen. Die vom Tierarzt erhobenen Befunde müssten Bestandteil einer gesonderten Vereinbarung der Kaufvertragsparteien werden<sup>316</sup>. Im allgemeinen Kaufrecht ist eine negative Beschaffenheitsvereinbarung gemäß § 434 Abs. 3 BGB weiterhin möglich<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 8 f.

<sup>316</sup> Vgl. DGAR, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie 771/2019/EU, S. 3, abrufbar unter: [https://www.bmfv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125\\_Stellungnahme\\_AT\\_RefE\\_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1\\_cid289?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmfv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125_Stellungnahme_AT_RefE_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2) (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>317</sup> Lorenz, NJW 2021, 2065, 2066.

## ff) Vorschlag einer Neuregelung

Der subjektive Fehlerbegriff ist beim Tierkauf der richtige Anknüpfungspunkt, um die Frage zu beantworten, ob das gekaufte Tier vertragsgemäß und damit frei von Sachmängeln ist. Im Rahmen der Beurteilung, ob ein Mangel vorliegt, muss auf die tierlichen Besonderheiten fachkundig eingegangen werden. Die Übertragung eines objektiven Fehlerverständnisses auf Tiere ist nicht sachgerecht. Die Bedürfnisse der Käufer an die ausgesuchten Tiere und deren besondere Eigenschaften variieren derart, dass es sich verbietet eine gewöhnliche Verwendung oder eine gewöhnliche Beschaffenheit als Ausgangspunkt für den Sachmangelbegriff zu wählen. Die vorstehenden Ausführungen zur Soll-Beschaffenheit von Tieren und die Vorgaben der Warenkauf-RL begründen eine Ergänzung des § 434 BGB um einen neu einzufügenden Abs. 4. Der Anwendungsbereich des § 434 BGB müsste für den Tierkauf, in der derzeit geltenden Fassung, auf dessen Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 und Abs. 3 eingeschränkt werden.

*„Auf Tiere werden § 434 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 und Abs. 3 BGB mit der Maßgabe angewendet, dass sie Mitgeschöpfe und schmerzempfindende Lebewesen sind, denen der Mensch zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist.“*

Die Warenkauf-RL enthält in Art. 6 subjektive und in Art. 7 objektive Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit. Art. 6 der Richtlinie (EU) 2019/771 ist für die Anwendung auf Tiere geeignet. Die deutsche Vorschrift über den Sachmangel wird aufgrund der Warenkauf-RL neu konzipiert werden. Es sollte nur die Umsetzung des Art. 6 der Richtlinie (EU) 2019/771 auf Tiere Anwendung finden. Der derzeit vorliegende Entwurf des § 434 BGB-E sollte daher um einen Abs. 6 erweitert werden.

*„Auf Tiere werden § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 mit der Maßgabe angewendet, dass sie Mitgeschöpfe und schmerzempfindende Lebewesen sind, denen der Mensch zu Schutz und Fürsorge*

*verpflichtet ist. Die Absätze 3 und 4 finden keine Anwendung auf den Tierkauf.“*

Da mit der Umsetzung der Warenkauf-RL der Vorrang der Beschaffenheitsabrede vor einem objektiven Fehlerbegriff nicht mehr Bestand haben wird, wird die vorgeschlagene Eingrenzung der Definition des Sachmangels auf den subjektiven Fehlerbegriff im Kaufrecht umso dringlicher. Eine Einzelfallprüfung, ob ein Pferd den objektiven Anforderungen entspricht, indem es sich gemäß § 434 Abs. 3 BGB-E für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich sind und die der Käufer erwarten kann, birgt großes Konfliktpotential. Durch einen Ausschluss der Anwendung von § 434 Abs. 3 und 4 BGB-E beim Tierkauf werden Rechtsunsicherheiten vermieden.

#### c) Das Recht auf Nacherfüllung

Weist das gekaufte Pferd einen Sachmangel auf, listet § 437 BGB die dem Käufer zustehenden Mängelrechte auf.

Gemäß §§ 437 Nr. 1, 439 BGB kann der Käufer zunächst Nacherfüllung verlangen. Dem Recht des Käufers auf Nacherfüllung kommt eine große Bedeutung zu. Bevor der Käufer die neben der Nacherfüllung in §§ 437 BGB genannten Mängelrechte Rücktritt, Minderung, Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen geltend machen kann, muss dem Verkäufer „ein Recht zur zweiten Andienung gewährt werden“<sup>318</sup> und der Käufer „dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt haben“. Mit dem Recht des Käufers, Nacherfüllung zu verlangen, geht somit auch eine entsprechende Pflicht einher, zunächst dem Verkäufer Nacherfüllungsmöglichkeiten zu gewähren.

---

<sup>318</sup> Dauner-Lieb/Langen-NK BGB/Büdenbender, § 439 Rn. 7.

Der BGH hat entschieden, dass auch beim Tierkauf dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden muss, bevor weitere Rechte geltend gemacht werden können<sup>319</sup>.

Nach Einschätzung der Verfasserin muss die Nacherfüllung beim Tierkauf jedoch eine gesetzliche Sonderregelung erfahren. Sowohl die Nachbesserung, als auch die Nachlieferung, soweit sie bei dem Kauf eines Pferdes überhaupt für möglich erachtet wird, wird dem Verkäufer häufig nach § 275 BGB unmöglich sein. Bereits diese Tatsache führt zu großer Rechtsunsicherheit. Zudem ist das Nacherfüllungsrecht im Tierkauf aus tierethischen Gesichtspunkten höchst problematisch. Diese These wird die nachfolgende Abhandlung belegen. Das Recht des Käufers, Nacherfüllung zu verlangen, und das damit korrespondierende Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung ist Gegenstand vieler gerichtlicher Auseinandersetzungen und höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Pferdekauf und dem Tierkauf im Allgemeinen<sup>320</sup>.

---

<sup>319</sup> BGH, 09.01.2008 (VIII ZR 210/06), NJW 2008, 1371, 1372.

<sup>320</sup> BGH, 7.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988 - 990; BGH, 23.02.2005 (VIII ZR 1/05), NJW 2005, 3211 – 3213.



aa) Inhalt des Nacherfüllungsrechts

Das Recht zur Nacherfüllung berechtigt den Pferdekäufer, gemäß § 439 Abs. 1 BGB nach dessen Wahl die Beseitigung des Mangels an dem Tier oder die Lieferung eines mangelfreien Tieres verlangen zu können. Nach § 439 Abs. 4 S. 1 BGB kann der Verkäufer die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und Abs. 3 BGB verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

In der anwaltlichen Praxis ist zu beobachten, dass der Käufer, wenn das Pferd mangelhaft ist, sofort an der Ausübung der sekundären Mängelrechte interessiert ist und sich nicht auf das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung verweisen lassen will. Meist entsprechen weder eine Nachlieferung durch den Verkäufer noch eine Nachbesserung dem Wunsch der Käufer. Dem Interesse der Käufer, dem Verkäufer kein Recht zur zweiten Andienung gewähren zu müssen, begegnet man nicht nur beim Pferdekauf, sondern auch beim Kauf von anderen beweglichen Sachen, insbesondere beim Pkw-Kauf. Zurückzuführen ist dieser Käuferwunsch wohl darauf, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer durch die Lieferung einer mangelbehafteten Sache bereits so gestört ist, dass der Käufer an der Vertragsbeziehung zum Verkäufer nicht festhalten will, und auch das Vertrauen in die Eignung des gekauften Pferdes verloren hat. Beim Tierkauf sind nach der hier vertretenen Auffassung beide Arten der Nacherfüllung problembehaftet, was die weiteren Ausführungen zeigen werden. Beim Pferdekauf ist das gerade beschriebene Käuferinteresse, dem Verkäufer kein Recht zur zweiten Andienung zu gewähren, nachvollziehbar, was später ausführlich begründet wird. Wobei die mangelnde Bereitschaft des Käufers, den Verkäufer nacherfüllen zu lassen, meines Erachtens auch häufig einfach darauf zurückzuführen ist, dass der Käufer nach einiger Zeit feststellt, dass das gekaufte Tier doch nicht ganz seinen Wünschen und Vorstellungen entspricht, und er hofft, nach Rückgabe des zunächst erstandenen Pferdes ein geeigneteres Pferd kaufen zu können. Aufgrund der besonderen Tier-Mensch-Beziehung beim Pferdekauf sind weder die Nachlieferung noch die Nachbesserung eine rechtliche Selbstverständlichkeit.

## (1) Nachlieferung

Ist ein gekauftes Pferd nach den im Kapitel C.II.5.b)<sup>321</sup> erarbeiteten Kriterien im Sinne des § 434 BGB mangelhaft, kann der Käufer nach § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB vom Verkäufer grundsätzlich die Lieferung eines mangelfreien Pferdes verlangen.

## (i) Nachlieferung beim Stückkauf

Pferdeverkäufern, insbesondere wenn sie Unternehmer sind, stellt sich die Frage, ob sie im Rahmen der Nacherfüllung zur Nachlieferung eines vergleichbaren Pferdes berechtigt sind. Der Grundgedanke des Gesetzgebers bei der Schuldrechtsreform war, dass es beim Kauf von Sachen und Gebrauchsgegenständen dem professionellen Verkäufer keine Schwierigkeiten bereitet, Ersatz zu liefern, weswegen den Verkäufern grundsätzlich eine Nachlieferungsmöglichkeit gegeben werden soll<sup>322</sup>. Nach der hier vertretenen Meinung verbietet sich der Gedanke an eine Nachlieferung beim Pferdekauf grundsätzlich, da es sich um den Kauf eines Lebewesens handelt. Dabei darf es keinen Unterschied machen, ob der Verkäufer mit Gewinnerzielungsabsicht handelt, oder nicht, oder ob es sich um einen Kauf von Nutztieren oder Luxustieren handelt<sup>323</sup>. Ein Pferd ist keine Sache.

Rechtsdogmatisch stellt der Kauf eines Pferdes regelmäßig einen Stückkauf dar, da er sich auf ein genau identifiziertes Tier beschränkt<sup>324</sup>. Es ist mittlerweile anerkannt, dass auch beim Stückkauf ein Anspruch des Käufers beziehungsweise ein Recht des Verkäufers auf Ersatzlieferung bestehen kann<sup>325</sup>, allerdings nur, wenn ein dahingehender Parteiwille bei Vertragsschluss

---

<sup>321</sup> Vgl. S. 119 ff.

<sup>322</sup> Brückner/Rahn, Pferdekauf heute, S. 145.

<sup>323</sup> LG Bautzen, 26.04.2005 (1 S 145/04) Vorinstanz zu BGH, 07.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988, 988 f.

<sup>324</sup> *Sutchet* in Beck'scher Online Kommentar BGB, § 243 Rn. 9.

<sup>325</sup> *Wertenbruch*, NJW 2012, 2065, 2065.

besteht<sup>326</sup>. Beim Pferdekauf müssten sich die Parteien daher bei Abschluss des Kaufvertrags darüber einig sein, dass das zu verkaufende Pferd austauschbar ist. Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 07.06.2006 bereits ausgeführt, dass schon bei einem Kauf gebrauchter Sachen, in der zitierten Entscheidung ein Gebrauchtwagen, die Austauschbarkeit regelmäßig nicht dem Parteiwillen entspricht. Die Auswahlentscheidung des Käufers hängt nicht nur von Typ und Ausstattung ab, sondern beruht auch auf einem Gesamteindruck, der erst bei einer persönlichen Besichtigung gewonnen wird<sup>327</sup>. Beim Pferdekauf käme eine Austauschbarkeit bezüglich Alter, Geschlecht, Exterieur und Ausbildungsstand grundsätzlich noch in Betracht. Wird noch die Farbe und eventuell die genaue Abstammung einbezogen, wird sich jedoch schon kaum ein vergleichbares Pferd finden lassen.

Dennoch gehen der BGH und die Obergerichte auch beim Kauf eines Pferdes davon aus, dass unter bestimmten Voraussetzungen durch Nachlieferung nach-erfüllt werden kann<sup>328</sup>. Allerdings werden der Parteiwille bei Vertragsschluss und die emotionale Bindung zwischen Tierhalter und Tier berücksichtigt, so dass im Einzelfall dennoch häufig keine Austauschbarkeit vorliegt. Der BGH nimmt in seinem bereits mehrfach zitierten Urteil, das den Kauf eines Rauhaardackelwelpens betraf, grundsätzlich eine Nachlieferungsmöglichkeit des Verkäufers an<sup>329</sup>. Wegen der inzwischen entstandenen Bindung des mangelhaften Rauhaardackelwelpens an den Kläger entschied der BGH dann aber im konkreten Fall, dass doch eine Unmöglichkeit der Nachlieferung nach § 275 Abs. 1 BGB vorliegt. Auch das OLG Koblenz ging in einer Entscheidung davon aus, eine Nacherfüllungsmöglichkeit in der Zurverfügungstellung eines tauglichen Ersatzpferdes bestanden hätte<sup>330</sup>. Es kommt mithin auf den entsprechenden Parteivortrag und die jeweilige Sachverhaltskonstellation im Einzelfall an, ob ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers besteht.

---

<sup>326</sup> BGH, 07.06.2006 (VIII ZR 209/05), BGHZ 168, 64, 74 = NJW 2006, 2839, 2841; BGH, 29.11.2006 (VIII ZR 92/06), BGHZ 170, 86 = NJW 2007, 1346 m. Anm. *Gutzeit*.

<sup>327</sup> BGH, 07.06.2006 (VIII ZR 209/05), BGHZ 168, 64, 74 = NJW 2006, 2839, 2841.

<sup>328</sup> BGH, 24.11.2009 (VIII ZR 124/09), BeckRS 2010, 1615; BGH, 22.05.2005 (VIII ZR 281/04), NJW 2005, 2852, 2854.

<sup>329</sup> BGH, 22.05.2005 (VIII ZR 281/04), NJW 2005, 2852, 2855.

<sup>330</sup> OLG Koblenz, 13.11.2008 5 U 900/08 NJW-RR 2009, 1067, 1067.

Der Kauf von Nutztieren stellt häufig einen Gattungskauf dar, so beispielsweise der Kauf von Schlachtpferden zur Lebensmittelproduktion. Nutztiere können in der Regel nach Art, Rasse, Gewicht und Alter erneut geordert werden. Hier käme nach der geltenden Rechtslage ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers grundsätzlich immer in Betracht, da keine schutzwürdigen Käuferinteressen entgegenstehen. Beim Kauf von Lebewesen muss jedoch wegen § 90a S. 3 BGB auch das Tierwohl Berücksichtigung finden. Die Frage, ob beim Tierkauf in Form eines Gattungskaufs ein Nachlieferungsrecht besteht, darf nicht nur mit Blick auf die Käuferinteressen beantwortet werden. Der Tierschutz muss ein weiterer entscheidender Leitgedanke bei diesen Überlegungen sein.

(ii) Nachlieferungsmöglichkeit für Pferdehändler

Für größere Handelställe, die mehrere, nach Alter und Ausbildungsstand vergleichbare Pferde vorhalten, wäre es aus wirtschaftlicher Sicht erfreulich, könnten sie im Falle eines Mangels ein Pferd nachliefern und das verkaufte Pferd zurücknehmen. So verbliebe die Gewinnspanne beim Verkäufer. Zudem hat dieser die Möglichkeit, das zurückgenommene Pferd selbst wieder zu veräußern. Auf einvernehmlicher Basis spricht nichts gegen die Möglichkeit eines Verkäufers, der Unternehmer ist, ein vergleichbares Pferd zu liefern. Im Wege einer außergerichtlichen Streitbeilegung ist dies eine durchaus sinnvolle Lösungsmöglichkeit. Da jedes Pferd als Individuum anders ist, wäre es nach Ansicht der Verfasserin jedoch völlig verfehlt, grundsätzlich von einer Austauschbarkeit des gekauften Pferdes auszugehen. Das hätte die Konsequenz, dass der Verkäufer den Käufer, beispielsweise im Fall sehr hoher Kosten für die Nachbesserung, auf die Nachlieferung verweisen könnte. Auch bei strenger Anwendung der höchstrichterlichen Vorgabe, auf den Parteiwillen bei Vertragsschluss abzustellen, wird man nach dem Dafürhalten der Autorin eigentlich nie zu einer Substituierbarkeit des gekauften Pferdes kommen. Ausnahmen stellen unter Umständen Schul- und Therapiepferde dar, wobei auch bei diesen Pferden die charakterlichen Eigenschaften so wichtig sind, dass ein Parteiwille bei Vertragsschluss bezüglich der Austauschbarkeit nur schwerlich anzunehmen ist.

## (iii) Vorschlag einer gesetzlichen Neukonzeption

Nach der hier vertretenen Ansicht sollte der Wortlaut des § 439 Abs. 1 BGB daher klarstellen, dass der Käufer beim Tierkauf keine Nachlieferung verlangen kann. Ein entsprechender § 439 Abs. 1 S. 2 BGB könnte lauten:

*„Beim Tierkauf kann der Käufer ausschließlich die Beseitigung des Mangels verlangen; die Lieferung eines neuen Tieres kann nicht verlangt werden.“*

Solange das Gesetz dem Käufer grundsätzlich die Möglichkeit einräumt, auch beim Tierkauf eine Nachlieferung zu verlangen, werden sich auch Verkäufer immer wieder auf die Möglichkeit berufen, ein mangelfreies vergleichbares Pferd liefern zu dürfen, da ja vertreten wird, dass auch beim Kauf einer gebrauchten Sache die Möglichkeit zur Nachlieferung besteht<sup>331</sup>. Zur Vermeidung aufwendiger Prozesse und aus Gründen der Rechtsklarheit wäre es letztendlich wünschenswert, wenn der oben genannte Formulierungsvorschlag Einzug in den § 439 BGB finden würde.

Die Anfügung eines Satzes 2 im § 439 BGB entsprechend dem oben vorgestellten Formulierungsvorschlag würde den Kauf aller Tiere und nicht nur den Pferdekauf betreffen. Auch beim Kauf von Nutztieren würde nach der vorgeschlagenen Gesetzesänderung kein Nachlieferungsrecht bestehen. Bei einem unbehebbareren Mangel könnte der Käufer umgehend seine sekundären Mängelrechte Rücktritt, Minderung, Schadens- oder Aufwendungsersatz geltend machen. Ein behebbarer Mangel wird bei Nutztieren in der Regel ein gesundheitlicher Mangel sein. Im Kapitel B. III. dieser Arbeit wurde der für Tiere geltende europäische und nationale Rechtsrahmen herausgearbeitet. Die Tiere erfahren danach, zumindest in der Theorie, einen umfangreichen Schutz. Der Staat hat einen entsprechenden Schutzauftrag. Alleine drei der fünf, die EU-

---

<sup>331</sup> BGH, 22.05.2005 (VIII ZR 281/04), NJW 2005, 2852, 2855; OLG Koblenz, 13.11.2008 5 U 900/08 NJW-RR 2009, 1067, 1067.

Tierschutzpolitik leitenden Freiheiten<sup>332</sup>, gebieten eine rasche tierärztliche Behandlung kranker Tiere. Im Einzelnen sind dies die Freiheit von Unbehagen, die Freiheit von Schmerz, Verletzungen und Krankheiten und die Freiheit von Angst und Leiden. Zudem ist es Tierhaltern auch nach unserem nationalen TierSchG verboten, einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen oder Leiden zuzufügen. Es ist also beim Tierkauf auch bei einem gesundheitlichen Mangel vertretbar, dem Käufer ausschließlich ein Nachbesserungsrecht einzuräumen und ihm ein Nachlieferungsrecht, das bei anderen Kaufgegenständen besteht, zu verwehren. Entsprechen gekaufte Nutztiere nicht der vereinbarten Beschaffenheit, was Alter, Geschlecht, Rasse oder Ernährungszustand betrifft, muss der Verkäufer überhaupt erstmal in der Lage sein, in der richtigen Beschaffenheit nachzuliefern. Im Übrigen darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass bei B2B-Konstellationen im Nutztierhandel in der Regel die Gewährleistungsrechte des Käufers ohnehin ausgeschlossen werden und die gerade diskutierte Problematik bezüglich der Anwendung des Novellierungsvorschlags auf Nutztiere eher theoretischer Natur ist.

Ist eine sofortige Behandlung eines gesundheitlichen Mangels aus Gründen des Tierwohls erforderlich, muss der Käufer schon nach geltendem Recht sofort eine Notfallbehandlung veranlassen. Eine Nachbesserung durch den Verkäufer darf der Käufer in solchen Fällen wegen der geltenden tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen nicht abwarten. Auf die Problematik von sofort erforderlichen tierärztlichen Behandlungen wird im Kapitel C.II.5.c)bb)(4)<sup>333</sup> noch genauer eingegangen. Ebenso wird ausgeführt, dass ein Selbstvornahmerecht für den Käufer bezüglich der Nachbesserung sinnvoll ist. Ist die Nachbesserung unmöglich oder ein Nachbesserungsverlangen entbehrlich, verbleiben dem Käufer die sekundären Mängelrechte Rücktritt, Minderung, Schadensersatz statt der Leistung und Aufwendungsersatz.

Durch die Neukonzeption würden weder Käufer noch Verkäufer rechtlos gestellt oder unzumutbar beeinträchtigt. Man würde durch die Gesetzesänderung entsprechend den europarechtlichen und nationalen rechtlichen Vorgaben

---

<sup>332</sup> Vgl. S. 68 f.

<sup>333</sup> Vgl. S. 159 ff.

klarstellen, dass Tiere Individuen sind und im Fall eines Mangels nicht einfach die Lieferung eines neuen Tieres verlangt werden kann. Auch beim Kauf von Nutztieren sollten die Pflichten des Eigentümers, für die Tiere zu sorgen, verstärkt werden. Zunächst ist also nachzubessern. Ist eine Nachbesserung unmöglich, können die sekundären Mängelrechte geltend gemacht werden.

Auch aus finanzieller Sicht würde die Einführung der oben vorgestellten Regelung für den Käufer keinen Nachteil bedeuten. Die für die Nachbesserung anfallenden Aufwendungen hat nach § 439 Abs. 2 BGB der Verkäufer zu tragen, falls zum Zeitpunkt der Übergabe ein Mangel vorlag. Sollte die Nachbesserung zweimal fehlschlagen, kann der Käufer unter den entsprechenden Voraussetzungen zurücktreten, mindern, Schadens- oder Aufwendungsersatz verlangen.

## (2) Nachbesserung

Es wurden wissenschaftliche Erhebungen vorgestellt, die ergeben haben, dass im Pferdekaufrecht meistens gesundheitliche Mängel Ursache eines Rechtsstreits sind<sup>334</sup>. Daneben sind Rittigkeits- und charakterliche Mängel die im Pferdrecht am häufigsten auftretenden Mängelarten. Es ist selbstverständlich, dass nur behebbare Mängel nachgebessert werden können. Folgt man der erörterten Auffassung, dass die Nachlieferung beim Tierkauf als Nacherfüllungsrecht nicht besteht, ist die Nacherfüllung bei einem unbehebaren Mangel von Anfang an nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich, da solche Mängel eben von ihrer Natur her nicht nachgebessert werden können. Bei Vorliegen eines unbehebaren Mangels könnte der Käufer folglich sofort seine sekundären Mängelrechte Rücktritt, Minderung, Schadens- oder Aufwendungsersatz geltend machen, da die Nacherfüllung von vorneherein unmöglich ist.

Inhaltlich schuldet der Verkäufer im Rahmen der Nachbesserung, ist diese möglich, die Beseitigung des Mangels. Der Käufer darf dadurch finanziell nicht belastet werden. Wie der Mangel nachgebessert wird, entscheidet

---

<sup>334</sup> Vgl. S. 120 ff.

grundsätzlich der Verkäufer<sup>335</sup>. Auch ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht geklärt, wie lange eine Nachbesserung durch den Verkäufer, beispielsweise eine tierärztliche Behandlung, dauern darf. Hierfür gab jedoch Art. 3 Abs. 3 der RL 1999/44 EG (VerbrGKRiL) einen Anhaltspunkt. Die Vorschrift besagt, dass die Nachbesserung innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Käufer zu erfolgen hat. Dabei sind die Art der Nachbesserung und der Zweck, für die der Käufer die Kaufsache benötigt, zu berücksichtigen.

Schon beim Kauf eines Pkws sind Verkäufer und Käufer häufig höchst unterschiedlicher Auffassung über Art und Umfang der Nachbesserungsarbeiten. Dass es bei einem Lebewesen für den Eigentümer aus emotionalen Gesichtspunkten noch schwieriger ist, die Nachbesserung in die Hände des Verkäufers zu legen, liegt in der Natur der Sache. Deshalb plädiere ich dafür, dem Käufer bei der Nachbesserung ein Selbstvornahmerecht einzuräumen, welches am Schluss dieses Abschnitts, in einer möglichen Ausgestaltung, vorgestellt wird.

---

<sup>335</sup> MünchKomm-BGB/Westermann, § 439 Rn. 9.



## (i) Gesundheitliche Mängel

Die Wissenschaft macht große Fortschritte, jedoch gibt es zahlreiche gesundheitliche Mängel, die durch eine tierärztliche Heilbehandlung nicht behebbar sind. Gerade die im Pferderecht so häufig gerügten Mängel am Bewegungsapparat sind oft auf röntgenologisch feststellbare Veränderungen zurückzuführen, die meist nicht heilbar sind. Diese Mängel bilden den zahlenmäßigen Schwerpunkt der ums Pferd geführten Rechtstreitigkeiten<sup>336</sup>.

Natürlich können dennoch eine Vielzahl gesundheitlicher Mängel durch eine tierärztliche Behandlung oder eine Operation nachgebessert werden. Das deutsche Kaufrecht ist nach den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie so konzipiert, dass der Käufer dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen muss<sup>337</sup>. Vereitelt der Käufer das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung, ist ihm die Geltendmachung weiterer Rechte grundsätzlich verwehrt. Diese Regelungslage hat für den Eigentümer des Tieres, das an einem behebbaren Mangel leidet, gravierende Folgen. Es bedeutet, dass der Verkäufer einen Tierarzt seiner Wahl damit beauftragen kann, den Mangel an dem gekauften Tier zu beseitigen. Das Pferd steht zum Zeitpunkt der Nachbesserung im Eigentum des Käufers und wird es bei erfolgreicher Nachbesserung auch bleiben. Jeder Pferdehalter beauftragt in der Regel einen Tierarzt, den er selbst ausgewählt hat, mit der Behandlung seines Pferdes. Nach § 439 BGB darf jedoch der Verkäufer nachbessern, so dass der Pferdehalter gezwungen wird, die Nachbesserung in fremde Hände zu legen. Nach Meinung der Verfasserin legen das Tierwohl und vor allem die Tier-Mensch-Beziehung eine Nachbesserung durch den Pferdekäufer und Eigentümer selbst nahe.

Ob bei der Ausführung der Nacherfüllung für den Käufer ein Recht zur Selbstvornahme besteht, wurde und wird für das gesamte Kaufrecht bereits intensiv diskutiert<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> Vgl. S. 120 f.

<sup>337</sup> Vgl. RL 1999/44/EG v. 25.05.1999.

<sup>338</sup> *Ebert*, NJW 2004, 1761, 1762; vgl. *BT-Dr 14/6040*, S. 219 f.; *Lorenz*, NJW 2003, 1417, 1419.

Die Verfasserin vertritt beim Tierkauf die Ansicht, dass die Tier-Mensch-Beziehung zu schützen ist und es gebietet, dem Tierhalter im Rahmen der Nachbesserung ein Recht auf Auswahl des behandelnden Tierarztes einzuräumen. Das ist jedoch faktisch mit einem Selbstvornahmerecht des Käufers bezüglich der Nachbesserung verbunden, welches wiederum grundsätzlich abgelehnt wird<sup>339</sup>. Die Ausführungen im vorhergehenden Absatz zeigen jedoch ganz deutlich, dass die Beziehung zwischen Käufer und Pferd eine Nachbesserung eines gesundheitlichen Mangels durch den Verkäufer unerträglich erscheinen lassen.

Bei gesundheitlichen Mängeln stellt sich zudem unumgänglich die höchst interessante Frage, wo der Erfüllungsort für die durch einen Tierarzt vorzunehmende Nachbesserung liegt. Die Erörterung der hierfür geltenden Sach- und Rechtslage und ein Lösungsvorschlag folgt im Kapitel C.II.5.c)dd)<sup>340</sup>. Das Selbstvornahmerecht des Käufers und der Erfüllungsort sind zwei Probleme der Nacherfüllung im Tierkauf, die gemeinsam diskutiert und gelöst werden müssen, um einen praktikablen und einen dem Tierwohl entsprechenden Weg zu finden.

---

<sup>339</sup> BGH, 23.02.2005 (VIII ZR 100/04), NJW 2005, 1348, 1349; MünchKomm-BGB/Westermann, § 439 Rn. 10.

<sup>340</sup> Vgl. S. 164 ff.

## (ii) Charakterliche Mängel

Den Ausführungen zur Nachbesserung von charakterlichen Mängeln wird im nachfolgenden Absatz einiger Raum gewidmet, da es zu den Besonderheiten des Tierkaufs gehört, dass das Verkaufsgut einen Charakter hat, mit welchem sich der Käufer auseinandersetzen muss.

Mit der Subsumtion einer Charakterschwäche eines Pferdes unter den Mängelbegriff des § 434 BGB ist die Rechtsprechung recht zurückhaltend. Grund hierfür ist, dass es sich bei Pferden um Individuen handelt<sup>341</sup>. Der Ansicht von Westermann, dass sich die konkreten Eigenschaften eines Pferdes in ständiger Entwicklung befinden und sich in physiologischer und charakterlicher Hinsicht nicht im Einklang mit einem Idealzustand befinden müssen, ist grundsätzlich zuzustimmen<sup>342</sup>.

Verhaltensauffälligkeiten bilden sich bei Pferden sehr schnell aus, wenn sie eine schlechte Erfahrung machen, also durch ein möglicherweise einmaliges Ereignis traumatisiert werden. Sie können aber auch auf eine Erkrankung zurückzuführen sein. Weitere mögliche Ursachen für charakterliche Mängel sind zudem nicht artgerechte Haltungsbedingungen, Ausbildungs- oder Reiterfehler und eine mangelnde Vertrauensbeziehung zwischen Mensch und Tier. Abzugrenzen sind charakterliche Mängel von Verhaltensweisen, die zwar unerwünscht sind, dem Normalverhalten von Pferden aber im weitesten Sinne entsprechen<sup>343</sup>. Die Tatsache, dass Pferde, wenn sie sich erschrecken, die Flucht ergreifen, entspricht beispielsweise dem Normalverhalten der Pferde als Fluchttiere, auch wenn diese Reaktion vom Menschen unerwünscht ist, da sie ihn in Gefahr bringen kann. Diese unerwünschten Verhaltensweisen sind nicht unter den Mängelbegriff zu subsumieren. Wichtig ist in diesem Kontext, dass erkannt wird, dass ein charakterliches Problem eines Pferdes seinen Ursprung

<sup>341</sup> LG Gießen, 23.11.2012 (4 O 218/12), abrufbar unter: <https://www.juris.de/perma?d=KORE208662015> aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>342</sup> MünchKomm-BGB/Westermann, § 434 Rn. 38.

<sup>343</sup> LG Coburg, 26.01.2016 (23 O 500/14) abrufbar unter: <https://www.juris.de/perma?d=JURE170039877> (aufgerufen am 13.06.2022).

auch in der Gesundheit des Pferdes haben kann. Der Ursachenforschung ist bei allen Mängeln an einem Pferd ein sehr großer Stellenwert einzuräumen. Einerseits kann man nur so die Herkunft des Problems feststellen und den Mangel gegebenenfalls behandeln. Andererseits sollte dies vor der Aufnahme eines Zivilprozesses geklärt werden, um das Prozessrisiko richtig einschätzen zu können und den Mangel substantiiert zu rügen.

Um die Abgrenzung von unerwünschten, aber pferdetypischen Verhaltensweisen von charakterlichen Mängeln vorzunehmen, hilft folgende Definition. Als Verhaltensstörungen oder charakterliche Mängel werden Verhaltensweisen definiert, die nicht Bestandteil des natürlichen Verhaltensrepertoires der Pferde in freier Wildbahn sind, also dort nicht beobachtet werden können und im Hinblick auf Modalität, Intensität und Frequenz erheblich vom Normalverhalten abweichen<sup>344</sup>. Klinisch wird zwischen symptomatischen und eigenständigen Verhaltensstörungen unterschieden. Bei symptomatischen Verhaltensstörungen sind die Mängel Begleiterscheinungen oder Folgen einer Grunderkrankung. Eigenständige Verhaltensstörungen sind auf psychische Belastungen zurückzuführen. Der Übergang zu neurologischen Erkrankungen ist fließend<sup>345</sup>. Stereotype Verhaltensweisen gehen zudem häufig mit einer genetischen Veranlagung einher. Sie werden unter die Verhaltensstörungen subsumiert und als Mängel qualifiziert. Die bekanntesten Stereotypen sind Koppen und Weben. Auslöser dieser stereotypen Verhaltensweisen sind, trotz einer genetischen Disposition, dennoch häufig Stresssituationen als Initialtraumata<sup>346</sup>. Das Koppen galt nach der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27.03.1899 („Viehmängelverordnung“) als Hauptmangel.

Steigen und Bocken sind Verhaltensauffälligkeiten und keine Verhaltensstörungen, da Pferde dies auch in freier Wildbahn tun. Steigen und Bocken Pferde

---

<sup>344</sup> *Hermesdorf*, Verhaltensstörungen bei Pferden, abrufbar unter: <http://www.vdtt.org/redaktionelles/263-verhaltensstoerungen-bei-pferden> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>345</sup> *Hermesdorf*, Verhaltensstörungen bei Pferden, abrufbar unter: <http://www.vdtt.org/redaktionelles/263-verhaltensstoerungen-bei-pferden> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>346</sup> *Hermesdorf*, Verhaltensstörungen bei Pferden, abrufbar unter: <http://www.vdtt.org/redaktionelles/263-verhaltensstoerungen-bei-pferden> (aufgerufen am 13.06.2022).

intensiv oder unberechenbar unter dem Sattel, können sie dadurch im Rechtsinne mangelbehaftet sein, da sie sich für den Einsatz als Reitpferd nicht eignen. Notorische Steiger sind meistens nicht therapierbar. Ansonsten kann ein guter Korrekturberitt den Mangel häufig beseitigen<sup>347</sup>.

Die Beseitigung charakterlicher Mängel ist, ähnlich wie bei gesundheitlichen Mängeln, schwierig. Sie können gegebenenfalls therapiert und dadurch korrigiert werden. Eine erfolgreiche Nachbesserung eines charakterlichen Mangels ist jedoch alles andere als selbstverständlich. Zum einen gibt es Mängel, die nicht therapierbar sind, da sie beispielsweise auf organische Gehirnerkrankungen zurückzuführen sind. Zum anderen gelingt eine Therapie üblicherweise nicht innerhalb kurzer Zeit, sondern kann Jahre dauern. Bei negativen Charaktereigenschaften ist häufig fraglich, ob eine Nachbesserung überhaupt jemals zur Beseitigung des Mangels führen wird bzw. führen kann. Zudem stellt sich die Frage, wer an der Beseitigung eines solchen Mangels mitwirkt, wo der Mangel therapiert und wieviel Zeit die Nachbesserung in Anspruch nehmen darf. Für die Nachbesserung von Verhaltensauffälligkeiten ist wichtig, dass festgestellt wird, ob eine Verhaltensstörung oder nur eine unerwünschte Verhaltensweise vorliegt. Letztere lassen sich in der Regel mit entsprechendem Fachwissen korrigieren. Verhaltensstörungen hingegen sind häufig residualreaktiv. Das bedeutet, dass der Mangel, der die Verhaltensstörung auslöst, zwar beseitigt wird, die Verhaltensstörung jedoch bestehen bleibt<sup>348</sup>. Interessanterweise haben Verhaltensstörungen für Pferde auch positive Wirkung, indem sie eine Bewältigungsstrategie und Ventilfunktion darstellen, wenn sie Umweltbedingungen ausgesetzt sind, die ihr Anpassungsvermögen überfordern. Dies haben wissenschaftliche Studien bestätigt. Pferde, die Stress durch Stereotypen abbauen, erkranken häufig weniger oft. Allerdings können Stereotypen natürlich selbst pathologische Zustände wie Koliken, Sehnen- und Gelenksprobleme oder übermäßigen Zahnabrieb hervorrufen.

---

<sup>347</sup> OLG Hamm, 05.06.2012 (19 U 132/11), RdL 2013, 7, 8 f.

<sup>348</sup> *Hermisdorf*, Verhaltensstörungen bei Pferden, abrufbar unter: <http://www.vdtt.org/redaktionelles/263-verhaltensstoerungen-bei-pferden> (aufgerufen am 13.06.2022).

Bevor dem Käufer wegen eines charakterlichen Mangels ein Nachbesserungsrecht eingeräumt wird, muss zunächst geklärt werden, ob der Mangel behebbar ist. Werden sich die Parteien hierüber nicht einig, muss ein Sachverständiger eine Beurteilung zu der Frage des Vorliegens eines charakterlichen Mangels und seiner Behebbarkeit vornehmen. Das nimmt erfahrungsgemäß einige Zeit in Anspruch, da, falls sich die Parteien nicht außergerichtlich auf einen Gutachter und eine Verfahrensweise einigen, zunächst ein Verfahren bei dem sachlich und örtlich zuständigen Zivilgericht anhängig gemacht werden muss.

Da dies für den Gesamtzusammenhang von Bedeutung ist, wird bereits jetzt darauf hingewiesen, dass es für den Käufer regelmäßig schwierig ist, den Beweis zu führen, dass der charakterliche Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, es sei denn, Zeugen bestätigen das Auftreten der negativen Charaktereigenschaft bereits vor oder zum Zeitpunkt der Übergabe. Anders wäre es im Falle der Anwendbarkeit der Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts. Dann greift innerhalb der ersten sechs Monate ab Übergabe die Vermutung des § 477 Abs. 1 S. 1 BGB. Auf die sich aus dieser Vorschrift ergebende Beweislastumkehr für den Tierkauf und die Frage, ob diese Rechtsfolge beim Tierkauf sinnvoll ist, wird im weiteren Verlauf der Arbeit noch eingegangen.

Die gesetzliche Grundkonzeption, dass der Verkäufer die Nachbesserung vornehmen darf, ist bei charakterlichen Mängeln genauso bedenklich, wie bei den bereits vorgestellten gesundheitlichen Mängeln. Der Käufer und Tierhalter hat nach geltender Rechtslage keinen Einfluss darauf, wer die Korrektur des Mangels im Wege der Nachbesserung vornimmt. Da der Umgang mit charakterlichen Mängeln bei Pferden viel Sachverstand und Kompetenz erfordert, ist es im Hinblick auf die emotionale Beziehung zwischen Pferd und Tierhalter nicht sinnvoll, dem Verkäufer die Herrschaft über die Nachbesserung zu überlassen. Diejenigen Personen, die auch zukünftig mit dem Pferd umgehen werden, sollten dringend in die Nachbesserungsmaßnahmen eingebunden werden. Hinzu kommt, dass der Käufer das Pferd, unter Umständen für einen nicht unerheblichen Zeitraum, wieder zum Verkäufer verbringen müsste.

(iii) Rittigkeitsmängel

Die sogenannte Unrittigkeit stellt bei Reitpferden, ganz besonders bei Dressurpferden, ab einem gewissen Ausmaß einen erheblichen Mangel dar. Unter diesen Mangel sind verschiedenste negative Verhaltensweisen von Pferden zu fassen, die sich beim Reiten zeigen, beispielsweise das Wehren gegen die Reiterhilfen, fehlende Geschmeidigkeit und mangelnde Elastizität.

Die Unrittigkeit eines Pferdes kann viele exogene und endogene Ursachen haben. Als Beispiele für diese Ursachen sind umgangsbedingte und haltungsbedingte Schädigungen oder auch psychosomatische Verhaltensstörungen zu nennen<sup>349</sup>.

Rittigkeitsmängel können gegebenenfalls durch Korrekturberitt ausgeglichen werden. Jedoch ist dabei genau zu differenzieren, ob ein Ausbildungsmangel die Ursache der Unrittigkeit ist oder ob ein gesundheitliches Problem zur Unrittigkeit führt<sup>350</sup>. Ist ein gesundheitliches Problem Ursache dafür, dass ein Pferd schwierig zu reiten ist, kommt es auf die Art der Erkrankung an, ob und mit welchem Aufwand diese heilbar ist. Nach Therapie der Grunderkrankung ist nicht sicher, ob auch die Unrittigkeit bereits beseitigt ist. Diesbezüglich muss eventuell noch einmal gesondert nachgebessert werden, da sich das Pferd möglicherweise an eine durch Schmerzen verursachte Fehlhaltung gewöhnt hat. Weiter gibt es selbstverständlich auch Pferde, bei denen weder schlechtes Reiten über einen längeren Zeitraum, noch ein gesundheitlicher Mangel Ursache der Unrittigkeit sind, sondern ein charakterlicher Mangel dazu führt, dass das Pferd nicht oder nicht entsprechend der Beschaffenheitsvereinbarung zu reiten ist.

---

<sup>349</sup> So auch OLG Hamm, 14.01.2014 (I 19 U 79/13), RdL 2014, 213, 214.

<sup>350</sup> OLG Frankfurt a. M., 14.09.2021 (6 U 127/20), BeckRS 2021, 28243.

## (iii) Vorschlag einer gesetzlichen Neukonzeption

Die Diskussion der im Pferderecht existenten Mängelarten und der für diese Mängel bestehenden Nacherfüllungsmöglichkeiten leitet zu der Frage, ob der Käufer beim Tierkauf ein Recht zur Selbstvornahme der Nacherfüllung, vergleichbar mit dem dem Besteller in § 637 BGB für den Werkvertrag eingeräumten Recht hat. Beim Tierkauf hat ein solches Selbstvornahmerecht aufgrund der emotionalen Beziehung zwischen Eigentümer und Pferd nur als primäres Mängelrecht, also ohne Erfordernis der Nachfristsetzung, Sinn. § 637 Abs. 1 BGB setzt den Ablauf einer vom Besteller gesetzten angemessenen Frist oder ein Recht zur Verweigerung der Nacherfüllung voraus, so dass sich die Diskussion im Zusammenhang mit Tieren auf die Rechtsfolgen des in § 637 BGB für den Werkvertrag geregelten Selbstvornahmerechts beschränkt, das im Kaufrecht nach der geltenden Rechtslage gar nicht besteht. Dieses Recht würde auf einen Kostenerstattungsanspruch des Käufers gegen den Verkäufer für die Nachbesserung hinauslaufen. Dies sind beispielsweise Kosten für Korrekturberitt oder tierärztliche Heilbehandlungen, die zu einer Beseitigung des Mangels führen (können).

Grundsätzlich ist hierzu zu sagen, dass der Gesetzgeber für das Kaufrecht kein Recht zur Selbstvornahme einführen wollte<sup>351</sup>. Einen Kostenerstattungsanspruch bei vorausseilender Selbstvornahme der Nacherfüllung durch den Verkäufer verneint auch der BGH<sup>352</sup>. Das dem Verkäufer zustehende Recht zur zweiten Andienung würde durch ein solches Recht, das den Käufer zur Nachbesserung ohne Fristsetzung berechtigt und den Verkäufer wiederum zum Kostenersatz für die Nachbesserung verpflichtet, missachtet. Da nach der hier vertretenen Ansicht beim Tierkauf eine Nachlieferung nicht in Betracht kommt, wäre durch jede vom Käufer selbst vorgenommene Nachbesserung die Nacherfüllung für den Verkäufer auch insgesamt unmöglich geworden. Die nach § 275 Abs. 1 BGB eingetretene Unmöglichkeit hätte der Käufer zu vertreten, da er schon selbst nachbessern hat lassen. Es würden dann die Voraussetzungen

---

<sup>351</sup> RegE, BT-Drs. 14/6040, S. 229.

<sup>352</sup> BGH, 23.02.2005 (VIII ZR 100/04), NJW 2005, 1348, 1348 ff.



zum Kostenersatz für die Nachbesserung nach geltender Rechtslage nicht vorliegen. Denn diesen Kostenersatz gibt es erst einmal nach den Vorschriften für den Schadensersatz statt der Leistung, also nach § 280 Abs. 1, Abs. 3 i.V.m. § 281 und § 283 BGB, welche jeweils den Ablauf einer angemessenen Frist zur Nachbesserung voraussetzen. Etwas anderes gilt für die vom Kaufrecht bereits erfassten und im anschließenden Kapitel vorgestellten Sachverhaltskonstellationen, in denen die Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich ist.

Das für die Autorin gewichtigste Argument gegen das Selbstvornahmerecht bei der Nachbesserung wäre, dass damit dem Verkäufer jegliche Möglichkeiten abgeschnitten sind, die Mangelhaftigkeit des verkauften Pferdes selbst zu überprüfen. Dennoch wird in der Literatur schon jetzt vertreten, dass ein solches Selbstvornahmerecht besteht<sup>353</sup>. Den Kostenersatz für die Nachbesserung soll der Käufer nach Ansicht von *Lorenz* bereits nach der derzeitigen Rechtslage gemäß §§ 326 Abs. 4, 326 Abs. 2 S. 2 BGB oder nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen auch verlangen können<sup>354</sup>, wenn er sie ohne Ablauf einer angemessenen Nachfrist hat vornehmen lassen<sup>355</sup>. Als Begründung wird angegeben, dass der Verkäufer trotz Mangelhaftigkeit des gelieferten Pferdes grundsätzlich seinen vollen Kaufpreisanspruch behält. Er hätte aber nach § 439 Abs. 2 BGB die Kosten der Nacherfüllung zu tragen. Diese für die Nachbesserung ersparten Kosten müsse sich der Verkäufer auf den Kaufpreisanspruch anrechnen lassen und gegebenenfalls eben rückerstatten. *Lorenz* geht sogar von einer direkten Anwendbarkeit der §§ 326 Abs. 4, 326 Abs. 2 S. 2 BGB aus<sup>356</sup>.

Eine Erstattung der Kosten der Nacherfüllung nach den Grundsätzen der GoA oder bereicherungsrechtlichen Grundsätzen scheidet aus, da die kaufrechtlichen Vorschriften der §§ 437 ff. BGB nach dem Willen des Gesetzgebers abschließend sind<sup>357</sup>.

---

<sup>353</sup> Jauernig/*Berger*, § 439 Rn. 8; Dauner-Lieb/Langen-NK BGB/*Büdenbender*, § 439 Rn. 14.

<sup>354</sup> *Lorenz*, ZGS 2003, 398, 399.

<sup>355</sup> *Lorenz*, NJW 2003, 1417, 1418 f.

<sup>356</sup> *Lorenz*, ZGS 2003, 398, 398 f.; *Lorenz*, NJW 2003, 1417, 1418 f.; *Ebert*, NJW 2004, 1761, 1764.

<sup>357</sup> *Ebert*, NJW 2004, 1761, 1762; vgl. BT-Dr 14/6040, S. 219f.

Da der Tierkauf sich vom Kauf beweglicher Sachen grundsätzlich unterscheidet, da Objekt des Vertrags ein Lebewesen ist, ist es gerechtfertigt, dem Käufer eines Tieres abweichend von der gesetzlichen Grundkonzeption ein Recht zur Selbstvornahme einzuräumen. Der Tierschutz ist nach Art. 20a GG eine Staatszielbestimmung. Ein ausreichender Schutz der Tiere muss auch im Kaufrecht gewährt werden. Grundsätzlich ist es im Interesse eines jeden Pferdekäufers, der an dem Kaufvertrag festhalten möchte, die Nachbesserung durch einen Tierarzt, Bereiter oder Therapeuten seines Vertrauens ausführen zu lassen. Schon kurz nach der Schuldrechtsreform stellte Adolphsen 2003 zutreffend fest, dass die Rückgabe eines dem Verbraucher ans Herz gewachsenen Tieres an den Viehhändler zum Zwecke der Nacherfüllung in den meisten Fällen für jenen unzumutbar sein dürfte<sup>358</sup>.

Im Ergebnis sollte daher der § 439 Abs. 1 BGB neben der bereits vorgeschlagenen Neuregelung um einen weiteren Satz 3 ergänzt werden, der wie folgt lauten könnte:

*„Beim Tierkauf kann der Käufer wegen eines Mangels des Tieres, den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Verkäufer die Nacherfüllung zu Recht verweigert.“*

Ein Verweigerungsrecht steht dem Verkäufer zu, wenn die Nacherfüllung nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist (§ 439 Abs. 4 S. 1 BGB). Zur Beurteilung, wann die Kosten der Nacherfüllung diese Grenze überschreiten, sind gemäß § 439 Abs. 4 S. 2 BGB der Wert des Pferdes in mangelfreiem Zustand und die Schwere des Mangels zu berücksichtigen. Grundsätzlich ist die Grenze der Unverhältnismäßigkeit nach Ansicht der herrschenden Meinung erst überschritten, wenn die Kosten der Nacherfüllung über 100 % des Wertes des mangelhaften Tieres liegen<sup>359</sup>. Teilweise werden von der Literatur auch höhere Wertgrenzen angenommen<sup>360</sup>. Bei akut erforderlichen Heilbehandlungen

<sup>358</sup> Adolphsen, AgrarR 2003, 203, 205.

<sup>359</sup> Neumann, Das Pferdekaufrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, S. 114.

<sup>360</sup> Bitter//Meidt, ZIP 2001, 2114, 2120; Huber, NJW 2002, 1004, 1007 f.

wegen gegenwärtiger Beeinträchtigungen des Tierwohls gelten die gerade genannten Wertgrenzen weniger. Tierschutzrechtlich ist es nicht nachvollziehbar, warum ein Tier mit einem geringeren merkantilen Wert eine weniger gute Behandlung genießen darf, als ein Pferd mit einem höheren Wert. Aus der wirtschaftlichen Sicht des Verkäufers gesehen ist die beschriebene praktizierte Unterscheidung natürlich schon nachvollziehbar. Durch diese Verfahrensweise werden die Lebewesen aber in unterschiedliche Klassen eingeordnet. Darüber lässt sich kontrovers diskutieren. Einem modernen tierethischen Ansatz entspricht diese Praxis nicht. Die Frage, ob diese rein wirtschaftlichen Überlegungen auf Pferde angewendet werden können, wird noch genauer diskutiert<sup>361</sup>, wenn es um den Ersatz von Heilbehandlungskosten geht.

Die vorgeschlagene Regelung würde nichts daran ändern, dass der Käufer für das Vorliegen des Mangels beweisbelastet ist, um die für die Nachbesserung erforderlichen Aufwendungen verlangen zu können. Die Auftragnehmer, die mit der Beseitigung des Mangels betraut sind, stehen als Zeugen als Beweismittel zur Verfügung. Der Mangel muss so gut es geht dokumentiert werden, um im sich gegebenenfalls anschließenden Prozess um den Aufwandungersatz für die vom Käufer vorgenommene Nachbesserung Beweis für die Mangelhaftigkeit des Pferdes erbringen zu können.

#### bb) Entbehrlichkeit des Nacherfüllungsverlangens

Die in § 437 Nrn. 2 und 3 BGB aufgelisteten sekundären Mängelrechte haben nach derzeitiger Rechtslage alle zur Voraussetzung, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Der Käufer eines mangelhaften Pferdes muss also dem Verkäufer eine angemessene Frist setzen, innerhalb derer der Verkäufer einen behebbaren Mangel beseitigen oder bei einem nicht behebbaren Mangel eine Ersatzlieferung vornehmen muss<sup>362</sup>. Würde der zur Nacherfüllung beim Tierkauf

---

<sup>361</sup> Vgl. S. 226 ff.

<sup>362</sup> Rosbach, Pferdrecht, S.30, BGH, 7.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988 - 990; BGH, 23.02.2005 (VIII ZR 1/05), NJW 2005, 3211 - 3213.

gemachte Vorschlag<sup>363</sup> in das BGB aufgenommen, würde ein Nacherfüllungsverlangen ohnehin nur noch die Nachbesserung eines behebbaren Mangels betreffen. Würde darüber hinaus auch das vorgestellte Selbstvornahmerecht zur Mängelbeseitigung beim Tierkauf Eingang in den Gesetzestext finden, wäre die in diesem Abschnitt geführte Diskussion überflüssig, da eine Frist zur Nacherfüllung entfiel<sup>364</sup>. Da nach geltender Rechtslage aber eine Nacherfüllung auch beim Tierkauf noch durch Nachlieferung und Nachbesserung möglich ist und bei der Nachbesserung dem Käufer ein Selbstvornahmerecht nicht eingeräumt wird, ist eine Auseinandersetzung mit den Fällen, in denen eine Nacherfüllung entbehrlich wird, erforderlich.

§ 440 BGB schreibt Ausnahmetatbestände fest, die ein Nacherfüllungsverlangen durch den Käufer entbehrlich machen. So wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen. Zudem auch wenn der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 3 BGB verweigert oder wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen oder unzumutbar ist. Nach § 440 S. 2 BGB gilt eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt. Zudem gibt es, je nach geltend gemachtem Mängelrecht Sondertatbestände, die ein (weiteres) Nacherfüllungsverlangen obsolet machen, so beispielsweise beim Rücktritt im Falle eines Termingeschäfts gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

In den folgenden Absätzen werden Sachverhaltskonstellationen im Tierkaufrecht beschrieben, die die oben aufgelisteten Ausnahmetatbestände erfüllen und so zu einer Entbehrlichkeit des Nacherfüllungsverlangens führen.

---

<sup>363</sup> Vgl. S. 141.

<sup>364</sup> Vgl. S. 152 f.

(1) Differenzierung nach dem Erwerbsmotiv

Teilweise wurde die Ansicht vertreten, dass eine Fristsetzung zur Nacherfüllung und das damit verbundene Abwarten für einen Käufer, der ein Pferd nicht aus wirtschaftlichem Interesse, sondern aus persönlichen Beweggründen erworben hat, generell unzumutbar ist<sup>365</sup>. Der BGH hat dieser Entscheidung des LG Bautzen eine klare Absage erteilt und dazu ausgeführt, dass es auf eine Differenzierung nach dem Erwerbsmotiv für die Frage, ob eine Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist, nicht ankäme. Weder aus den einschlägigen Bestimmungen des BGB noch aus dem Tierschutzgedanken des Art. 20a GG sei dies herzuleiten<sup>366</sup>. Das Argument, dass es auf das Erwerbsmotiv des Käufers nicht entscheidend ankommen kann, ist überzeugend. Die Tier-Mensch-Beziehung und das Tierschutzrecht gebieten in jedem Einzelfall eine sorgfältige Prüfung, ob das Nacherfüllungsverlangen Voraussetzung zur Geltendmachung der sekundären Mängelrechte ist. Wichtig ist, dass die Gerichte unter Beachtung der tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen jeden Einzelfall individuell betrachten.

Die Verfasserin ist der Ansicht, dass sich zur Beurteilung der Frage, ob eine Nachfristsetzung zur Nacherfüllung beim Pferdekauf vor Geltendmachung der sekundären Mängelrechte entbehrlich ist, weniger eine auf das Erwerbsmotiv bezogene als eine objektbezogene Betrachtungsweise geboten ist. Nur indem man die Situation des einzelnen Pferdes, das Objekt des Kaufvertrags ist, ermittelt, wird sichergestellt, dass die tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen auch in jedem Einzelfall eingehalten werden. Es muss für jedes betroffene Tier individuell festgestellt werden, ob eine Nachlieferung oder Nachbesserung möglich ist und damit eine Nachfristsetzung vor Geltendmachung der sekundären Mängelrechte erforderlich wird. Das Kaufrecht sieht es nicht vor, bei dem Erfordernis der Nacherfüllung nach dem Erwerbsmotiv der Käufer zu unterscheiden. Dafür gibt es auch beim Tierkauf keinen Grund. Sehr wohl

---

<sup>365</sup> LG Bautzen, 26.04.2005 (1 S 145/04), Vorinstanz zu BGH, 07.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988, 989.

<sup>366</sup> BGH, 07.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988, 989.

gebietet sich hier aber aufgrund der tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen eine objektbezogene Betrachtungsweise.

## (2) Fehlschlagen der Nachbesserung

Wurde eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt, hat der Verkäufer einen Nachbesserungsversuch<sup>367</sup>. § 440 BGB bezieht sich auf Fälle der unterbliebenen Fristsetzung. Nach § 440 S. 2 BGB gilt eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch als fehlgeschlagen. Zeigt also beispielsweise bei einem gesundheitlichen Mangel eine vom Verkäufer in Auftrag gegebene tierärztliche Behandlung nach dem zweiten Versuch keinen Erfolg, kann der Käufer sekundäre Mängelrechte geltend machen auch wenn er keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

Der BGH hat für den Fall eines Kaufs eines mangelhaften Rauhaardackelwelpens entschieden, dass die Operation eines Tieres, die einen körperlichen Defekt nicht folgenlos beseitigen kann, sondern andere gesundheitliche Risiken für das Tier hervorruft, keine Beseitigung des Mangels darstellt<sup>368</sup>. Damit hat der BGH die inhaltlichen Anforderungen an eine Nachbesserung konkretisiert. Wenn keine erfolgreiche Beseitigung eines gesundheitlichen, charakterlichen oder Rittigkeitsmangels herbeigeführt werden kann, ist die Nachbesserung für den Verkäufer unzumutbar. Im Umkehrschluss muss sich der Käufer natürlich auch nicht auf diese Form der Nacherfüllung verweisen lassen, da sie keine geeignete Nachbesserung darstellt.

## (3) Arglistige Täuschung des Verkäufers

Nach § 440 S. 1 Alt. 3 BGB gibt es neben den bereits geschilderten Fällen, in denen eine Nachbesserung für den Verkäufer unzumutbar ist, selbstverständlich auch Fallkonstellationen, in denen selbiges für den Käufer gilt.

<sup>367</sup> BGH, 26.08.2020 (VIII ZR 351/19), NJOZ 2022, 207, 207 f.

<sup>368</sup> BGH, 22.06.2005 (VIII ZR 281/04), NJW 2005, 2852, 2855.

Hat der Verkäufer den Käufer bei dem Verkauf des Pferdes arglistig getäuscht, liegen nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Gründe vor, die die Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar machen<sup>369</sup>. Beim Pferdekauf ist vor allem das vorsätzliche Verschweigen eines dem Verkäufer bei Übergabe bekannten Mangels des Pferdes die Konstellation, die ein Nacherfüllungsverlangen für den Käufer entbehrlich macht<sup>370</sup>. Der Pferdehandel genießt nicht ganz ohne Grund einen nicht allzu guten Ruf. Gesundheitliche, charakterliche und auch Rittigkeitsmängel lassen sich mit entsprechendem Fachwissen, beziehungsweise schlicht überlegenem Wissen, vorübergehend durch den Verkäufer ganz gut vertuschen. Zudem werden bei der Besichtigung oder dem Probereiten häufig Situationen vermieden, in denen sich Mängel des betroffenen Pferdes typischerweise zeigen. Nach einiger Zeit im neuen Stall müssen Käufer dann aber häufig Probleme feststellen, die die Vermutung nahelegen, dass sie schon zum Übergabezeitpunkt vorlagen. Die Prozesspraxis zeigt, dass es äußerst schwierig ist, dem Verkäufer eine arglistige Täuschung, für die der Käufer die Beweislast trägt, nachzuweisen. Gelingt der Nachweis, kann der Käufer, ohne eine Frist zur Nacherfüllung setzen zu müssen, vom Kaufvertrag zurücktreten, den Kaufpreis mindern oder Schadensersatz verlangen. Die für eine Mängelbeseitigung durch den Verkäufer erforderliche Vertrauensgrundlage ist zu sehr beschädigt. Es besteht keine Veranlassung dem Verkäufer eine zweite Chance zur Mängelbeseitigung einzuräumen<sup>371</sup>.

#### (4) Notfallbehandlungen

Besteht für das gekaufte Tier aufgrund eines bei Übergabe vorhandenen Mangels eine akute lebensbedrohliche Gefahr, ist der Käufer wegen Art. 20a GG und dem TierSchG dazu verpflichtet, sofort tiermedizinische Hilfe für das Pferd zu holen<sup>372</sup>. Der BGH hat zu dieser Thematik auch entschieden, dass das Nacherfüllungsverlangen nicht nur für die akut erforderliche

<sup>369</sup> BGH, 08.12.2006 (V ZR 249/05), NJW 2007, 835, 836; BGH, 12.03.2010 (V ZR 147/09), NJW 2010, 1805 Rn. 9.

<sup>370</sup> BGH, 09.01.2008 (VIII ZR 210/06), NJW 2008, 1371.

<sup>371</sup> BGH, 09.01.2008 (VIII ZR 210/06), NJW 2008, 1371.

<sup>372</sup> LG Essen, 04.11.2003 (13 S 84/03), NJW 2004, 527, 527; BGH, 22.06.2005 (VIII ZR 1/05), NJW 2005, 3211, 3212.

Notfallbehandlung entbehrlich ist, sondern auch für die anschließenden Folgebehandlungen<sup>373</sup>. Dies ist aus Gründen des Tierwohls und aus veterinärmedizinischer Sicht auch sinnvoll. Ohne Grund sollte der Tierarzt, der die Erstbehandlung vorgenommen hat, nicht gewechselt werden.

Aus diesen schon derzeit geltenden Grundsätzen folgt nicht, dass ein Nacherfüllungsverlangen bei der Nachbesserung eines gesundheitlichen Mangels eines Pferdes immer entbehrlich wäre. Es ging in den zitierten Entscheidungen immer nur um akute Notfallbehandlungen. Nach dem Dafürhalten der Autorin ist dem Käufer aufgrund des geltenden Rechtsrahmens für die Nachbesserung ein Selbstvornahmerecht einzuräumen. Derzeit ist für die Entbehrlichkeit des Nacherfüllungsverlangens noch nach der Schwere der Erkrankung des Pferdes und der Dringlichkeit einer Behandlung zu differenzieren<sup>374</sup>. Eine akute Verletzung, die eine sofortige Versorgung erforderlich macht, oder eine Kolik sind typische Fälle, in denen eine sofortige Behandlung, ohne Fristsetzung an den Verkäufer, erforderlich und auch gestattet ist. Bei einer Lahmheit, bei der der Verdacht besteht, dass sie auf einen Mangel zurückzuführen ist, der bereits bei Gefahrübergang vorlag, ist der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung zu setzen; dies nach herrschender Meinung nur, wenn das lahme Tier unter nicht zu starken Schmerzen leidet<sup>375</sup>. Dabei wird verkannt, dass ein Pferd, das lahmt, immer Schmerzen hat. Deshalb zeigt sich ja eine Lahmheit. Um eine Bagatellverletzung handelt es sich nicht, da der Käufer ansonsten nicht darüber nachdenken würde, Gewährleistungsrechte gegen den Verkäufer geltend zu machen. Die genaue Einschätzung, wie stark die Schmerzen für das betroffene Tier tatsächlich sind, ist nicht jedermann möglich. Die tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen verbieten es zudem, dass ein Tier mit Schmerzen zum möglicherweise weit entfernt liegenden Sitz des Verkäufers transportiert wird. Aus Gründen der europarechtlichen und nationalen Vorgaben zum Tierschutz ist es nur konsequent, dem Käufer ein Recht zur Selbstvornahme einzuräumen.

---

<sup>373</sup> BGH, 22.06.2005 (VIII ZR 1/05), NJW 2005, 3211, 3212 f.

<sup>374</sup> *Augenhofer*, ZGS 2004, 385, 391.

<sup>375</sup> *Rosbach*, S. 33 f, *Augenhofer*, ZGS 2004, 385, 391; OLG München, 23.12.2009 (3 U 2181/08); RdL 2009, 295, 296.



(5) Sonstige Fälle des § 440 S. 1 Alt. 3 BGB

Eine Entbehrlichkeit eines Nacherfüllungsverlangens durch den Käufer ist außerdem in folgenden Fallkonstellationen anzunehmen:

Führt die Tatsache, dass die Mängelbeseitigung nicht unverzüglich vom Käufer durchgeführt wird, dazu, dass ein höherer Schaden eintritt, ist ein Nacherfüllungsverlangen entbehrlich<sup>376</sup>. Ebenso wenn die Nacherfüllung durch den Verkäufer einen so hohen Aufwand bedeuten würde, dass er dem Käufer nicht mehr zugemutet werden kann<sup>377</sup>. Kiel nennt in diesem Zusammenhang einen Fall, in welchem zur Herstellung des geschuldeten Ausbildungsstandes ein Pferd über mehrere Monate alle zwei Tage in die Reitanlage des Verkäufers hätte transportiert werden müssen, um dort trainiert zu werden. Etwas umstritten sind Fälle, in denen die Nachbesserungsmöglichkeit eine unsichere Erfolgsprognose hat. Das LG Münster<sup>378</sup> hat entschieden, dass sich der Käufer nicht auf eine Operation als mögliche Nachbesserung verweisen lassen muss, die eine unsichere bis gute Erfolgsprognose hat und eine Rekonvaleszenzzeit von acht bis zwölf Monaten nach sich zieht. Diese Operation stellt nach Ansicht des Landgerichts Münster keine geeignete Nacherfüllungsmöglichkeit dar, da sie nicht ohne Einschränkungen zu einem vertragsgemäßen Zustand führt. Das OLG Hamm<sup>379</sup> hat in einem Fall, in dem die Nacherfüllungsmöglichkeit ebenfalls mit einer unsicheren Erfolgsprognose belastet war, entschieden, dass dem Käufer der Beweis obliegt, dass der Mangel nicht vollständig beseitigt werden kann. Der Käufer musste, um wirksam zurückzutreten, zunächst eine Frist zur Nacherfüllung setzen. Der Verkäufer läuft nach dieser Rechtsprechung Gefahr, hohe Kosten für eine Nachbesserung tragen zu müssen, die letztendlich fehlschlägt. Zudem müsste der Käufer, zumindest für die Dauer der Rekonvaleszenz, auf ein mangelfreies Pferd verzichten. Somit liegt es im Käufer- und

---

<sup>376</sup> BGH, 22.06.2005 (VIII ZR 1/05), NJW 2005, 3211, 3212 f.

<sup>377</sup> Brückner/Kiel, S. 41.

<sup>378</sup> LG Münster, 20.07.2007 (10 O 240/06), abrufbar unter <https://www.juris.de/perma?d=KORE246062007> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>379</sup> OLG Hamm, 10.08.2006 (2 U 19/05), abrufbar unter <https://www.juris.de/perma?d=JURE070101446> (aufgerufen am 13.06.2022).

Verkäuferinteresse, in den Fällen einer unsicheren Erfolgsprognose der Nacherfüllungsmaßnahme diese rechtlich als entbehrlich zu erachten. Wenn die Parteien sie dennoch versuchen möchten, müssen sie sich ja nicht auf die Unzumutbarkeit berufen.

Beim Tierkauf ergeben sich aufgrund der Individualität der Objekte des Kaufvertrags zahlreiche Fallkonstellationen, in denen ein Nacherfüllungsverlangen entbehrlich wird, die hier nicht erschöpfend diskutiert werden können. Entbehrlich ist das Nacherfüllungsverlangen immer dann, wenn der Verkäufer die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert. An die Verweigerung des Verkäufers sind strenge Anforderungen zu stellen<sup>380</sup>.

Seit 01.01.2022 modifiziert § 475d BGB abweichend von §§ 323, 440 BGB die Voraussetzungen des Rücktritts vom Kaufvertrag im Verbrauchsgüterkaufrecht. Die Voraussetzungen für den Rücktritt sollen und müssen wegen der Rechtsprechung des EuGH und in Umsetzung der Mindestvorgaben der Warenkauf-RL erleichtert werden. So bestimmt § 475d BGB Abs. 1, abweichend von § 323 Abs. 2 und § 440 BGB für den Rücktritt wegen eines Mangels weitere Fälle, in denen ein Nacherfüllungsverlangen entbehrlich ist.

#### cc) Anforderungen an das Nacherfüllungsverlangen

Der BGH hat in seinem Urteil vom 18.03.2015<sup>381</sup> äußerst geringe Anforderungen an das Nacherfüllungsverlangen der Käuferin einer Quarter-Horse-Stute gestellt, bei der das Kissing-Spines-Syndrom vorgelegen haben soll. Dabei genügte die sinngemäße Aussage der Käuferin, das Pferd solle ausgetauscht werden, sonst würde rechtlich gegen die Verkäuferin vorgegangen werden<sup>382</sup>, für eine Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß §§ 281 Abs. 1 S. 1, 323 Abs. 1 BGB. Nach dem BGH ist es ausreichend, wenn der Gläubiger durch das Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung oder durch

<sup>380</sup> BGH, 18.09.1985 (VIII ZR 249/84), NJW 1986, 661, 662.

<sup>381</sup> BGH, 18.03.2015 (VIII ZR 176/14), NJW 2015, 2564.

<sup>382</sup> BGH, 18.03.2015 (VIII ZR 176/14), NJW 2015, 2564, 2065.

vergleichbare Formulierungen deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter Zeitraum zur Verfügung steht. Der Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten Termins bedarf es nicht. Diese Rechtsprechung des BGH erfolgt in Anlehnung an die europarechtlichen Vorgaben. Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (RL 1999/44/EG) sieht ein Fristsetzungserfordernis nicht vor. Art. 3 Abs. 5 der RL 1999/44/EG berechtigt den Käufer bereits dann zur Vertragsauflösung, wenn der Verkäufer nicht binnen angemessener Frist Abhilfe geschaffen hat. Nach der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie muss der Käufer somit nicht vorher explizit eine Frist zur Nacherfüllung setzen.

Sehr interessant ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des BGH vom 20.05.2009<sup>383</sup>. Die Käuferin hatte zunächst den Rücktritt von einem Kaufvertrag über ein Pferd erklärt, ohne eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben und unterlag daher in erster Instanz vor dem LG Lüneburg<sup>384</sup>. In der Berufungsbegründungsschrift zum OLG Celle setzte die anwaltliche Vertreterin dem Verkäufer noch eine angemessene Frist zur Nacherfüllung, die fruchtlos verstrich. Der Beklagte beantragte vor dem OLG Celle, die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen. Das OLG Celle schätzte diese Fristsetzung in der Berufungsinstanz wegen § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO als unzulässig ein und wies die Berufung dann auch kostenpflichtig zurück<sup>385</sup>. Der BGH hob das Urteil mit der Begründung auf, dass die unstreitig erst in der Berufungsinstanz erfolgte Fristsetzung zur Nacherfüllung, unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 S. 1 Nrn. 1 bis 3 ZPO, zuzulassen ist. Diese Vorschriften gelten nämlich nicht für unstreitige Tatsachen, wie im vorliegenden Fall das Setzen einer Frist zur Nacherfüllung, das im Anwaltsschriftsatz erfolgt und unbestritten war.

Zusammenfassend kann man sagen, dass der BGH ein Nacherfüllungsverlangen in Verbindung mit einer Fristsetzung vor Ausübung der sekundären Mängelrechte beim Tierkauf, wie bereits beschrieben, grundsätzlich für erforderlich

---

<sup>383</sup> BGH, 20.05.2009 (VIII ZR 247/06), NJW 2009, 2532, 2533.

<sup>384</sup> LG Lüneburg, 20.09.2005 (4 O 55/05), BeckRS 2009, 18271.

<sup>385</sup> OLG Celle, 03.08.2006 (5 U 177/05), BeckRS 2009, 18283.

hält<sup>386</sup>. Die Anforderungen an dieses Nacherfüllungsverlangen sind gering. Das Verlangen kann, wie vorgenanntes Beispiel zeigt, unter Umständen sogar noch in der Berufungsbegründungsschrift geäußert werden.

dd) Erfüllungsort der Nacherfüllung

Die Frage, wo der Erfüllungsort der Nacherfüllung liegt, hat in der jüngeren Rechtsprechung und in der Literatur für nicht unerhebliche Aufregung gesorgt. Die Antwort auf diese Frage ist für Verkäufer, Käufer und Pferde von erheblicher Bedeutung, denn ein Großteil der Pferde wird in den Hochzuchtgebieten in Norddeutschland verkauft, sodass von Käufer und gekauftem Pferd mitunter weite Entfernungen für die Nacherfüllung zurückgelegt werden müssten, wenn diese am Sitz des Verkäufers auszuführen wäre.

Das Thema des Erfüllungsorts der Nachbesserung ist bereits in zahlreichen wissenschaftlichen Abhandlungen diskutiert worden<sup>387</sup>. In dieser Arbeit beschränke ich mich daher auf das für das Pferderecht Relevante, auch wenn das Problem nicht abschließend geklärt ist und darüber hinaus heiß diskutiert wird, ob der BGH<sup>388</sup> mit der Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in diesem Zusammenhang seine Vorlagepflicht zum EuGH verletzt hat. Die überwiegende Mehrheit in Rechtsprechung und Literatur spricht sich dafür aus, dass die Nacherfüllung dort auszuführen ist, wo sich die Kaufsache bestimmungsgemäß befindet<sup>389</sup>. Die Mindermeinung, so jedoch auch der BGH<sup>390</sup>, will den Primärleistungsort als Ort der Nacherfüllung ansehen, wenn keine anderen Vereinbarungen getroffen sind<sup>391</sup>.

<sup>386</sup> BGH, 07.12.2005 (VIII ZR 126/05), NJW 2006, 988; BGH, 23.02.2005 (VIII ZR 100/04), NJW 2005, 1348; BGH, 22.06.2005 (VIII ZR 01/05), NJW 2005, 3211.

<sup>387</sup> Ringe, NJW 2012, 3393, 3393 ff.; Staudinger, NJW 2011, 3121, 3222 ff.; Lorenz, NJW 2009, 1633, 1634 f.

<sup>388</sup> BGH, 13.04.2011 (VIII ZR 220/10), JuS 2011, 748, 749.

<sup>389</sup> BGH, 08.01.2008 (X ZR 97/05), NJW-RR 2008, 724, 725; AG Menden, 03.03.2004 (4 C 26/03), NJW 2004, 2171, 2171 f.; OLG München, 12.10.2005 (15 U 2190/05), NJW 2006, 449, 450; MünchKomm-BGB/Westermann, § 439 Rn. 7 f.

<sup>390</sup> BGH, 13.04.2011 (VIII ZR 220/10), NJW 2011, 2278, 2278.

<sup>391</sup> OLG München, 20.06.2007 (22 U 2204/07), NJW 2007, 3214, 3214 f.; Jauernig/Berger, § 439 Rn. 11.

Ich habe bereits den Vorschlag vorgestellt, dem Käufer für die Nachbesserung ein Recht zur Selbstvornahme einzuräumen<sup>392</sup>. Mit einer meinem Vorschlag entsprechenden Gesetzesänderung wären Unsicherheiten über den Erfüllungsort der Nachbesserung damit ebenfalls ausgeräumt und die nachfolgende Diskussion entbehrlich. Das Selbstvornahmerecht würde mit sich bringen, dass der Käufer darüber entscheiden kann, wo die Nachbesserung des mangelhaften Pferdes erfolgt. Dabei hat er das Tierwohl per Gesetz zu beachten.

Der BGH<sup>393</sup> hat mit Urteil vom 13.04.2011 entschieden, dass die allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1 BGB für die Bestimmung des Nacherfüllungsortes maßgeblich ist. § 439 Abs. 2 BGB, der die Modalitäten der Nacherfüllung regelt, enthält keine Regelung für den Nacherfüllungsort. Nach § 269 Abs. 1 BGB sind vor allem die Parteivereinbarungen und die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend. Ergeben sich hieraus keine Anhaltspunkte für den Nacherfüllungsort, soll er dort liegen, wo der Verkäufer als Nacherfüllungsschuldner seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat. Die Nachbesserung eines gesundheitlichen Mangels bei einem Tier kann meiner Meinung nach, unabhängig von dem von mir vorgeschlagenen Selbstvornahmerecht, nur beim Käufer erfolgen, beziehungsweise an dem Ort, an dem das Pferd bestimmungsgemäß seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Zum einen ist der Tierhalter für das Wohl und Wehe des sich in seinem Besitz befindlichen Pferdes verantwortlich, zum anderen kann er die Behandlung des gesundheitlichen Problems so begleiten und sich um sein Pferd kümmern. § 269 Abs. 1 BGB ist mit Blick auf die Schutzvorschriften für Tiere und die Tier-Mensch-Beziehung folglich so auszulegen, dass die Nachbesserung am bestimmungsgemäßen Aufenthaltsort des Tieres vorzunehmen ist. Für klassische Verbrauchsgüter muss das nicht gelten.

Jedenfalls gilt Vorgenanntes für Behandlungen, die dazu führen sollen, dass Schmerzen eines Pferdes gelindert oder beseitigt werden. Da nach § 1 TierSchG niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen zufügen darf, sollte das Pferd möglichst dort behandelt werden, wo es sich gerade

---

<sup>392</sup> Vgl. S. 152 ff.

<sup>393</sup> BGH, 13.04.2011 (VIII ZR 220/10), JuS 2011, 748, 749.

aufhält, beziehungsweise in seiner gewohnten heimatlichen Umgebung. Dass es möglicherweise zu einem Spezialisten transportiert werden muss, dient dem Wohl des Tieres. Ein Transport eines verletzten oder mit einem gesundheitlichen Mangel behafteten Pferdes, nur um es zum Sitz des Verkäufers zu verbringen, scheint hingegen nicht begründbar. Monetäre Interessen des Verkäufers oder dessen Recht zur zweiten Andienung dürfen nicht über das Tierwohl gesetzt werden. Für Notfallbehandlungen gilt ohnehin, dass diese ohne vorherige Rücksprache mit dem Verkäufer sofort an Ort und Stelle in Auftrag gegeben werden müssen und dürfen. In diesen Fällen ist die Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich. Es ist selbstverständlich, dass die Notfallmaßnahme sofort am nächstmöglichen Ort ausgeführt wird. Auch aus Verbraucherschutzgesichtspunkten ist es sinnvoll, den Erfüllungsort der Nacherfüllung dort anzusiedeln, wo sich die Kaufsache vertragsgemäß befindet. Muss der Käufer eine zu große Entfernung zurücklegen, könnte er aufgrund des zeitlichen Aufwands davon abgehalten werden, seine Rechte auf Nacherfüllung geltend zu machen. Auch wenn der Verkäufer nach § 439 Abs. 2 BGB die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen hat, spielt schließlich auch der zeitliche und organisatorische Aufwand bei der Abwägung, ob man Rechte geltend macht, eine Rolle. Wegen § 439 Abs. 2 BGB bietet eine Nacherfüllung am aktuellen Aufenthaltsort des Pferdes auch für den Verkäufer Vorteile, da die Transportkosten durch eine Behandlung beim Käufer gering gehalten werden.

In den Fällen, in denen es um die Nachbesserung von Rittigkeitsmängeln, Verhaltensauffälligkeiten oder charakterlichen Mängeln geht, besteht die grundsätzliche Frage fort, ob diese am Stall des Verkäufers zu beheben sind. Das Tierwohl fordert in diesen Fällen beim ersten Hinsehen nicht zwingend eine Auslegung des § 269 Abs. 1 BGB dahingehend, dass die Nachbesserung am bestimmungsgemäßen Aufenthaltsort des Pferdes zu erfolgen hat. Ich halte es aufgrund der Tier-Mensch-Beziehung für äußerst wichtig und zweckdienlich, dass der neue Eigentümer und die neuen Tierhalter in die Nachbesserung mit eingebunden werden und diese am (zukünftigen) gewöhnlichen Unterbringungsort des Pferdes erfolgt. Schließlich soll das Ziel einer Nachbesserung sein, dass die gerügten Mängel möglichst das restliche Pferdeleben nicht mehr

aufzutreten und auch der Käufer und sein Team in die Lage versetzt werden, dem Wiederauftreten des Mangels entgegenzuwirken. Es kann dem Käufer nicht zugemutet werden, die Nacherfüllung an einem fremden Ort ausführen zu lassen, unter Umständen noch ohne die Möglichkeit, persönlich anwesend zu sein und den Nachbesserungsfortschritt zu beobachten.

Ganz unabhängig von der derzeitigen Rechtslage betreffend den Erfüllungsort der Nacherfüllung ist § 269 Abs. 1 BGB aufgrund der für Tiere geltenden Schutzvorschriften zwingend so auszulegen, dass die Nacherfüllung dort stattzufinden hat, wo sich das Tier regelmäßig und bestimmungsgemäß aufhält. Das hat die vorstehende Erörterung der verschiedenen Nachbesserungsalternativen beim Pferdekauf und des Tierwohls klar ergeben. Ist ein Verbraucher Käufer des Pferdes, ergibt sich dieses Ergebnis auch aufgrund Art. 3 Abs. 3 der RL 1999/44 EG, wo bestimmt ist, dass Nachbesserung und Nachlieferung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Käufer erfolgen müssen, und einer aus dieser Vorschrift resultierenden richtlinienkonformen Auslegung der Vorschriften des deutschen Kaufrechts<sup>394</sup>. Eine unmittelbare horizontale Wirkung von EU-Richtlinien zwischen Privaten gibt es nicht<sup>395</sup>.

§ 439 Abs. 5 BGB regelt in Umsetzung von Art. 14 Abs. 2 S. 1 der RL (EU) 2019/771 seit 01.01.2022, dass der Käufer dem Verkäufer die Sache zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen hat. Diese geplante Regelung widerspricht somit der Notwendigkeit, dass im Tierkauf der Ort der Nacherfüllung dort anzusiedeln ist, wo sich das Tier regelmäßig und bestimmungsgemäß aufhält. Zudem passt § 439 Abs. 5 BGB nicht zu einem Selbstvornahmerecht des Käufers bezüglich der Nachbesserung. Ziel der Nachbesserung ist es, dass der Mangel beseitigt und das Tier zukünftig bei seinem neuen Eigentümer verbleiben kann. Dieser Widerspruch ist ein weiterer Beleg dafür, dass

---

<sup>394</sup> MünchKomm-BGB/Westermann, § 439 Rn. 8.

<sup>395</sup> EuGH, 24.01.2012 (C282/10, Maribel Dominguez / Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre), NJW 2012, 509, 511; EuGH, 15.01.2014 (C-176/12, Association de médiation sociale/Union locale des syndicats CGT, Hichem Laboudi, Union départementale CGT des Bouches-du-Rhône, Confédération générale du travail [CGT]), NZA 2014, 193, 195.

die Regelungen des Kaufrechts für den Tierkauf Modifizierungen erhalten müssen.

§ 439 Abs. 6 BGB enthält seit 01.01.2022 für den Fall der Neulieferung eine Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der ersetzten Sache enthalten. Da nach der hier vertretenen Ansicht eine Neulieferung beim Tierkauf nicht in Betracht kommt, sie aber auch nach der derzeit bestehenden Rechtsprechung nur in absoluten Ausnahmefällen vorgenommen werden kann, dürfte § 439 Abs. 6 BGB für den Tierkauf von untergeordneter Bedeutung sein.

#### ee) Unverhältnismäßigkeit und wirtschaftliche Unmöglichkeit

Die detaillierte Darstellung der einzelnen bei Pferden auftretenden Mängelarten hat gezeigt, dass die Behebung von gesundheitlichen, Verhaltens- oder Rittigkeitsmängeln mitunter einen ganz erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verursachen kann. In diesem Zusammenhang sind die Vorschriften des § 439 Abs. 4 speziell für die Nacherfüllung und des § 275 Abs. 2 und 3 BGB im Allgemeinen von Bedeutung, die die Unverhältnismäßigkeit regeln. Zudem enthält das Verbrauchsgüterkaufrecht mit § 475 Abs. 4 BGB hierzu seit dem 01.01.2018 eine Regelung.

Gemäß § 439 Abs. 2 BGB hat der Verkäufer grundsätzlich die Kosten der Nacherfüllung zu tragen. Nach § 439 Abs. 4 S. 1 BGB kann er die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung unbeschadet der § 275 Abs. 2 und 3 BGB verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Im Zusammenhang mit Tieren drängt sich sofort die Frage auf, wo hier die Grenze zu ziehen ist. Nach § 439 Abs. 4 S. 2 BGB sind, ohne auf die für Tiere geltenden Besonderheiten einzugehen, zunächst der Wert des Pferdes in mangelfreiem Zustand, die Bedeutung des Mangels und die Frage zu berücksichtigen, ob auf eine andere Art der Nacherfüllung ohne Nachteile für den Käufer zurückgegriffen werden kann.

Als rechtlich unproblematisch wird vom EuGH die relative Unverhältnismäßigkeit angesehen, also die Möglichkeit des Verkäufers, den Käufer auf die



jeweils andere Art der Nacherfüllung zu verweisen, wenn eine Art der Nacherfüllung mit unverhältnismäßigen Kosten oder einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist<sup>396</sup>. Nach der von der Verfasserin vertretenen Ansicht, kann es im Tierkaufrecht jedoch nur um die Frage einer absoluten Unmöglichkeit gehen, da aus Tierschutzgründen und aus der Tatsache heraus, dass es sich bei Tieren um Individuen handelt, eine Nachlieferung vom Käufer ohnehin nicht verlangt werden, beziehungsweise der Verkäufer nicht auf diese Art der Nacherfüllung verweisen darf. Von Relevanz ist damit die Festlegung oder Feststellung, wann die Nachbesserung und damit die ganze Nacherfüllung unmöglich ist und ob dieser Fall überhaupt eintreten darf und kann.

Die Anwendung von Wirtschaftlichkeitsberechnungen auf Lebewesen ist ein ethisch und philosophisch hochinteressantes Problem. In dieser Arbeit wird es im Kapitel B.III noch eine zentrale Rolle spielen, da das Schadensersatzrecht eine Regelung speziell für Tiere enthält. Bei der Vorstellung des für die Nacherfüllung einzuführenden Selbstvornahmerechts wurde bereits dargestellt, dass es einige Befürworter für eine Wertgrenze von 100 % im Verhältnis zum Wert des Tieres gibt<sup>397</sup>. Ohne das hochkomplexe Problem hier vertiefen zu wollen, muss darauf hingewiesen werden, dass der EuGH zwar eine Verweigerungsmöglichkeit einer Art der Nacherfüllung wegen relativer Unverhältnismäßigkeit anerkennt, eine Verweigerungsmöglichkeit einer Nacherfüllung wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit jedoch ausschließt<sup>398</sup>. Da es im Tierkaufrecht nur die Nacherfüllungsmöglichkeit der Nachbesserung geben kann, würde, wenn man dem Verkäufer für die verbleibende Nachbesserung eine Verweigerungsmöglichkeit aufgrund unverhältnismäßiger Kosten oder eines zu großen Aufwands zubilligt, ein Fall der absoluten Unmöglichkeit geschaffen.

Mit Gesetz vom 28.04.2017 zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und

---

<sup>396</sup> EuGH, 16.06.2011 (C-65/09 und C-87/09), ZGS 2011, 363, 364.

<sup>397</sup> Neumann, Das Pferdekaufrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, S. 114.

<sup>398</sup> EuGH, 16.06.2011 (C-87, 65/09), BeckRS 9998, 92967; vgl. hierzu Georg, NJW 2018, 199, 203.

Schiffsregisterverfahren wurde mit Wirkung ab 01.01.2018 ein neuer § 475 BGB in das Verbrauchsgüterkaufrecht eingefügt. § 475 Abs. 4 BGB n.F. regelt nun das beschriebene Problem zumindest teilweise. Nach dem neuen § 475 Abs. 4 S. 1 BGB kann der Unternehmer, wenn die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist oder er diese nach § 275 Abs. 2 oder 3 oder nach § 439 Abs. 4 S. 1 BGB verweigern kann, die andere Art der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 Abs. 4 S. 1 BGB verweigern. Die hier geregelte relative Unmöglichkeit tritt im Tierkaufrecht nicht auf, da eine Nachlieferung aufgrund der Natur der Sache nicht in Betracht kommt. § 475 Abs. 4 S. 2 BGB trifft nun aber auch eine Regelung zur absoluten Unmöglichkeit. Ist die andere (verbleibende) Art der Nacherfüllung wegen der Höhe der Aufwendungen nach § 439 Abs. 2 oder Abs. 3 S. 1 BGB unverhältnismäßig, kann der Unternehmer den Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken. Nach § 475 Abs. 4 S. 3 BGB sind hierbei insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen. Gemäß § 475 Abs. 6 BGB kann der Käufer für die Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 2 und 3 BGB entstehen und die vom Unternehmer zu tragen sind, Vorschuss verlangen.

Die Höhe, bis zu der der Verkäufer die Aufwendungen für die Nachbesserung zu tragen hat, muss für jeden Einzelfall gesondert bemessen werden. Dabei ist insbesondere die Tatsache, dass Tieren als Lebewesen umfangreiche Statusrechte zustehen, zu beachten. Allerdings sollten diese Statusrechte der Tiere auch dazu führen, dass sich die Käufer bewusst sein müssen, was der Kauf eines Tieres bedeutet, und ab Übergang der Obhut Verantwortung übernehmen müssen. Es kann nicht erwartet werden, dass der Verkäufer für jegliches Problem aufkommt und Kosten für eine Nachbesserung in unbegrenzter Höhe übernimmt. Eine feste Grenze ist schwer zu ziehen. Bei einem Pferd, das einen sechsstelligen Betrag kostet, scheint die Aufwendung dieses Betrags für die Beseitigung eines Mangels sehr hoch. Hat das Pferd einen sehr geringen Wert, beispielsweise im dreistelligen Bereich, könnten Mangelbeseitigungskosten wohl auch über diesem Wert liegen. Künftig wird die Höhe der Aufwendungen, die der Verkäufer für die Nachbesserung zu tragen hat, der häufigste

Streitpunkt zwischen den Parteien sein. § 475 Abs. 4 S. 2 BGB bestimmt für das Verbrauchsgüterkaufrecht, dass die vom Unternehmer zu tragenden Aufwendungen wertmäßig der Höhe nach begrenzt werden dürfen. Liegt kein Verbrauchsgüterkauf vor, gilt § 439 Abs. 4 S. 3 BGB. Damit darf der Verkäufer im Pferdrecht die Nachbesserung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Der Käufer ist dadurch keinesfalls rechtlos gestellt. Ihm bleibt die Möglichkeit unbenommen, die sekundären kaufrechtlichen Mängelrechte geltend zu machen.

ff) Konsequenzen der vorgeschlagenen Neuregelungen

Würden die in dieser Arbeit vorgeschlagenen Änderungen für den § 439 BGB tatsächlich eingeführt, bestünde für den Verkäufer kein Nachlieferungsrecht mehr, sondern lediglich noch ein Nachbesserungsrecht. Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers bekäme durch die zusätzliche Einführung des Selbstvornahmerechts des Käufers auch noch den Charakter einer Nacherfüllungspflicht. Durch den Ersatzanspruch des Käufers für die Nachbesserung erforderlichen Aufwendungen hat der Verkäufer kein echtes Recht zur zweiten Andienung mehr.

Der BGH hat einen Anspruch auf Ersatz der dem anderen Teil ersparten Nacherfüllungskosten bei einer „vorausseilenden“ Selbstvornahme bisher konsequent verneint<sup>399</sup>. Das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung hat hohes Gewicht. Da es nach Ansicht der Verfasserin im Tierrecht unerlässlich ist, dem Käufer ein Selbstvornahmerecht für die Nachbesserung zuzubilligen, würde, bei Umsetzung dieses Vorschlags, der vorgenannte Grundsatz nicht mehr gelten.

Der für Tiere geltende Rechtsrahmen und die beim Tierkauf auftretenden Besonderheiten rechtfertigen die Sonderregelungen, was der nachfolgende Abschnitt noch einmal verdeutlicht.

---

<sup>399</sup> BGH, 23.02.2005 (VIII ZR 100/04), NJW 2005, 1348, 1348 ff.

### gg) Berücksichtigung der Tier-Mensch-Beziehung

Das wichtigste Argument, warum im Pferdekaufrecht eine Nacherfüllung nicht in den bei Verbrauchsgütern gewohnten Formen in Betracht kommt, ist das der emotionalen Bindung zwischen Pferdehalter und Pferd. Der Käufer trifft seine Kaufentscheidung nicht (nur) aufgrund objektiver Kriterien, sondern in der Regel aufgrund des gewonnenen persönlichen Eindrucks und der emotionalen Zugewandtheit<sup>400</sup>. Bei einem Reitpferd ist unter anderem das Gefühl des Käufers beim Probereiten für die Kaufentscheidung ausschlaggebend, bei einem Zuchtpferd die Einschätzung des späteren Käufers, ob der Hengst oder die Stute positive Charaktereigenschaften an seine Nachkommen weitergibt. Bei einem Freizeit- und Beistellpferd werden die charakterlichen Eigenschaften beim Reiten und im Umgang die wichtigsten Parameter sein, die zur Kaufentscheidung führen. Der Pferdekauf ist immer ein Stückkauf<sup>401</sup>. Grundsätzlich gilt dies für den Tierkauf im Allgemeinen. Gattungskäufe liegen jedoch beim Kauf von Labortieren oder Tieren, die der Lebensmittelgewinnung dienen, vor.

Wer ein Pferd kauft, kauft ein Lebewesen, und für dieses trägt der Tierhalter aus rechtlichen und ethischen Gesichtspunkten Verantwortung. Rechtlich hat er für eine tierschutzgerechte Haltung zu sorgen. Jeder Pferdehalter sollte sich den Inhalt der Leitlinien zur Pferdehaltung genauestens vor Augen geführt haben. Diese machen deutlich, dass die Haltung eines Pferdes einen erheblichen temporären und auch nicht unerheblichen monetären Aufwand bedeutet. Die Tierethik lastet den Pferdehaltern einen noch weitergehenden Pflichtenkatalog als die tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen auf. Vor dem Hintergrund der tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen wäre es teleologisch völlig verfehlt, im Kaufrecht davon auszugehen, dass ein Tier austauschbar ist. Bei der Nachbesserung muss ebenfalls die durch die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG geschützte Tier-Mensch-Beziehung beachtet werden. Da die Nachbesserung das Ziel hat, Mängel zu beheben, sollte das Pferd bei deren

<sup>400</sup> OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 1. 2. 2011 (16 U 119/10), ZGS 2011, 284, 285.

<sup>401</sup> Vgl. OLG Köln, 23.08.2017 (16 U 68/17), NJW-RR 2017, 436, 439; *Wertenbruch*, NJW 2012, 2065, 2065.

Erfolg im Eigentum und Besitz des Käufers bleiben. Den Käufer von der Nachbesserung auszuschließen, ist daher weder sinnvoll noch mit dem Tierschutzrecht in Einklang zu bringen.

#### hh) Zwischenergebnis

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass, so überzeugend die Argumente auch sind, die für ein Recht des Käufers zur zweiten Andienung streiten, dieses Recht beim Pferdekauf aus tierethischen Gründen und Gründen der Tier-Mensch-Beziehung höchst problematisch ist. Das Recht des Käufers zur zweiten Andienung muss hinter die Tier-Mensch-Beziehung zurücktreten. Der Schutzgedanke des Art. 20a GG und § 90a BGB gebietet die in Bezug auf die Nacherfüllung vorgeschlagenen Neuregelungen. Bei der derzeit bestehenden Rechtslage sind die Vorschriften der Nacherfüllung unbedingt unter Beachtung des tierschutzrechtlichen Rechtsrahmens auszulegen.

Seit der Schuldrechtsreform sind 20 Jahre vergangen. In deren Zuge wurde das Viehgewährleistungsrecht abgeschafft und das Tierkaufrecht den Vorschriften des Kaufrechts und des Verbrauchsgüterkaufrechts zugeführt. Das Viehgewährleistungsrecht hatte die Haftung des Verkäufers auf eine enge Zahl genau definierter Mängel reduziert und eine kurze Ausschlussfrist zur Geltendmachung dieser vorgesehen. Dies war insoweit positiv, als die Rechtslage klarer war und daher weniger Prozesse um ein Pferd ausgetragen wurden. Andererseits ist die teilweise schlechte Reputation des Pferdehandels nicht unbegründet. Durch die kurzen Gewährfristen und die Begrenzung auf gewisse Mängelarten, machte es das alte Viehgewährleistungsrecht Händlern mit Täuschungsabsichten leicht, diese durchzusetzen. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen zur Nacherfüllung, die Beschränkung auf die Nachbesserung und hierfür ein Selbstvornahmerecht, beschneiden die Rechte des Käufers nicht, sondern stärken sie eher. Beschnitten beziehungsweise eingeschränkt wird dadurch das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung. Das ist jedoch aus den genannten Gründen des Tierschutzes und der Praktikabilität der Anwendung des Kaufrechts auf Tiere unbedingt erforderlich. Der Käufer muss das Vorliegen eines

Mangels beweisen. Wer die Beseitigung des Mangels schlussendlich durchführt, darf keinen bedeutenden Unterschied machen. Die Tier-Mensch-Beziehung gebietet eine Nachbesserung durch den Eigentümer und Tierhalter und einen Wegfall des Nachlieferungsrechts beim Tierkauf.

Grundsätzlich spricht nichts dagegen, den Tierkauf in die allgemeine Regelungssystematik des Kaufrechts miteinzubinden. Die in § 90a S. 2 BGB angesprochenen besonderen Schutzgesetze sind aber zu beachten. Daher ist es unerlässlich, einige Sonderregelungen für den Tierkauf in das Kaufrecht einzufügen, um den bei Tieren geltenden Besonderheiten gerecht zu werden.

#### d) Das Rücktrittsrecht

Ein im Pferdekaufrecht häufig ausgeübtes Gestaltungsrecht ist der Rücktritt. Im Klagewege wird daher oft die Rückabwicklung des Kaufvertrags als grundsätzliche Folge einer wirksamen Rücktrittserklärung begehrt. Durch die Erklärung des Rücktritts wird der Kaufvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Wegen des Themas dieser Abhandlung wird sich hier nicht vertiefter mit den Tatbestandsmerkmalen des Rücktrittsrechts auseinandergesetzt, sondern mit den Folgen des Rücktritts. Es lohnt sich, genauer zu untersuchen, was nach einer Rücktrittserklärung des Käufers mit den davon betroffenen Tieren passiert oder passieren kann. Für die Beurteilung der Rechtsstellung von Tieren im BGB können durch die beschriebene Betrachtung wertvolle Erkenntnisse erlangt werden.

Grundsätzlich kann der Käufer nach §§ 437 Nr. 2, 323, 326 Abs. 5 BGB bei Vorliegen eines Sachmangels vom Vertrag zurücktreten. Auf ein Verschulden des Verkäufers oder ein Kennen oder Kennenmüssen des Mangels kommt es nicht an. Als Gestaltungsrecht muss der Rücktritt gegenüber dem Verkäufer gemäß § 349 Abs. 1 BGB erklärt werden.

Eine Voraussetzung für die Ausübung des Rücktrittsrechts ist grundsätzlich immer der fruchtlose Ablauf einer zur Nacherfüllung gesetzten Frist oder das

Vorliegen von Tatbeständen, die ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers entbehrlich machen. Diese Ausnahmenvorschriften sind parallel zu denen für die Nacherfüllung konstruiert. Die Nacherfüllung muss folglich, um wirksam zurücktreten zu können, gemäß § 275 Abs. 1 BGB unmöglich sein, nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB vom Verkäufer ernsthaft und endgültig verweigert, trotz Fristsetzung nicht durchgeführt worden oder gemäß § 440 S. 2 BGB auch nach dem zweiten Versuch gescheitert oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich sein.

Als „Rücktrittsbremse“<sup>402</sup> erweist sich bei Pferdekaufverträgen recht häufig die Vorschrift des § 323 Abs. 5 S. 2 BGB. Der Käufer kann, auch wenn der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt hat, nicht vom Vertrag zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist. Für die Beurteilung sollen der für die Mangelbeseitigung erforderliche Aufwand, bei einem nicht behebbaren Mangel die von dem Mangel ausgehende funktionelle und ästhetische Beeinträchtigung und die Schwere des Verschuldens des Verkäufers zu berücksichtigen sein<sup>403</sup>.

Es ist eine umfassende Interessenabwägung durchzuführen um einzuschätzen, ob eine Pflichtverletzung unerheblich oder erheblich ist. Von der Literatur und Rechtsprechung werden auch in diesem Zusammenhang Wertgrenzen herangezogen. Teilweise wird vorgeschlagen, die Erheblichkeit eines Mangels dann anzunehmen, wenn die Kosten der Beseitigung mindestens 10 %<sup>404</sup> der vereinbarten Gegenleistung ausmachen. Mittlerweile wird diese Wesentlichkeitsschwelle auch schon häufig bei 5 % gezogen<sup>405</sup>.

Der „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ modifiziert durch

---

<sup>402</sup> Rosbach, S. 43.

<sup>403</sup> BGH, 24.03.2006 (V ZR 173/05), NJW 2006, 1960, 1961; BGH, 08.12.2006 (V ZR 249/05), NJW 2007, 835, 836 f.; BGH, 28.05.2014 (VIII ZR 94/13), NJW 2014, 3229, 3230 f.; BGH, 18.10.2017 (VIII ZR 242/16), DAR 2018, 78, 79, OLG Nürnberg, 21.03.2005 (8 U 2366/04), NJW 2005, 2019, 2020 f.; KG Berlin, 29.03.2007 (27 U 133/06), MDR 2007, 1412, 1413.

<sup>404</sup> Brückner/Rahn, Pferdekauf heute, S. 150; Gröschler, NJW 2005, 1601, 1604.

<sup>405</sup> BGH, 28.05.2014 (VIII ZR 94/13), NJW 2014, 3229, 3230 f.; BGH, 18.10.2017 (VIII ZR 242/16), DAR 2018, 78, 79.

§ 475d BGB-E in Abweichung von §§ 323, 440 BGB die Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Kaufvertrag bei Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs<sup>406</sup>. Nach dieser Vorschrift wird § 440 BGB beim Verbrauchsgüterkauf nicht mehr anwendbar sein. Die Warenhandelsrichtlinie regelt die Voraussetzungen der Vertragsbeendigung wegen einer Vertragswidrigkeit der Kaufsache bei Verbrauchsgüterkäufen vollharmonisierend und abschließend. § 475d Abs. 1 Nrn. 1 bis 5 BGB-E<sup>407</sup> enthält eine aus der Warenhandels-RL wörtlich übernommene Auflistung der Voraussetzungen für einen sofortigen Rücktritt. Art. 13 Abs. 4 lit. a der Richtlinie (EU) 2019/771 sieht in Abweichung von § 323 Abs. 1 BGB lediglich einen Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung vor. Nicht, dass der Verbraucher eine Frist zur Nachbesserung gesetzt haben muss. Dies ist wohl die Änderung der zur derzeit bestehenden Rechtslage, die am meisten ins Auge sticht, wohl aber nicht die folgenschwerste. Denn schon vor Erscheinen der Warenhandels-RL war von der herrschenden Meinung vertreten worden, dass das Erfordernis einer Nachfristsetzung für die Nachbesserung bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht mit der VerbrGKRiL konform ist<sup>408</sup>. § 323 Abs. 1 BGB wurde bei einem Verbrauchsgüterkauf daher schon bisher im Einklang mit dem Europarecht so ausgelegt, dass eine angemessene Zeit nach dem Nachbesserungsverlangen verstrichen sein muss, bevor der Käufer zurücktreten konnte. § 475d Abs. 2 BGB-E<sup>409</sup> soll einen Gleichlauf der Voraussetzungen des Rücktritts wegen eines Mangels und des Schadensersatzes wegen eines Mangels herstellen.

Die zentrale Norm für die Regelung der Rücktrittsfolgen ist § 346 Abs. 1 BGB. Sie bestimmt, dass im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben sind.

---

<sup>406</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 7.

<sup>407</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 7.

<sup>408</sup> Soergel/Gsell; § 323 Rn. 85; Mayer/Schürnbrand, JZ 2004, 545, 551 f.; Lorenz/Lorenz, S., Karlsruher Forum 2006, 107 f.

<sup>409</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 4.



aa) Wertersatz

Nach § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB hat der Käufer im Falle der Rückabwicklung Ersatz zu leisten, soweit der empfangene Gegenstand sich nach Übergabe verschlechtert hat oder untergegangen ist. Eine durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme eingetretene Verschlechterung bleibt außer Betracht. Der Wertersatz ist in Geld zu leisten. Nach § 346 Abs. 2 S. 2 BGB ist für die Berechnung des Wertersatzes die im Vertrag bestimmte Gegenleistung zugrunde zu legen, also meist der für das Pferd entrichtete Kaufpreis.

Pferde sind auch bei artgerechter Haltung ständig Umwelt- und damit auch Verletzungsgefahren ausgesetzt. Außerdem können sie jederzeit erkranken. Der Tatsache, dass diese Risiken bei Verkäufer und Käufer gleichermaßen bestehen, wird § 346 BGB gerecht. Verletzt sich oder erkrankt das Pferd beim Käufer, bevor der Kaufvertrag tatsächlich rückabgewickelt wurde, oder verschlechtert sich sein körperlicher oder Ausbildungszustand, so entfällt die Pflicht zum Wertersatz nach § 346 Abs. 3 S. 1 BGB, wenn der Verkäufer selbst die Verschlechterung oder den Tod des Pferdes zu vertreten hat, der Schaden gleichfalls beim Verkäufer eingetreten wäre, also dieser beim Käufer nur rein zufällig entstanden ist, oder wenn die Verschlechterung oder der Tod des Pferdes beim Käufer eingetreten ist, obwohl er diejenige Sorgfalt beachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Wenn der Käufer also die Sorgfalt bei dem Umgang mit dem streitbefangenen Tier anwendet, die er mit einem anderen Pferd, das in seinem Eigentum beziehungsweise in seiner Obhut steht, auch anwenden würde, und dem Pferd etwas zustößt, muss er nach § 346 Abs. 3 S. 1 BGB keinen Wertersatz leisten.

§ 346 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB stellt ausschließlich auf die vom Käufer anzuwendende, eigenübliche Sorgfalt ab. Beim Tierkauf darf dies aber aufgrund von Art. 20a GG und § 90a BGB nicht der anzulegende Sorgfaltsmaßstab sein. Wertersatz wegen Verschlechterung oder Tod des gekauften Pferdes sollte der Käufer nur dann nicht schulden, wenn er neben der eigenüblichen Sorgfalt die tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen beachtet hat, insbesondere das

TierSchG und die Leitlinien zur Beurteilung von Pferdehaltungen. Danach muss das Pferd in einem artgerechten Gesundheits- und Pflegezustand gehalten werden<sup>410</sup>.

Bei Sachen mag der für den Wertersatz entscheidende Sorgfaltsmaßstab der *diligentia quam in suis*, also der der eigenüblichen Sorgfalt, angemessen sein. Der Käufer kann schließlich das Auftreten eines Sachmangels und die Rückabwicklung nicht vorhersehen und haftet daher für die Verschlechterung der Sache nur so, wie er im Rahmen des § 254 BGB für ein Verschulden gegen sich selbst haften würde. Bei Tieren müssen jedoch die artgerechte Haltung und die individuellen Bedürfnisse des Tieres den Sorgfaltsmaßstab vorgeben. Anderenfalls ist das Tierwohl in Gefahr.

#### bb) Notwendige Verwendungen

Gibt der Käufer im Rahmen der Rückabwicklung dem Verkäufer das Pferd zurück, hat der Verkäufer dem Käufer aufgrund der Vorschrift des § 347 Abs. 2 BGB die notwendigen Verwendungen zu ersetzen. Der Unterhalt eines Pferdes verursacht monatlich ganz erhebliche Kosten. Die Unterstellung und Fütterung für einige Monate kann bereits zu einem Anspruch des Käufers gegen den Käufer auf Verwendungsersatz in beträchtlicher Höhe führen. Hinzu kommen möglicherweise noch Tierarztkosten, Kosten für den Hufschmied, Transportkosten und die Haftpflichtversicherung, die ebenfalls zu den notwendigen Verwendungen zählen. Eine Legaldefinition der notwendigen Verwendungen enthält § 994 BGB.

Aufgrund des Prozessrisikos, das jedes Gerichtsverfahren mit sich bringt, und der Tatsache, dass der Käufer auch nach der Rücktrittserklärung für die notwendigen Verwendungen als Tierhalter zunächst weiter aufkommen muss, haben die Käufer meist ein Interesse daran, diese notwendigen Verwendungen möglichst gering zu halten. Es bleibt zu hoffen, dass dem Pferd, als Objekt des Kaufvertrags dann jede medizinisch indizierte Behandlung noch gewährt wird.

---

<sup>410</sup> Lorz/Metzger, § 2 TierSchG Rn. 16 ff.

Aus Gründen der Vollständigkeit sollte das Augenmerk noch kurz auf §§ 437 Nr. 3, 284 BGB gelenkt werden. Bei einer fruchtlosen Nachfristsetzung durch den Käufer und Verschulden des Verkäufers besteht jenseits des Rücktrittsfolgenrechts die Möglichkeit, frustrane Aufwendungen, die im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht wurden, ersetzt zu bekommen. Diese sind nicht nach § 347 Abs. 2 BGB auf notwendige Aufwendungen oder Aufwendungen, durch die der Verkäufer als Gläubiger bereichert wird, beschränkt.

cc) Nutzungen des Käufers

Vermeint Uneinigkeit bei der Anwendung auf Pferdekaufverträge verursacht auch die Regelung des § 346 Abs. 1 BGB, wonach der Käufer im Rahmen der Rückabwicklung des Kaufvertrags die gezogenen Nutzungen herauszugeben hat<sup>411</sup>. Nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ist der Wert der Nutzungen des Pferdes zu ersetzen, wenn diese nicht in Natur herausgegeben werden können. Der Nutzungsvorteil eines Pferdes ist, da es sich um ein Lebewesen handelt, nicht ganz leicht zu bemessen und je nach Pferd und Mangel völlig unterschiedlich zu bewerten. Pferde, die Objekt eines Rückgewährschuldverhältnisses sind, bringen dem Käufer nach dessen Empfinden meist keine großen Nutzungsvorteile, sondern stellen eine Belastung dar. Daher unterlassen es Käufer häufig nach Erklärung des Rücktritts, Nutzungen aus dem sich noch in ihrem Besitz befindlichen Pferd zu ziehen. Geht es um ein gesetzliches Rücktrittsrecht, wird ein Sach- oder Rechtsmangel als Grund für die Rücktrittserklärung vorgetragen. Es wäre lebensfremd zu erwarten, dass der Käufer nach Erklärung des Rücktritts noch erhebliche Nutzungen aus dem Pferd zieht, das nun möglicherweise Objekt eines Rückgewährschuldverhältnisses geworden ist. Grundsätzlich ist aber Nutzungersatz für den Zeitraum der Nutzbarkeit bis zum Eintritt der Gebrauchsuntauglichkeit des Pferdes zu leisten.

---

<sup>411</sup> LG Köln, 08.02.2011 (14 O 72/10), abrufbar: <https://www.juris.de/perma?d=JURE160004024> (aufgerufen am 13.06.2022); OLG Hamm, 20.06.2014 (19 U 169/13), MDR 2014, 1379, 1380.

§ 347 Abs. 1 BGB normiert den auf die Verpflichtung des Käufers zum Nutzungsersatz anzuwendenden Haftungsmaßstab für den Fall, dass der Käufer es unterlässt, Nutzungen zu ziehen, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre. Dann ist er möglicherweise zum Wertersatz verpflichtet. Ist der Rückgewährschuldner Berechtigter eines gesetzlichen Rücktrittsrechts, mildert § 347 Abs. 1 S. 2 BGB die Haftung für nicht gezogene Nutzungen. Die herrschende Meinung will diese Haftungsmilderung sogar anwenden, wenn der Rücktrittsberechtigte vom Rücktrittsgrund Kenntnis hatte oder diesen kennen musste. Nach § 347 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Schuldner nur dann Wertersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten, wenn er die in eigenen Angelegenheiten übliche Sorgfalt außer Acht lässt. Maßstab sind damit nicht unbedingt die Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft. Es kommt auf die individuellen und persönlichen Eigenarten an. Damit können sogar persönlicher Schlendrian und Schlamperei unschädlich sein<sup>412</sup>. In diesem Zusammenhang muss das Gleiche gelten, wie für den Sorgfaltsmaßstab, nach welchem der Käufer für den Untergang oder die Verschlechterung des gekauften Tieres nach § 346 BGB Wertersatz zu leisten hat. Das Tierwohl gibt den einzuhaltenden Haftungsmaßstab vor. Persönlicher Schlendrian und Schlamperei im Umgang mit Tieren, wie sie bei Sachen dem Rückgewährschuldner gestattet sein sollen, verbieten die tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen.

Fraglich ist, wie hoch der allgemeine Nutzungsvorteil eines Reitpferdes zu bemessen ist und ob es einen allgemeinen Erfahrungssatz gibt, dass der Wert der aus einem Pferd gezogenen Nutzungen mindestens so hoch ist, wie die Unterstell- und Fütterungskosten für dieses. Für den Automobilkauf wurden hierfür Formeln entwickelt, die auf einem Vergleich zwischen dem tatsächlichen Nutzen und der voraussichtlichen Nutzungsdauer unter Berücksichtigung des gezahlten Kaufpreises beruhen<sup>413</sup>. Für den Pferdekauf sind diese Formeln gänzlich ungeeignet, da bei diesen ab dem Zeitpunkt der Übergabe keine lineare Wertminderung eintritt. Kann der Käufer das Pferd reiten, hat er aus diesem Nutzungen gezogen. Die Kosten hätte er sonst für ein anderes Pferd aufgewendet. Daher liegt ein Nutzungsvorteil vielmehr in Höhe der monatlichen

---

<sup>412</sup> MünchKomm-BGB/Gaier, § 347 Rn. 12.

<sup>413</sup> Reinking/Eggert, S. 339 f.

üblichen Unterhaltungskosten vor, der im Rahmen der Rückabwicklung des Schuldverhältnisses herauszugeben ist. Bei einem Turnierpferd sind deshalb beispielsweise auch Gewinnelder nach Abzug der Kosten für das Turnier herauszugeben.

Zusammengefasst kann man sagen, dass, wenn der Verkaufszweck für einen bestimmten Zeitraum erreicht wird, der Käufer dem Verkäufer nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB für diesen Zeitabschnitt auch Nutzungswertersatz zu leisten hat. Alles andere wäre unbillig, da der Verkäufer dem Käufer schließlich auch die notwendigen Verwendungen, unabhängig von einem Verschulden in Bezug auf den Mangel, zu ersetzen hat. Für den Verwendungszeitraum sind daher die Nutzungen den regelmäßigen Unterhaltskosten wertmäßig entgegen zu setzen. Leidet das erworbene Pferd aber beispielsweise an einem gesundheitlichen Mangel, der dazu führt, dass es für den vertragliche vereinbarten Verwendungszweck niemals eingesetzt werden kann, schuldet der Käufer dem Verkäufer auch keinen Nutzungswertersatz.

#### dd) Zwischenergebnis

§ 323 Abs. 5 S. 2 BGB schließt einen Rücktritt bei Vorliegen eines geringfügigen Mangels aus. Er schreibt für Kaufverträge allgemein vor, dass nicht wegen eines jeden Mangels der Kaufsache vom Kaufvertrag zurückgetreten werden kann und stärkt die Bedeutung der Kaufentscheidung gemäß dem Grundsatz *pacta sunt servanda*.

Mit Erklärung des Rücktritts wird der Kaufvertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt. Nach § 346 Abs. 1 BGB müssen die Kaufvertragsparteien die empfangenen Leistungen zurückgewähren. Die Rücktrittserklärung kann nicht widerrufen werden. Der Erklärung des Rücktritts kommt somit eine gewisse Endgültigkeit zu. Übt ein Käufer ein Rücktrittsrecht aus, ist er zu dem Entschluss gekommen, dass er das gekaufte Pferd nicht behalten und sich von ihm trennen will. Bestreitet der Verkäufer den Mangel und kann sich nicht auf eine einvernehmliche Lösung geeinigt werden, schließen sich häufig Jahre

andauernde Prozesse an. Die Erklärung des Rücktritts durch den Tierhalter ist einer Dereliktion gleichzusetzen. Über die Tatsache des Vorliegens eines Mangels und dessen Behebbarkeit müssen regelmäßig Sachverständigengutachten eingeholt werden. Jahrelange Rechtsunsicherheit während der Prozessdauer ist für das Tierwohl nicht förderlich, auch wenn die tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen den Tierhalter zu einer artgerechten Tierhaltung verpflichten.

Seit der Schuldrechtsreform scheinen viele Käufer zudem der Ansicht zu sein, bei jedem sich mit dem gekauften Pferd ergebenden Problem innerhalb der zweijährigen kaufrechtlichen Verjährungsfrist vom Kaufvertrag zurücktreten zu können. Den Wunsch, das Pferd zurückgeben zu wollen, äußern unzufriedene Pferdekäufer häufig. Ist der Verkäufer Verbraucher, kann er die Gewährleistung vertraglich ausschließen. Häufig steht die Verbrauchereigenschaft des Verkäufers jedoch auch in Streit und damit die Frage, ob der in der Kaufvertragsurkunde enthaltene Gewährleistungsausschluss wirksam ist. Dem Verkäufer im Prozess die Unternehmereigenschaft nachzuweisen und zudem die weiteren Voraussetzungen für den Rücktritt darzulegen und zu beweisen, wie das Vorliegen eines Sachmangels zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs, ist für den Käufer häufig sehr schwierig. Für den Verkäufer besteht das Risiko, dass er nach einer Rücktrittserklärung innerhalb der Verjährungsfrist und nach Abschluss eines Gerichtsverfahrens ein Pferd zurücknehmen muss. Sportpferde werden zwischen Rücktrittserklärung und Abschluss des Verfahrens meist nicht weitergearbeitet, denn von den Käufern wird die Rücktrittserklärung mit der Behauptung eines gesundheitlichen, Verhaltens- oder Rittigkeitsmangels begründet. Wäre das Pferd der Einschätzung des Käufers nach entsprechend dem vertraglichen Verwendungszweck einsetzbar, würde dieser auch keinen Rücktritt erklären. Denkbar ist jedoch auch immer, dass der Rücktritt erklärt wird, weil der Käufer mit dem Pferd reiterlich nicht zurechtkommt, es aber von einem anderen Reiter problemlos gearbeitet werden könnte. Wird das Tier in einem solchen Fall nicht weiter trainiert, kann das zu einem drastischen Wertverlust führen. Muskulatur und Kondition des Pferdes gehen verloren, und der Ausbildungsstand wird nicht gefördert. Bei einem Turnierpferd ist eine altersentsprechende Turniervorstellung ein entscheidender wertbildender Faktor.

Diese Fallkonstellationen zeigen, dass ein jahrelanger Prozess über die Rückabwicklung im Sinne aller Parteien vermieden werden sollte.

In diesem Zusammenhang ist das Verfahrensrecht gefragt, eine Möglichkeit zu schaffen, überlange Verfahrensdauern zu verhindern und für schnelle, rechts-sichere Entscheidungen zu sorgen. Ein Vorschlag wird hierzu noch unterbreitet<sup>414</sup>.

#### e) Verjährung der kaufrechtlichen Mängelansprüche

Die früher geltende kürzere Verjährung der Viehmängelverordnung sorgte für schneller eintretende Rechtssicherheit. In gewisser Weise war dem Tierschutz mit Sicherheit dadurch gedient, dass sich ein Eigentümer, auch bei Vorliegen eines Mangels, schneller endgültig an sein Pferd gebunden und dafür verantwortlich fühlte. Allerdings darf nicht aus den Augen gelassen werden, dass der Käufer ein Pferd jederzeit weiterverkaufen kann. Wenn ein Käufer ein Pferd nicht behalten will, wird er Mittel und Wege finden, sich von diesem zu trennen. Das wird er nicht davon abhängig machen, ob er noch kaufrechtliche Mängelrechte geltend machen kann. Solange Tiere als Rechtsobjekte eigentumsfähig sind, hat der Eigentümer grundsätzlich im Rahmen des Tierschutzrechts die Möglichkeit, frei über sie zu verfügen.

Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 BGB verjähren die kaufrechtlichen Mängelrechte zwei Jahre ab Übergabe der Kaufsache. Vor der Schuldrechtsreform, bis zum 01.01.2002, verjährte der Anspruch auf Wandelung und Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Käufer zugesichert hat, gemäß § 490 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. sechs Wochen nach dem Ende der Gewährfrist<sup>415</sup>. Durch die Tatsache, dass nach der Viehmängelverordnung von 1899 einzelnen Mängeln einzelne Gewährfristen zugeordnet waren, wurde genauer auf die individuellen Besonderheiten von Tieren Rücksicht genommen.

---

<sup>414</sup> Vgl. S. 274 f, S. 284.

<sup>415</sup> Adolphsen, AgrarR 2001, 203, 206.

Die Verfasserin ist dennoch der Meinung, dass nichts dagegenspricht, die Mängelrechte im Tierkauf der kaufrechtlichen Verjährungsfrist von zwei Jahren zu unterwerfen. Diese ist ohnehin um einiges kürzer als die regelmäßige Verjährungsfrist, die nach § 199 BGB erst mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entsteht, beziehungsweise mit der Kenntnis der mangelbegründenden Umstände und der Person des Schuldners beginnt und nach § 195 BGB drei Jahre beträgt. Liegt kein Verbrauchsgüterkauf nach § 474 Abs. 1 S. 1 BGB vor, kann die Gewährleistung wirksam ausgeschlossen werden. § 474 Abs. 2 S. 2 BGB ist zudem so auszulegen, dass Tiere ab ihrer Geburt als gebrauchte Sachen anzusehen sind, sodass die Verjährungsfrist wirksam auf ein Jahr ab Übergabe verkürzt werden kann. Die Problematik der Einordnung von Pferden als „neu“ oder „gebraucht“ wird im Folgenden noch erörtert<sup>416</sup>.

Dem Bedürfnis nach schnellen, verbindlichen Entscheidungen kann am besten durch eine Reformierung des Verfahrensrechts Rechnung getragen werden. Die Idee, die Durchführung pferderechtlicher Streitigkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit zu übertragen, werde ich noch genauer erläutern<sup>417</sup>. Eine Änderung der Verjährungsvorschriften speziell für den Tierkauf, fördert das Tierwohl und einen effektiven Tierschutz im Zivilrecht meines Erachtens nicht.

§ 475e Abs. 3 BGB-E<sup>418</sup> wird eine Ablaufhemmung enthalten, die auch im Tierkaufrecht, so ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt, von Bedeutung sein wird. Danach tritt die Verjährung für einen Mangel, der sich innerhalb der Verjährungsfrist gezeigt hat, nicht vor dem Ablauf von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat. Hintergrund der Regelung ist, dass aufgrund des Unionsrechts ein Gleichlauf von Gewährleistungs- und Verjährungsfrist ausgeschlossen ist. Da die Einleitung verjährungshemmender Maßnahmen stets eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, würde die derzeit geltende Verjährungsregelung den Verbraucher faktisch daran hindern, solche Mängel geltend zu machen, die erst zum Ende der Gewährleistungsfrist

---

<sup>416</sup> Vgl. S. 196 ff.

<sup>417</sup> Vgl. S. 274 f., S. 284.

<sup>418</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 7.



offenbar wurden. § 475e Abs. 4 BGB-E<sup>419</sup> sieht ebenfalls eine Hemmung des Ablaufs der Verjährungsfrist für die Fälle vor, dass der Verbraucher die Kaufsache zur Nacherfüllung oder zur Erfüllung von Ansprüchen aus einer Garantie übergeben hat. Erst zwei Monate nach Rückgabe der Sache an den Verbraucher kann Verjährung eintreten. Aus tierschutzrechtlicher Sicht führt die Einführung dieser Ablaufhemmungen zu keinen relevanten Veränderungen im Vergleich zur derzeit bestehenden Rechtslage.

#### f) Verbrauchsgüterkaufrecht

Das deutsche Verbrauchsgüterkaufrecht hat seinen Ursprung in der Regelung der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (VerbrGKRiL). Mit der Schuldrechtsreform fanden die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts zum 01.01.2002 Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch. Die VerbrGKRiL wird durch die Richtlinie (EU) 2019/771 (Warenkauf-RL) mit Wirkung vom 01.01.2022 ersetzt. Zu deren Umsetzung werden mit dem „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“<sup>420</sup> zahlreiche neue Regelungen für den Verbrauchsgüterkauf vorgestellt.

In § 474 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Verbrauchsgüterkauf gesetzlich definiert. Um einen Verbrauchsgüterkauf handelt es sich, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft.

Kurz zusammengefasst werden die in der Praxis wichtigsten käuferfreundlichen Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufrechts vorgestellt, um einen Überblick über dessen Bedeutung zu erlangen:

---

<sup>419</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 7.

<sup>420</sup> Abrufbar unter: [https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=DBBE9AECB86D41C44DEA91E0A7593C8D.2\\_cid297?\\_\\_blob=publication-File&v=3](https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=DBBE9AECB86D41C44DEA91E0A7593C8D.2_cid297?__blob=publication-File&v=3) (aufgerufen am 13.06.2022).

Gemäß § 476 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Unternehmer sich auf eine vor Mitteilung des Mangels getroffene Vereinbarung, die von den Gewährleistungsrechten des Käufers und den Regelungen des Verbrauchsgüterkaufrechts zum Nachteil des Käufers abweicht, nicht berufen. § 476 Abs. 1 S. 2 BGB enthält ein Umgehungsverbot. Gemäß § 476 Abs. 2 BGB darf die gesetzliche Verjährungsfrist von 2 Jahren auf ein Jahr verkürzt werden, soweit es sich bei dem Kaufgegenstand um eine gebrauchte Sache handelt. Nach § 476 Abs. 3 BGB können Schadensersatzansprüche des Verkäufers oder Käufers eingeschränkt werden, sofern die AGB-rechtlichen Vorschriften der §§ 307 bis 309 BGB beachtet werden. Die Umgehungsverbote der §§ 476 Abs. 1 und 2 BGB gelten somit nicht für Schadensersatzansprüche, solange die Vorgaben der §§ 307 bis 309 BGB beachtet werden. Der „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ enthält zur Umsetzung der Warenkauf-RL weitere käuferfreundliche Änderungen der derzeit im § 476 BGB enthaltenen Besonderheiten, auf die noch genauer eingegangen wird<sup>421</sup>.

Die Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts auf den Pferdekauf bereitet praktische Probleme, die nachfolgend anhand der jeweiligen Regelungen diskutiert werden.

aa) Anwendungsbereich, § 474 Abs. 1 S. 1 BGB

Aufgrund der in der Praxis auftretenden Probleme ist, beispielsweise bei der Anwendung des § 477 BGB, der eine Beweislastumkehr enthält oder bei der Entscheidung, ob es sich um ein „neues“ oder ein „gebrauchtes“ Tier handelt, ist die Prüfung, ob das Verbrauchsgüterkaufrecht auf den jeweiligen Pferdekauf überhaupt Anwendung findet, ganz entscheidend. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich für die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts. Kauft ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache, handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf.

---

<sup>421</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 8.

Nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 wurde kontrovers diskutiert, ob die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufrechts für den Pferdekauf gelten sollen. Mit seinem Urteil vom 29.03.2006<sup>422</sup> hat der BGH entschieden, dass §§ 433 ff. BGB und das Verbrauchsgüterkaufrecht auch für den Tierkauf bindend sind. Wegen § 90a S. 3 BGB finden die kaufrechtlichen Regelungen des BGB auf Pferde jedoch nur analoge Anwendung.

Nachfolgend wird durch Untersuchung der einzelnen Vorschriften und der dazu ergangenen Rechtsprechung geprüft, ob die Anwendung der einzelnen Verbraucherschützenden Normen der §§ 474 ff BGB auf den Pferdekauf tiergerecht ist oder Änderungen an der geltenden Rechtslage erforderlich sind. Die Anwendung der §§ 474 ff. BGB auf den Tierkauf führt in der Praxis, wie schon angesprochen, zu ganz erheblichen Problemen.

#### (1) Persönlicher Anwendungsbereich

Nach § 13 BGB ist ein Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen, noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. Unternehmer ist nach § 14 BGB eine natürliche oder eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Grundsätzlich fallen gewerbliche Pferdehändler und Züchter stets unter den Unternehmerbegriff des § 14 Abs. 1 BGB, da sie regelmäßig, mit der Absicht Pferde verkaufen, Gewinn zu erzielen. Dies wird im folgenden Absatz näher erläutert. In die Diskussion geraten sind Hobbyzüchter, Reitlehrer und Ausbilder, die nur gelegentlich ein Pferd verkaufen.

---

<sup>422</sup> BGH, 29.03.2006 (Az.: VIII ZR 173/05), BGHZ 167, 40, 58 = NJW 2006, 2250, 2251.

## (i) Die Leitentscheidung des BGH v. 29.03.2006 (VIII ZR 173/05)

Die Pferdezucht und der Pferdehandel gehören natürlich nicht zu den freien Berufen, so dass sich für die Anwendung der Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts, stets die Frage stellt, ob die jeweilige Pferdezucht ein Gewerbe darstellt. Bei Vorliegen eines Gewerbes wird der verkaufende Züchter zumindest im Rechtssinne zum Unternehmer.

Manche Züchter züchten nur ein Pferd in ihrem ganzen Leben, andere ziehen regelmäßig Fohlen aus verschiedenen Stuten. Im Pferdekaufrecht ist in diesem Zusammenhang die Grundsatzentscheidung des BGH vom 29.03.2006 von Bedeutung<sup>423</sup>. Diese stellt klar, dass das Vorliegen eines Gewerbes und damit die Unternehmerstellung des Verkäufers nicht voraussetzt, dass dieser mit dieser Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, Gewinn zu erzielen. Der Gewerbebegriff des § 14 Abs. 1 BGB wird grundsätzlich wie in § 1 HGB verstanden. Danach ist ein Gewerbe eine kaufmännische oder sonstige selbständige, planmäßige und auf Dauer angelegte, entgeltliche Tätigkeit, die sich als Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr darstellt und keinen freiberuflichen Charakter hat. Im Handelsrecht geht die herrschende Meinung davon aus, dass bei der Definition des Gewerbes auf das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht verzichtet wird, da ansonsten Betriebe der Daseinsvorsorge, die (angeblich) ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden, aus dem Anwendungsbereich des HGB herausfallen würden<sup>424</sup>. Jedenfalls beim Verbrauchsgüterkauf, ebenso wie beim Verbraucherkredit<sup>425</sup>, ist die Unternehmerstellung des Vertragspartners des Verbrauchers damit nicht von der Motivation abhängig, Gewinn zu erzielen<sup>426</sup>. Ansonsten würde der Zweck des Verbraucherschutzes nicht erfüllt. Ausreichend für die Einordnung eines Pferdverkäufers als Unternehmer ist damit, dass dieser planmäßig Pferde gegen Entgelt auf dem Markt anbietet<sup>427</sup>.

<sup>423</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), JuS 2006, 930.

<sup>424</sup> *Canaris*, Handelsrecht, 24. Auflage 2006, § 2 Rn. 14; *Raisch*, JuS 1967, 533, 537.

<sup>425</sup> BGH, 24.06.2003 (VI ZR 100/02), NJW 2003, 2742.

<sup>426</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2251.

<sup>427</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2251.

Natürlich bietet auch diese Definition Spielraum zur Auslegung. Was bedeutet planmäßiges Anbieten am Markt? Klar ist, dass es auf die Anzahl der verkauften Tiere und damit auf den Umfang des Zuchtbetriebs ankommt.

Die Frage nach der Unternehmereigenschaft stellt sich damit im Einzelfall vor allem bei Züchtern, Reitlehren und Ausbildern, die ein Pferd verkaufen. Insofern ist zu prüfen, ob der Pferdehandel ein Nebengewerbe darstellt<sup>428</sup>. Ein größerer Pferdehandel stellt ein Gewerbe dar, da dort selbstredend planmäßig Pferde gegen Entgelt am Markt angeboten werden<sup>429</sup>. Dort wird zudem regelmäßig mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt.

Abgrenzungsschwierigkeiten bereiten hingegen die zunächst genannten Fälle, in denen ein Reitlehrer oder Ausbilder ein Pferd verkauft, dies aber nicht nachweislich regelmäßig tut. Der Käufer neigt, wenn er ein Pferd von jemandem ankauft, der seinen Lebensunterhalt mit Pferden verdient, zur Annahme, dass das Rechtsgeschäft den Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts unterfällt und ihm als Käufer dessen Schutzwirkungen zugutekommen. Jedoch ist es sehr oft so, dass auch diese Personen sich ausschließlich zu privaten Zwecken ein Pferd gekauft und ausgebildet haben und dieses schlussendlich weiterverkaufen, beziehungsweise den Verkäufern nichts Gegenteiliges bewiesen werden kann. Ist der Verkauf ein Einzelfall, handeln die Verkäufer dabei nicht in Ausübung ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit und sind folglich nicht als Unternehmer anzusehen<sup>430</sup>.

---

<sup>428</sup> Neumann, Das Pferdekaufrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, S. 180.

<sup>429</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2251.

<sup>430</sup> BGH, 18.10.2017 (VIII ZR 32/16), NJW 2018, 150, 153 f.

(ii) Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts bei  
Hobbyzüchtern

Nach den gerade vorgestellten Kriterien fallen Personen, die in ihrer Freizeit regelmäßig ein bis zwei Fohlen im Jahr züchten, meist unter den Unternehmerbegriff. Den Hobbyzüchter gibt es daher eigentlich nicht mehr. Verkauft man jedes Jahr ein bis zwei seiner Zuchtprodukte, liegt die Unternehmereigenschaft vor, denn man bietet wiederkehrend und planmäßig seine Pferde am Markt an.

Die deutsche Pferdezucht ist im weltweiten Vergleich führend. Viele Mitglieder der Pferdezuchtverbände sind Hobbyzüchter, die, wie gerade schon beschrieben, aus ein bis zwei Stuten jährlich Fohlen ziehen. Diese Mitglieder sind äußerst wichtig für den Fortbestand des „Kulturguts Pferd“ und eine flächendeckende Verbreitung des Pferdes. Die Bedeckungszahlen der Reitpferdezucht sind in Deutschland 2019, im Vergleich zum Vorjahr, zurückgegangen<sup>431</sup>. Auch die Gesamttendenz der letzten Jahre wies einen starken Rückgang der Bedeckungszahlen aus.

Für Hobbyzüchter ist es von großer Bedeutung, ob sie rechtlich als Unternehmer oder Verbraucher eingeordnet werden. Davon hängt es ab, ob sie beim Verkauf ihrer Nachzucht den Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts unterliegen. Ist dies der Fall, können sie die Gewährleistungsrechte des Käufers nicht wirksam ausschließen. In engen Grenzen ist eine Beschränkung der Gewährleistungsrechte möglich. Zudem gilt die Vermutungsregelung des § 477 BGB. Die meisten kleineren Züchter erwirtschaften mit ihrer Pferdezucht keinen Gewinn. Die Kosten für die Haltung der Zuchtstute, die Bedeckung, die Aufzucht des Fohlens und dessen späterer Ausbildung werden meistens so gerade eben durch einen Verkauf als junges Reitpferd gedeckt. In diese Rechnung sind diejenigen Fohlen, die versterben oder hohe Behandlungskosten erzeugen und eventuell gehandicapt bleiben, gar nicht einbezogen. Solche Pferde können später meist nur mit einem Schutzvertrag gegen einen symbolischen Kaufpreis

---

<sup>431</sup> FN: Zahlen und Fakten aus Pferdezucht und Pferdesport, abrufbar unter: <https://www.pferd-aktuell.de/deutsche-reiterliche-vereinigung/zahlen--fakten> (aufgerufen am 13.06.2022).

an einen guten Platz vermittelt werden. Hier macht der Züchter wirtschaftlich gesehen jedenfalls Verlust.

Seit der Abschaffung des Viehgewährleistungsrechts ist es Hobbyzüchtern ab einer gewissen Größe eigentlich nicht mehr möglich, die Gewährleistungsrechte des Verkäufers auszuschließen. Der Begriff Hobbyzüchter ist daher obsolet, da diese Personen regelmäßig als Unternehmer einzuordnen sind.

Die kaufrechtlichen Mängelrechte verjähren grundsätzlich erst zwei Jahre nach Übergabe. Die Gestaltung der Kaufverträge, um die Gewährleistungsrechte in zulässigem Maße zu beschränken, ist für juristische Laien schwierig. Der Verkauf ihrer Nachzucht ist für Hobbyzüchter daher ein wirtschaftliches Risiko. Das ist vielen Züchtern, mit denen man sich unterhält, bewusst. Einige gaben ihre Zucht auf, beziehungsweise haben die Zahl der Zuchtstuten reduziert. Für den Fortbestand der deutschen Pferdezucht ist die Anwendung der Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts auf den Pferdeverkauf daher abträglich.

Nicht außer Acht gelassen werden darf bei dieser Diskussion jedoch, dass der Züchter, was die Eigenschaften und Eigenarten seiner Nachzucht angeht, über überlegenes Wissen verfügt und durch die Einordnung des jeweiligen Pferdekaufs als Verbrauchsgüterkauf nach § 474 BGB eher ein Gleichgewicht zwischen Verkäufer und Käufer hergestellt werden kann<sup>432</sup>. Offenbart der Züchter dem Käufer die Mängel, die ihm bekannt sind, wird er, so sollte man meinen, kein rechtliches Problem bekommen. In mit Pferdezüchtern zu dieser Thematik geführten Gesprächen wurde der Autorin oft geschildert, dass lange Zeit nach dem Verkauf Mängel gerügt werden. Häufig ist seit der Übergabe mehr als ein halbes Jahr vergangen. Meistens sind die gerügten Mängel röntgenologische Veränderungen, die nun zu einem Problem führen sollen. Die röntgenologischen Veränderungen betreffen meist Körperregionen, von denen bei der Kaufuntersuchung keine Röntgenaufnahmen gemacht wurden. Beliebte scheinen die Rückenregion und das Genick zu sein. In diesen Bereichen kommt es häufig zu röntgenologischen Veränderungen, die meist gar keinen Mangel in Form

---

<sup>432</sup> John, Tierrecht, S. 83.

einer Lahmheit oder Unrittigkeit begründen. Die Verkäufer bekommen in diesen Fällen gelegentlich den Eindruck, dass Mängel konstruiert werden, um sich von einem nunmehr ungeliebten Tier zu trennen. Fällt der Verkauf in den Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts, kann der Verkäufer wie erörtert die Mängelrechte nicht wirksam ausschließen und muss sich mit den gerade bezeichneten Mängelrügen befassen. Häufig werden auch Verhaltensweisen des verkauften Pferdes beschrieben, die dieses nach Wahrnehmung des Verkäufers vor Übergabe noch nie an den Tag gelegt hat.

### (iii) Mögliche Anknüpfungskriterien

Die Unsicherheiten im Hinblick auf die Unternehmereigenschaft von Hobbyzüchtern hat Rosbach erkannt und plädiert für die Vergabe von „handhabbaren Kriterien zur Bestimmung der Unternehmereigenschaft“ von Hobbyzüchtern<sup>433</sup>. Er schlägt als ein Kriterium die Anzahl der pro Jahr verkauften Pferde vor<sup>434</sup>. Ab jährlich drei verkauften Pferden/Fohlen sollte nach Ansicht von Rosbach ein Anscheinsbeweis für die Unternehmereigenschaft des Verkäufers streiten. Als weiter mögliche Anknüpfungstatsache schlägt er noch die Höhe des Verkaufserlöses vor. Wird ein Pferd zu einem Kaufpreis von mehr als einem Drittel des jährlichen Durchschnittseinkommens der Arbeitnehmer in Deutschland verkauft, soll ein Anscheinsbeweis für eine unternehmerische Tätigkeit vorliegen<sup>435</sup>. Allenfalls das erste der beiden genannten Kriterien würde ein dauerhaftes und planmäßiges Anbieten der Leistungen am Markt belegen und wäre damit als Anknüpfungstatsache für die Unternehmereigenschaft geeignet. Denn mit Glück kann jeder einmal ein Pferd gut verkaufen, ohne Unternehmer zu sein; so wie ein ererbter Kunstgegenstand oder eine goldene Uhr unter Umständen mit „Gewinn“ verkauft werden kann. Deswegen wird ein Verbraucher jedoch noch lange nicht zum Unternehmer. Der Vorschlag von Rosbach wird von der Justiz nicht umgesetzt, sodass die bestehenden Rechtsunsicherheiten verbleiben und nach einer Gesamtschau von Indizien beurteilt

<sup>433</sup> Rosbach, *Pferderecht*, S. 61.

<sup>434</sup> OLG Hamm, 05.03.2009 (2 U 203/08), RdL 181,182.

<sup>435</sup> Rosbach, *Pferderecht*, S. 62.



werden muss, ob der jeweilige Verkäufer seine Pferde planmäßig gegen Entgelt am Markt anbietet<sup>436</sup>.

(2) Sachlicher Anwendungsbereich

§ 474 Abs. 1 S.1 BGB setzt in sachlicher Hinsicht den Kauf einer Ware gemäß § 241a Abs. 1 BGB voraus. Auf den Pferdekauf beziehungsweise den Tierkauf im Allgemeinen werden die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts wegen § 90a S. 3 BGB angewendet. Die Urteile, die die Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts auf den Pferdekauf betreffen, entscheiden in der Regel über Streitfragen, die den persönlichen Anwendungsbereich betreffen. Die Tatsache, dass die Regelungen der §§ 474 ff. BGB auf den Pferdekauf in sachlicher Hinsicht anwendbar sind, schien schon nach der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage allgemein anerkannt. Relativ viel wird darüber diskutiert, ob die Vermutungsregel des § 477 BGB auf den Pferdekauf Anwendung findet. Der Pferdekauf unterliegt jedoch grundsätzlich den Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs. Nach dem Empfinden der Verfasserin ist aber gerade der sachliche Anwendungsbereich diskussionswürdig. Der Verbraucher erscheint dem Gesetzgeber besonders schützenswert. Das Tier gerät darüber in Vergessenheit.

Das Selbstverständnis, mit dem das Verbrauchsgüterkaufrecht auf Tiere, insbesondere auf Pferde, angewendet wird, resultiert aus der Auslegung der Definition des Verbrauchsguts in Art. 1 Abs. 2 lit. b der Verbrauchsgüterkauf-RL. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. b der RL/1999/44/EG bezeichnet der Ausdruck Verbrauchsgüter bewegliche körperliche Gegenstände mit Ausnahme von Gütern, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden, Wasser und Gas, wenn sie nicht in einem begrenzten Volumen oder einer bestimmten Menge abgefüllt sind und Strom.

---

<sup>436</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2254; BGH, 18.10.2017 (VIII ZR 32/16), NJW 2018, 150, 154; OLG Hamm, 28.01.2019 (2 U 98/18), Beck RS 2019, 7050.

Es sollen daher alle übrigen beweglichen körperlichen Gegenstände einschließlich Tiere erfasst sein<sup>437</sup>.

Betrachtet man das Begriffspaar „Verbrauchsgüter“ und „Tiere“, sollte einen umwelt- und tierschutzbewussten Menschen eine Gleichbehandlung beider Gruppen verwundern. Ein Pferd sollte niemals als Verbrauchsgut oder Ware sondern als Lebewesen angesehen werden, das von Geburt an bis zu seinem Ableben umfangreichen statusrechtlichen Schutz genießt. Die nachfolgenden Absätze, in denen die einzelnen Regelungen vorgestellt werden, zeigen, dass der Verbraucherschutz zu Lasten des Tierschutzes geht und die zentralen Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts für den Tierkauf schlicht nicht passen. Beim Pferdekauf besteht das für das Verbrauchsgüterkaufrecht rechtlich unterstellte Wissensgefälle zu Lasten des Tierkäufers jedoch selten oder nie. Der Verbraucher, der sich ein Pferd zur Ausübung des Reitsports oder sogar für die Teilnahme an Turnieren kauft, ist üblicherweise reiterlich geschult<sup>438</sup>.

bb) Die Bereichsausnahme des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB

Nach § 474 Abs. 2 S. 2 BGB gelten die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts und damit auch die bei Pferdekäufern beliebte Vermutungsregelung des § 477 BGB nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann. Diese Bereichsausnahme findet aufgrund der zahlreichen öffentlichen Pferdeauktionen nicht selten Anwendung. Allerdings wird das Greifen dieser Ausnahme seit 01.01.2022 an die Erfüllung der in § 474 Abs. 2 S. 2 BGB enthaltenen Informationspflichten durch den Verkäufer gebunden.

---

<sup>437</sup> MünchKomm-BGB/Lorenz, § 474 Rn. 10.

<sup>438</sup> Bemann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten, AUR 220, 171, 174 f.

## (1) Der Pferdeverkauf in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung

Die weltweit beliebten Fohlen-, Hengst- und Reitpferdeauktionen der deutschen Pferdezuchtverbände werden durch allgemein bestellte, öffentliche Versteigerer im Sinne des § 34b Abs. 5 GewO durchgeführt. Veranstalter ist dabei der Pferdezuchtverband selbst. Es ist genügend, dass der Versteigerer die Auktion durchführt, damit diese rechtlich als öffentliche Versteigerung einzuordnen ist. Der allgemein bestellte, öffentliche Versteigerer muss nicht als Veranstalter der Auktion auftreten<sup>439</sup>. Grund dafür, dass bei öffentlich zugänglichen Versteigerungen die Gewährleistung ausgeschlossen werden kann, ist, dass bei der Durchführung durch einen öffentlichen Versteigerer, eine besondere Gewähr für die Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit bestehen soll<sup>440</sup>.

§ 474 Abs. 2 S. 2 BGB verweist nun ausdrücklich auf die in § 312g Abs. 2 Nr. 10 BGB enthaltene Definition einer öffentlichen Versteigerung. Die persönliche Anwesenheit des Verbrauchers ist erforderlich. Die Bereichsausnahme greift daher nicht für Online-Auktionen. Im Corona-Jahr 2020/2021 haben einige Pferdezuchtverbände Internetauktionen durchgeführt. Insbesondere wurden viele Hybridauktionen durchgeführt, die Elemente aus Standardauktionen und Verhandlungen kombinieren und rechtlich als öffentliche Versteigerungen einzuordnen sind.

Auktionen stellen für die ausgestellten Pferde eine psychische und körperliche Belastung dar. Sie werden publikumswirksam einem großen Interessentenkreis präsentiert, um einen möglichst hohen Preis zu erzielen. Das führt dazu, dass die Tiere einigem Stress ausgesetzt sind. Mit diesem Hintergrundwissen drängt sich ganz besonders die Frage auf, warum die Anwendbarkeit der in § 477 BGB enthaltenen Beweislastumkehr bei Auktionskäufen ausschließlich mit Blick auf die Käufer- und Verkäuferinteressen und nicht unter Berücksichtigung des Tierwohls diskutiert wird. Ob öffentliche Versteigerungen von

<sup>439</sup> BGH, 24.02.2010 (VIII ZR 71/09), NJW-RR 2010, 1210 Rn. 11.

<sup>440</sup> BGH, 09.11.2005 (VIII ZR 116/05), NJW 2006, 613, 614.

Pferden tatsächlich eine besondere Gewähr für Seriosität und Verlässlichkeit der angepriesenen Eigenschaften des Pferdes bieten, ist wohl nicht sicher feststellbar. Die Pferdezuchtverbände lassen bei der Auswahl der Auktionspferde einen hohen Sorgfaltsmaßstab walten. In tierrechtlicher Hinsicht ist jedoch bemerkenswert, dass sich eine Tier-Mensch-Beziehung eigentlich in keinsten Weise entwickelt haben kann, weder zum Veräußerer, dem veranstaltenden Pferdezuchtverband, noch zum höchstbietenden Käufer, der das Pferd höchstens einmal probereiten und nie in seiner gewohnten Umgebung beobachten konnte. Eine verbindliche Einschätzung der Wesenseigenschaften des verkauften Tieres ist somit weder dem Versteigerer noch dem Käufer möglich.

- (2) Unterscheidung zw. „neuen“ und „gebrauchten“ Tieren;  
§ 90a S. 3 BGB

Damit § 474 Abs. 2 S. 2 BGB greift, müssten die auf den Auktionen versteigerten Pferde im Rechtssinne gebrauchte Sachen sein. Dabei ist zu beachten, dass auf den Auktionen der deutschen Pferdezuchtverbände meist junge Pferde veräußert werden und es jeden Sommer und Herbst reine Fohlenauktionen gibt. Schon die Fragestellung, wann ein Pferd „gebraucht“ ist, wirkt befremdlich, wird jedoch im Tierrecht viel diskutiert. Die Frage, ob Fohlen beziehungsweise junge Pferde als gebraucht oder neu einzuordnen sind, ist sowohl für § 474 Abs. 2 S. 2 BGB von Bedeutung als auch für die von § 476 Abs. 2 BGB vorgesehene Möglichkeit der Verkürzung der Verjährungsfrist. Bei der Verkürzung der Verjährungsfrist bei gebrauchten Waren muss der Verbraucher ab 01.01.2022 vor Abgabe der Vertragserklärung gemäß § 476 Abs. 2 S. 2 BGB ausdrücklich und gesondert, also außerhalb der AGB, hiervon in Kenntnis gesetzt werden.

Der BGH<sup>441</sup> beantwortete die Frage nach „neuen“ oder „gebrauchten“ Tieren im Jahre 2006. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall war ein sechs Monate altes Hengstfohlen unter Ausschluss der Gewährleistung versteigert worden. Später stellte sich ein Herzfehler heraus. Der BGH ordnete das

---

<sup>441</sup> BGH, 15.11.2006 (VIII ZR 3/06), NJW 2007, 674-679.

Fohlen als „neu“ ein, sodass der in den Auktionsbedingungen vereinbarte Gewährleistungsausschluss an § 475 Abs. 1 BGB scheiterte, da die Bereichsausnahme des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB nicht griff. Der BGH prüfte nach dem Wortsinn. Eine Sache sei gebraucht, wenn sie bereits benutzt worden sei. Ein Fohlen sei aber weder als Reitpferd noch zur Zucht verwendet worden. Eine andere Auffassung sei mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar, da die §§ 474 ff. BGB gerade keine Ausnahmeregelungen für Tiere vorsehe. Der Senat fühlte sich auch für den Tierkauf an die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts gebunden. Die Gesetzesmaterialien bestätigen, dass auch für den Tierkauf zwischen neu und gebraucht zu unterscheiden ist. Tiere können nicht generell als gebraucht angesehen werden<sup>442</sup>. Der Gesetzgeber stützte sich dabei im Jahre 2001 auf die bisherige BGH-Rechtsprechung, nach der Tiere, nur weil sie als Lebewesen einem allgemeinen Lebens- und Gesundheitsrisiko ausgesetzt sind, nicht als gebraucht anzusehen sind. Erst wenn sie mit den Risiken behaftet seien, die typischerweise durch ihren Gebrauch entstehen, sind Tiere als gebrauchte Sachen anzusehen<sup>443</sup>. Ausgeführt wurden diese Überlegungen in der Gesetzesbegründung zur Möglichkeit der „Verjährungsverkürzung“ des § 476 Abs. 2 BGB, wo es ebenfalls auf die Einordnung des Pferdes als gebrauchte oder neue Sache ankommt. Die Einordnung ist für den Auktionskauf ebenso relevant, weswegen die Erörterung der Problematik bereits an dieser Stelle der Arbeit erfolgt.

Die zeitliche Zäsur für das „Gebrauchtsein“ würde sich, folgt man den Gesetzesmaterialien zur Schuldrechtsreform und der Hengstfohlenentscheidung, also nach der gewünschten Zweckbestimmung und dem erstmaligen Zuführen zu dieser beurteilen. Der Deckhengst würde mit dem positiven Körurteil, die Zuchtstute mit der ersten Fohlengeburt und das Reitpferd mit dem Anreiten zur gebrauchten Sache<sup>444</sup>. In seiner zitierten „Hengstfohlenentscheidung“ hat der BGH offengelassen, ob ab einem bestimmten Lebensalter ein Pferd automatisch zu einer „gebrauchten“ Sache wird<sup>445</sup>.

---

<sup>442</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 245.

<sup>443</sup> BGH, 03.07.1985 (VIII ZR 152/84), NJW-RR 1986, 52, 53.

<sup>444</sup> BFH, 09.12.1988 (), BStBl. II 1989, 244; *Rosbach*, Pferderecht, S. 62.

<sup>445</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, 02.04.2004 (14 U 213/03), ZGS 2004, 271, 274 f.

Hier wird jedoch die Meinung vertreten, so wie es viele andere in der Literatur, auch tun, dass diese Entscheidung nicht richtig ist<sup>446</sup>. Da die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts für Tiere eigentlich nicht passen, werden Anknüpfungstatsachen konstruiert, um die Sachverhalte für die geltende Rechtslage passend zu machen. Das Pferd wird behandelt wie eine Waschmaschine oder ein Auto. Diese Gegenstände werden nur zu einem bestimmten Nutzungszweck produziert, und solange sie diesem nicht zugeführt worden sind, sind sie im Rechtssinne neu. Das ist nachvollziehbar. Bei der Anwendung auf Tiere wird verkannt, dass nicht jedes Pferd einem mit den obigen Beispielen vergleichbaren Zweck zugeführt werden können wird. Was ist mit einem als Reitpferd vorgesehenen Pferd, das sich bereits als Jungtier in der Aufzucht so schwer verletzt, dass es nie mehr geritten werden kann? Oder mit Pferden, die ohnehin nur als Weide- oder Beistellpferde gehalten werden?

Fohlen sind daher in dem Moment als gebraucht anzusehen, in dem sie auf die Welt kommen, da sie während beziehungsweise ab ihrer Geburt den Gefahren des täglichen Lebens und ihrer Umwelt ausgesetzt sind und damit ein schwer beherrschbares Sachmängelrisiko in sich tragen<sup>447</sup>. Gerade junge Pferde sind häufig ausgelassen und wild und daher schwieriger vor Gesundheitsgefahren zu beschützen, als ältere, an den Umgang mit Menschen gewöhnte und weiter gezähmte Tiere.

(3) § 474 Abs. 2 S. 2 BGB-E

§ 474 Abs. 2 S. BGB-E<sup>448</sup> knüpft nun die Geltung der Bereichsausnahme des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB daran, dass dem Verbraucher klare und umfassende Informationen, dass die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts nicht gelten, leicht verfügbar gemacht werden.

---

<sup>446</sup> Adolphsen, AgrarR 2001, 203, 207; Eichelberger, ZGS 2007, 98, 98f; Brückner/Böhme, MDR 2002, 1406 ff.

<sup>447</sup> MünchKomm-BGB/Lorenz, § 474 Rn. 16a.

<sup>448</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 5.

Die öffentlichen Versteigerer, die in Deutschland Pferdeauktionen durchführen, sind rechtlich beraten. Die Einhaltung der in § 474 Abs. 2 S. 2 erhaltenen Informationspflicht wird für sie voraussichtlich kein Problem darstellen.

(4) Zwischenergebnis

§ 90a S. 2 BGB betont, dass Tiere durch besondere Gesetze geschützt werden. § 90a S. 3 BGB stellt klar, dass auf Tiere die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend angewendet werden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Anwendung der Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts auf Tiere ist nicht explizit ausgeschlossen, sodass sie nach der geltenden Gesetzeslage zu beachten sind. Im Unterpunkt B. II. 3. d) aa) (2) wurde herausgearbeitet, dass § 90a BGB zum einen eine Hinweisfunktion auf die öffentlich-rechtlichen tierschützenden Vorschriften hat, zum anderen eine Einzelfallprüfung gebietet, ob die jeweilige Vorschrift des BGB auf Tiere tatsächlich angewendet werden kann. Beachtet man diese Vorgaben, kann man die Vorschrift des § 474 Abs. 2 S. 2 BGB nur mit der Maßgabe anwenden, dass Pferde stets, unabhängig von ihrem Lebensalter und Ausbildungsstand als „gebraucht“ einzuordnen sind. Als Lebewesen sind sie immer, das heißt ab ihrer Geburt, Umweltgefahren ausgesetzt. Sämtliche anderen Unterscheidungskriterien sind konstruiert und nicht tiergerecht. Ein gerade erst geborenes Fohlen kann nicht mit einem fabrikneuen Auto oder Kühlschrank verglichen werden. Gerade in den ersten Lebensmonaten sind Fohlen beispielsweise sehr anfällig für Infektionskrankheiten oder für Gewalteinwirkung durch andere Pferde.

cc) § 476 Abs. 2 BGB

Das Verbrauchsgüterkaufrecht enthält keine Spezialvorschriften zur Verjährung. Es gilt daher § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB mit der Maßgabe, dass Mängelrechte beim Tierkauf in zwei Jahren ab Übergabe verjähren.

Nach § 438 BGB beginnt die Verjährungsfrist mit Ablieferung beziehungsweise der Übergabe des Pferdes. Nach § 476 Abs. 2 BGB kann die

Verjährungsfrist für die in § 437 BGB bezeichneten Mängelrechte vor Mitteilung des Mangels an den Unternehmer nicht verkürzt werden, wenn die Kürzung zu einer Verjährungsfrist von weniger als 2 Jahren ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn bei neuen Sachen und zu weniger als einem Jahr bei gebrauchten Sachen führt. Diese Vorschrift ist im Pferdekaufrecht von sehr großer Bedeutung, denn sie gibt dem Unternehmer die Möglichkeit, seine Haftung auf ein Jahr nach Übergabe zu begrenzen. Das Problem, dass die Verkäufer ab Übergabe keine Möglichkeit haben, auf den Umgang mit dem verkauften Pferd einzugehen, wurde bereits beschrieben. Die vertragliche Verkürzung der Verjährung ist rechtmäßig, da Pferde als Lebewesen richtigerweise als gebrauchte Sachen anzusehen sind. Würde ein junges Pferd gegebenenfalls als neu angesehen, bestünde für den Verkäufer kein Spielraum, die Verjährungsfrist in zulässigem Maße zu verkürzen. Das Problem, ob eine Verjährungsverkürzung auf ein Jahr in zulässiger Weise vereinbart wurde, stellt sich daher nur bei Fohlen oder Jungpferden bis zum Anreiten. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen im Abschnitt C.II.5. f) bb) (2) und (3)<sup>449</sup> zu verweisen.

Mit Art. 10 Abs. 5 und 6 der Richtlinie (EU) 2019/771 wurde die Unterscheidung zwischen einer Verkürzung der Gewährleistungsfrist und der Verjährungsfrist aufgegeben. Die VerbrGKRiL sieht diese Differenzierung noch vor. Mit der Ferenschild-Entscheidung<sup>450</sup> hatte der EuGH entschieden, dass Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 S. 2 der Verkaufsgüterkaufrichtlinie bei gebrauchten Sachen nur eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist, nicht aber der Verjährungsfrist zulasse. Im Verbrauchsgüterkaufrecht sind Vereinbarungen über die Verkürzung der Verjährungsfrist bei Tieren nach dieser Rechtsprechung daher unwirksam, da § 476 Abs. 2 BGB in seiner derzeitigen Fassung europarechtswidrig ist. Eine Anpassung der Vorschrift ist bis zum heutigen Tage nicht erfolgt.

Seit 01.01.2022 knüpft § 476 Abs. 2 S. 2 BGB die Wirksamkeit einer Verjährungsverkürzung nun an zusätzliche Voraussetzungen<sup>451</sup>. Für die Wirksamkeit

---

<sup>449</sup> Vgl. S. 196 ff.

<sup>450</sup> EUGH v.13.07.2017, Rechtssache C-133/16, JZ 2018, 298 ff.

<sup>451</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 8.



einer Vereinbarung muss der Verbraucher vor der Abgabe der Vertragserklärung von der Verkürzung der Verjährungsfrist eigens in Kenntnis gesetzt werden und die Verkürzung der Verjährungsfrist im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart werden. Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie (EU) 2019/771 (Warenhandels-RL) erlaubt unter den vorgenannten Voraussetzungen eine Abweichung von der Aktualisierungsverpflichtungen bei Kaufsachen mit digitalen Elementen. Der Regierungsentwurf führt aus, es würde zu einer sehr komplexen Rechtslage und damit zu Rechtsunsicherheit führen, eine Verkürzung der Verjährungspflicht grundsätzlich durch einfache Vereinbarung zuzulassen, eine Verkürzung der Verjährungsfrist von der Aktualisierungsverpflichtung aber von den Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 5 Richtlinie (EU) 2019/771 abhängig zu machen<sup>452</sup>. Diese Argumentation zeigt, dass der deutsche Gesetzgeber bei der Aktualisierung der Regelungen des Verbrauchsgüterkaufrechts nach den Vorgaben der Warenhandels-RL ausschließlich Verbrauchsgüter in den Fokus genommen hat. Der Kauf eines Tieres unterscheidet sich naturgemäß ganz wesentlich von einer Kaufsache mit einem digitalen Element. Dieser Unterschied rechtfertigt auch eine andere, vereinfachte Regelung hinsichtlich der Verkürzung der Verjährung. Während Sachen mit digitalen Elementen meist von professionellen Händlern und Fachmärkten veräußert werden, werden Tiere eher von Hobbyzüchtern und Kleinunternehmern verkauft. Diese haben üblicherweise weder eine Rechtsabteilung, noch ständige rechtliche Beratung, so dass die Einhaltung der Voraussetzungen des § 476 Abs. 2 S. 2 BGB in der Praxis häufig nicht funktionieren wird. Der Richtlinienggeber hat ganz offensichtlich das Erfordernis unterschiedlicher Regelungen für den Verkauf von Verbrauchsgütern und von Tieren erkannt und daher in Art. 3 Abs. 5 lit. b) Richtlinie (EU) 2019/771 klargestellt, dass die Vorschriften der Richtlinie nicht für lebende Tiere gelten. Die durch die Warenhandels-RL geschaffene Möglichkeit im Verbrauchsgüterkaufrecht eine Bereichsausnahme für den Tierkauf zu schaffen wird vom deutschen Gesetzgeber nicht genutzt. Tiere finden im Gesetzesentwurf<sup>453</sup> keine Erwähnung.

---

<sup>452</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 46.

<sup>453</sup> Abrufbar unter: [https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=DBBE9AECB86D41C44DEA91E0A7593C8D.2\\_cid297?\\_\\_blob=publication-File&v=3](https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=DBBE9AECB86D41C44DEA91E0A7593C8D.2_cid297?__blob=publication-File&v=3) (aufgerufen am 13.06.2022).

- (1) Die „Hengstfohlenentscheidung“ des BGH v. 15.11.2006, Az.: VIII ZR 3/06

Teile der Hengstfohlenentscheidung des BGH wurden bereits im Rahmen der Fragestellung, ob und wann Tiere als gebrauchte Sachen einzustufen sind, besprochen, denn sie enthält hierzu eine grundsätzliche Feststellung<sup>454</sup>. Wie bereits ausgeführt, war vom BGH entschieden worden, dass ein sechs Monate altes Hengstfohlen, das noch nicht von der Mutterstute abgesetzt ist, als „neu“ anzusehen ist, daher die Bereichsausnahme des § 474 Abs. 2 BGB nicht gilt und daher das Verbrauchsgüterkaufrecht auf den dem Fall zugrunde liegenden Fohlenkauf Anwendung finden muss. Allerdings ist der Fall natürlich sehr speziell, denn in der Praxis werden meistens Mängel an bereits gerittenen Pferden gerügt, auf die das Verbrauchsgüterkaufrecht ohne Zweifel mit der Maßgabe angewendet wird, dass diese Tiere als gebrauchte Sachen anzusehen sind. In dem der Hengstfohlenentscheidung zugrunde liegenden Fall bestand die Besonderheit auch darin, dass das Tier an einem angeborenen Herzfehler litt, der unzweifelhaft zum Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen haben muss.

Die streitgegenständlichen Auktionsbedingungen enthielten neben einer Beschaffenheitsvereinbarung, entsprechend der zuvor vom Zuchtverband in Auftrag gegebenen tierärztlichen Untersuchung, einen Gewährleistungsausschluss<sup>455</sup>. Dieser scheiterte bereits am AGB-Recht. Da die in § 309 Nr. 7 lit. a und lit. b BGB bezeichneten Schadensersatzansprüche nicht vom Haftungsausschluss ausgenommen waren, war die Klausel insgesamt unwirksam. Zudem enthielten die Auktionsbedingungen eine Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Mängeln von sechs Wochen ab dem Übergabezeitpunkt. Diese Ausschlussfrist war aus denselben Gründen wie der Gewährleistungsausschluss und die Verjährungsverkürzung unwirksam. Zusätzlich verstieß diese Frist aber auch gegen § 309 Nr. 8 lit. b) ee) BGB, da die Anzeigepflicht auch nicht offensichtliche Mängel im Sinne dieser Vorschrift erfasste.

---

<sup>454</sup> BGH, 15.11.2006 (VIII ZR 3/06), NJW 2007, 674-679.

<sup>455</sup> BGH, 15.11.2006 (VIII ZR 3/06), NJW 2007, 674, 675.

Auch die Verjährungsverkürzung auf ein Jahr ab Übergabe ist bei einem Fohlen wegen § 476 Abs. 2 BGB unwirksam. Das verkaufte Fohlen war nach Ansicht des BGH „neu“ und konnte nicht mit der vereinbarten Beschaffenheit „gebraucht“ verkauft werden. Ob eine Sache neu oder gebraucht ist, sei nach objektiven Kriterien zu bestimmen<sup>456</sup>. Zudem scheiterte auch die Verjährungsverkürzung an den Klauselverboten des § 309 Nr. 7 lit. a und lit. b BGB.

## (2) Anwendung des § 476 Abs. 2 BGB beim Pferdekauf

Vor der Schuldrechtsreform verjährten Mängelansprüche gemäß § 490 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. innerhalb von sechs Wochen nach Ablauf der mangelabhängigen Gewährfrist. Nach Einschätzung der Autorin passte diese Regelung sehr viel besser auf den Tierkauf als die seit der Schuldrechtsreform geltenden Verjährungsvorschriften. Zum einen schützt es die Tiere als Objekte des Kaufvertrags, wenn alsbald nach Übergabe Rechtssicherheit eintritt. Der Käufer wüsste, dass er ab Eintritt der Verjährung keine Mängelrechte mehr geltend machen kann. Zum anderen hat jeder Käufer die Möglichkeit, eine umfangreiche Kaufuntersuchung in Auftrag zu geben und so das Risiko für das Auftreten von gesundheitlichen Mängeln erheblich zu minimieren. Hat man nach Übergabe sechs Wochen lang regelmäßig Umgang mit dem verkauften Pferd, besteht genug Zeit, sich über etwaige Unarten des Pferdes klar zu werden, sodass die sechswöchige Verjährungsfrist durchaus seine Berechtigung hatte.

Greift beim Tierkauf eine sehr kurze Verjährungsfrist, stellen Allergien, die nur zu bestimmten Jahreszeiten auftreten, oder Verhaltensauffälligkeiten, die sich nur in ganz bestimmten Stresssituationen zeigen, Probleme dar. Ein gutes Beispiel ist das sogenannte Sommerkezem. Dieses offenbart sich erst bei Mückenstichen und ist im Winter nicht zu erkennen, da die klinischen Symptome wie Haut- und Haarbruch zu dieser Jahreszeit nicht auftreten. Ein wirklich geeignetes Testverfahren, das die Erkrankung an einem Sommerkezem unabhängig von der klinischen Symptomatik sicher feststellt gibt es bislang nicht. Der

---

<sup>456</sup> BGH, 15.11.2006 (VIII ZR 3/06), NJW 2007, 674, 677.

von der Tierärztlichen Hochschule Hannover entwickelte FIT-Test kann zwar eine Insektensensibilisierung zum Zeitpunkt des Verkaufs ausschließen, jedoch treten bei 40 % der positiv getesteten Pferde im Sommer keine Symptome auf<sup>457</sup>. Insoweit bedienen sich potentielle Käufer eher seltener dieses Tests, denn es würden auch klinisch gesunde Pferde das Testverfahren nicht bestehen, bei denen lediglich eine Sensibilisierung vorliegt, die sie jedoch körperlich nicht beeinträchtigt.

Würde im Tierkauf in Anlehnung an die frühere Rechtslage wieder eine kurze Verjährungsfrist eingeführt, wäre für den Käufer ein erhebliches Risiko gegeben. Dieses Risiko bestünde in Bezug auf Mängel, auf die das verkaufte Pferd beim Gefahrübergang nicht sicher überprüft werden kann, wie beispielsweise die genannte Allergie. Allerdings stellt sich die Frage, ob dies nicht ein Risiko ist, dessen sich jeder Käufer beim Kauf eines Lebewesens bewusst sein muss. Schließlich kann jedes Pferd auch ohne vorherige Disposition plötzlich schwer erkranken oder sich verletzen, und auch Allergien können sich jederzeit plötzlich ausbilden.

Unterfällt ein Pferdekauf den Regelungen des Verbrauchsgüterkaufrechts, kann bei älteren, gerittenen Pferden die Verjährungsfrist wegen § 476 Abs. 2 BGB maximal auf ein Jahr ab Übergabe verkürzt werden. Nach dem vorliegenden Regierungsentwurf muss eine Vereinbarung über die Verkürzung der Verjährung die gleichen Voraussetzungen erfüllen, wie Abreden zu Abweichungen von den objektiven Anforderungen an eine Kaufsache<sup>458</sup>.

Die Folge eines Mangels ist im Pferdekaufrecht häufig eine Rücktrittserklärung des Käufers innerhalb der Verjährungsfrist. Falls das Vorliegen eines Sachmangels des gekauften Pferdes und damit auch das Bestehen eines Rücktrittsrechts streitig ist, wird häufig versucht, die Verpflichtungen aus dem vermeintlichen Rückgewährschuldverhältnis gerichtlich durchzusetzen. Zu der Frage der Mangelhaftigkeit des Pferdes ist dann regelmäßig ein Sachverständigen-gutachten einzuholen, was wiederum zu einer langen Verfahrensdauer führt.

---

<sup>457</sup> Reinhold, HKP 06/2012, 32, 34.

<sup>458</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 8.

Die Folgen einer Rücktrittserklärung wurden bereits unter dem Abschnitt C. II. 5. d)<sup>459</sup> ausführlich erörtert. Die Autorin stellt daher die These auf, dass einem praktischen und effektiven Tierschutz umso mehr gedient ist je kürzer die gesetzliche Verjährungsfrist im Tierkauf ist. Würde der Tierkauf nicht den Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts unterfallen, könnten ein Ausschluss der Gewährleistung und eine Verkürzung der Verjährungsfrist immer vertraglich vereinbart werden. Da beim Verkaufsgüterkaufrecht die Verkürzung der Verjährungsfrist durch § 476 Abs. 2 S. 2 BGB neuerdings an die Erfüllung erhöhter formaler Anforderungen geknüpft ist, besteht die Gefahr, dass Vereinbarungen zukünftig rechtlich nicht wirksam getroffen werden. Statt der für den Tierkauf wünschenswerten Erleichterung von haftungsbeschränkenden Vereinbarungen wird die Messlatte hierfür durch die Umsetzung der Warenkauf-RL, die primär das ordnungsgemäße Funktionieren des digitalen Binnenmarktes und eine Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus erreichen soll, noch erhöht. Eine Verschlechterung der Rechtslage für lebendige Handelsgüter mag eine ungewollte und unbedachte Nebenfolge des derzeit vorliegenden Gesetzesentwurfs des BMJV sein. Der europäische Gesetzgeber hat in der Warenhandels-RL eine Bereichsausnahme für Tiere geschaffen. Die VerbrGKRiL sah diese Möglichkeit noch nicht vor. Es ist alarmierend, wie wenig Beachtung Tiere in unserer Rechtsordnung erfahren. Der Regierungsentwurf<sup>460</sup> erwähnt sie nicht und nimmt sie in seinem Vorschlag eines Änderungsgesetzes, trotz der bestehenden Probleme in der Rechtsanwendung und der durch den europäischen Gesetzgeber geschaffenen neuen Möglichkeiten, nicht vom Geltungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts aus.

---

<sup>459</sup> Vgl. S. 173 ff.

<sup>460</sup> Vgl. BR-Drucks. 146/21.

## dd) § 477 BGB

Verkauft ein Unternehmer ein Pferd an einen Verbraucher, wird wegen § 477 BGB vermutet, dass ein Mangel, der sich innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe zeigt, auch schon bei Gefahrübergang vorlag. § 477 BGB normiert selbst die Ausnahme. Die Beweislastumkehr gilt dann nicht, wenn die Vermutung mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

Grundsätzlich bedeutet dies, dass der Käufer lediglich behaupten und beweisen muss, dass das gekaufte Pferd an einem Mangel leidet, der sich innerhalb von sechs Monaten ab Übergabe zeigte. Ein Mangel zeigt sich innerhalb der maßgeblichen Frist, wenn er dem Käufer auffällt<sup>461</sup>. Bis zum Eintritt der Verjährung kann der Käufer den Mangel dann beim Verkäufer geltend machen. Für die Tatsache, dass dieser Mangel schon beim Gefahrübergang vorgelegen hat, streitet die Vermutung des § 477 BGB. Der Käufer wird dadurch ganz erheblich bevorzugt. Gerade die Beweisführung, dass ein Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, bereitet in der Praxis nämlich große Schwierigkeiten<sup>462</sup>.

Natürlich kann der Verkäufer die Vermutung des § 477 BGB widerlegen: Greift die Vermutungsregelung, obliegt es dem Verkäufer gemäß § 292 S. 1 ZPO das Gegenteil zu beweisen. Für den Beweis des Gegenteils reicht es nicht aus, die Vermutung des § 477 BGB zu erschüttern, vielmehr ist der volle Beweis des Gegenteils der vermuteten Tatsache erforderlich.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags sieht in § 477 Abs. 1 BGB-E eine Verlängerung der Vermutungswirkung auf ein Jahr vor<sup>463</sup>. Zudem wird der Begriff „Sachmangel“ durch die Wörter „von den vertraglichen Anforderungen nach § 434 BGB abweichender Zustand“ ersetzt.

---

<sup>461</sup> MünchKomm-BGB/Lorenz, § 476 Rn. 8.

<sup>462</sup> Brückner/Rahn, Pferdekauf heute, S. 179.

<sup>463</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 9.

## (1) Grundsätzliche Anwendbarkeit

Schon bevor die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie mit der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 in geltendes deutsches Recht transformiert wurde, wurde diskutiert, ob die Anwendung der Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts im Tierkauf sachgerecht ist<sup>464</sup>. Ganz besonders im Fokus stand dabei die Regelung des heutigen § 477 BGB.

Da für den Tierkauf Spezialvorschriften fehlen, sind die §§ 474 ff. BGB entsprechend der Verweisung des § 90a S. 3 BGB grundsätzlich anwendbar. In der Gesetzesbegründung zu § 477 BGB wurde der Tierkauf als Anwendungsfall der Vermutung zudem eigens erwähnt<sup>465</sup>.

Der BGH hat mit seinem Urteil vom 29.03.2006<sup>466</sup> klargestellt, dass die Vermutung des § 477 BGB grundsätzlich auch beim Tierkauf Anwendung findet<sup>467</sup>. Gleichzeitig unterstreicht der BGH in dieser Entscheidung aber, dass beim Tierkauf die Besonderheiten zu berücksichtigen sind, die sich aus der Natur der Tiere als Lebewesen ergeben. Deshalb ist im Einzelfall immer genauestens zu prüfen, ob § 477 Hs. 2 BGB greift.

Zunächst ist jedenfalls einmal festzuhalten, dass nach obergerichtlicher Rechtsprechung die Vermutung des § 477 BGB nicht allein deshalb ausscheidet, weil es sich um einen Mangel handelt, der typischerweise jederzeit auftreten kann und daher keinen hinreichenden Rückschluss darauf zulässt, dass er bereits bei Gefahrübergang vorlag<sup>468</sup>. Dies ist bei Mängeln, die beim Tierkauf, insbesondere auch beim Pferdekauf auftreten, häufig der Fall. Beispiele hierfür sind insbesondere charakterliche Defizite oder Rittigkeitsmängel. § 477 BGB generiert ein Regel-Ausnahme-Verhältnis und dient so dem Verbraucherschutz. Die verbraucherschützende Wirkung wäre aufgehoben, wenn die

---

<sup>464</sup> Adolphsen, AgrarR 2001, 203, 204 ff; Westermann, NJW 2002, 241, 242 ff.

<sup>465</sup> BT-Dr 14 6040, S. 245.

<sup>466</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, JA 2006, 815.

<sup>467</sup> So auch v. Westphalen, ZGS 2005, 2010, 2014; Adolphsen, AgrarR 2001, 169, 172.

<sup>468</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2252, JA 2006, 814, 815; BGH, 14.09.2005 (VIII ZR 363/04) NJW 2005, 3490, 3492.

Beweislastumkehr bei all denjenigen Fällen nicht greifen würde, in denen der Entstehungszeitpunkt eines Mangels nicht sicher festgestellt werden kann, beziehungsweise der Entstehungszeitraum eben möglicherweise nach dem Gefahrübergang liegt<sup>469</sup>. Gerade beim Tierkauf hat der Unternehmer häufig bessere Erkenntnismöglichkeiten und der Verbraucher schlechtere Beweismöglichkeiten, sodass aus Verbraucherschutzgesichtspunkten eine Norm wie § 477 BGB sinnvoll ist.

Andererseits sind Pferde Lebewesen. Als solche unterliegen sie einer ständigen Entwicklung, und ihre körperliche und gesundheitliche Verfassung verändert sich. Diese Entwicklungen und Veränderungen sind nicht nur vom Alter und den Anlagen abhängig, sondern auch von der Haltung der Tiere, deren Pflege, Ernährung und Belastung. Dies war das zentrale Argument der Gegner der Anwendung der Regelung des § 477 BGB auf den Pferdekauf<sup>470</sup>. Es muss bezüglich eines jeden an einem Pferd auftretenden Mangels geprüft werden, so ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt, ob die Vermutung des § 477 BGB auf den Mangel grundsätzlich angewendet werden kann oder nicht. In dem sechsmonatigen Zeitraum des § 477 BGB kann so viel mit einem Pferd passieren, dass eine generelle Anwendung der Vermutungswirkung den Unternehmer unangemessen benachteiligen und dem Wesen der Pferde nicht entsprechen würde. Der Umstand, dass Tiere Lebewesen sind, war auch der Grund für die bis zur Schuldrechtsreform bestehenden Sonderregelungen des Viehgewährleistungsrechts. Und auch in der Gesetzesbegründung zu § 477 BGB wurde dieser Umstand erkannt und erörtert. Es ist in den Gesetzesmaterialien ein Hinweis erhalten, dass die Vermutung mit der Art des Mangels zumindest bei Tierkrankheiten häufig unvereinbar sein könnte, weil wegen der Ungewissheit über den Zeitraum zwischen Infektion und Ausbruch der Krankheit nicht selten unklar bleibe, ob eine Ansteckung bereits vor oder erst nach Lieferung an den Käufer erfolgt ist. In diesen Fällen ließe sich eine Vermutung, dass der Mangel zu

---

<sup>469</sup> BGH, 14.09.2005 (VIII ZR 363/04) NJW 2005, 3490, 3492.

<sup>470</sup> *Adolphsen*, AgrarR 2001, 203, 204 ff.; *Pelhak*, AgrarR 2001, 312, 312 f.; *Bemmann*, RdL 2005, 57, 60.



einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen habe, nicht rechtfertigen. Dies müsse aber nicht für jeden an einem Tier bestehenden Mangel gelten<sup>471</sup>.

Nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes stellte der BGH klar, dass die Vermutung des § 477 BGB nur in zeitlicher, aber nicht in tatsächlicher Hinsicht wirkt<sup>472</sup>. Konnte der Verkäufer nachweisen, dass zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs die konkrete Abweichung noch nicht vorgelegen hatte, führte ein später auftretender Mangel nicht zu Gewährleistungsrechten des Käufers<sup>473</sup>. Mit dem Urteil des EuGH vom 04.06.2015<sup>474</sup> änderte sich die Rechtslage. Bei richtlinienkonformer Auslegung beinhaltet die Beweislastumkehr auch eine Mängelvermutung in tatsächlicher Hinsicht. Der BGH folgte dieser Rechtsprechung beginnend mit einem Urteil zum Kfz-Handel<sup>475</sup>. Seither wird die Beweislastumkehr auch bei dem Verkauf lebender Tiere so ausgelegt, dass bei Auftreten eines Mangels innerhalb von sechs Monaten ab der Übergabe vermutet wird, dass zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zumindest im Ansatz ein Grundmangel vorlag, der sich zu dem sich zeigenden Mangel entwickelt hat<sup>476</sup>.

## (2) Anwendbarkeit bzgl. pferdetypischer Mängelarten

Die im Pferdekaufrecht relevanten Mängel lassen sich grundsätzlich in Mängel an der Gesundheit, am Verhalten und an der Rittigkeit unterteilen. Die Auswirkungen der Anwendung der Regel des § 477 BGB auf die jeweilige Mängelkategorie wird im Folgenden untersucht. Zudem ist bei jedem Mangel, so schreibt es § 477 BGB selbst vor, zu prüfen, ob die Beweislastumkehr mit der Art des Mangels vereinbar ist.

---

<sup>471</sup> BT-Dr 14/6040, S. 245.

<sup>472</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2254; BGH, 15.01.2014 (VIII ZR 70/13), NJW 2014, 1086, 1087.

<sup>473</sup> *Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten*, AUR 220, 171, 172.

<sup>474</sup> EuGH, 04.06.2015 (C-497/13), NJW 2015, 2237, 2241.

<sup>475</sup> BGH, 12.10.2016 (VIII ZR 103/15), NJW 2017, 1093, 1100.

<sup>476</sup> *Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten*, AUR 220, 171, 173.

(i) Gesundheitliche Mängel

Die Regierungsbegründung zum Gesetzesentwurf zum neuen Kaufrecht ging davon aus, dass bei bestimmten Tierkrankheiten die Beweislastumkehr mit der Art des Mangels unvereinbar sein könnte<sup>477</sup>, denn häufig ist der Zeitraum zwischen Infektion und Ausbruch einer Krankheit ungewiss. Ist bei einer Erkrankung des gekauften Pferdes wissenschaftlich erwiesen, dass der Inkubationszeitpunkt nach dem Gefahrübergang liegt, darf § 477 BGB keine Anwendung finden, da die Vermutung mit der Art des Mangels (Erkrankung) eben nicht in Einklang zu bringen ist. Ein Gendefekt hingegen liegt typischerweise bereits bei der Geburt vor. Wie schon dargestellt, ist die Vermutungswirkung des § 477 BGB aber wiederum auch nicht nur deshalb mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar, weil der Mangel jederzeit auftreten könnte, wie das bei Pferdekrankheiten häufig der Fall ist<sup>478</sup>. Vereinfacht kann man zunächst die Grundregel aufstellen, dass nach geltender Rechtsprechung die Vermutungswirkung des § 477 BGB bei chronischen Erkrankungen greift, jedoch nicht bei Krankheiten, bei denen die Inkubationszeit nachweislich nach dem Gefahrübergang liegt. Bei allen übrigen Krankheiten muss der nach Gefahrübergang sich zeigende Mangel genau untersucht und geprüft werden, ob Raum für die Anwendung des § 477 BGB besteht. Wenn die Beweisaufnahme ergibt, dass der streitgegenständliche Mangel unzweifelhaft bei Gefahrübergang vorgelegen hat, muss auf § 477 BGB selbstverständlich nicht zurückgegriffen werden. Dann ist nachvollziehbar, dass die vom Käufer geltend gemachten Mängelrechte zugesprochen werden können. Bedenklich ist jedoch der umgekehrte Fall, wenn das Sachverständigengutachten im Ergebnis offenlässt, ob der gesundheitliche Mangel auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs rückdatiert werden kann und § 477 BGB dem Käufer über diesen Umstand hinweghelfen soll.

Die Schwierigkeiten, die § 477 BGB bereitet, zeigen sich an einem Fall, den das OLG Hamm zu entscheiden hatte:

---

<sup>477</sup> BT-Dr 14/6040, S. 245.

<sup>478</sup> BGH, 14.09.2005 (VIII ZR 363/04), JuS 2006, 79, 80.

Das Gericht hat die Beweislastumkehr des § 477 BGB auf einen Sachverhalt angewendet, in dem ein Mangel erst neun Monate nach der Übergabe diagnostiziert worden war<sup>479</sup>. Das Pferd war als Sportpferd verkauft worden und zum Übergabezeitpunkt fünf Jahre alt. Vor dem Verkauf war es tierärztlich untersucht worden und zeigte zum Übergabezeitpunkt keine Lahmheit. Allerdings war das Pferd schon vor Ablauf der Sechsmonatsfrist mit Krankheitssymptomen in die Klinik gebracht worden. Dort wurden umfangreiche Untersuchungen durchgeführt, die zu der späteren Diagnose führten. Das Pferd litt an einer Insertionsdesmopathie, die sich durch Krankheitssymptome schon vor Ablauf der Sechsmonatsfrist gezeigt hatte. Bei der Krankheit handelt es sich um krankhafte Veränderungen im Ursprungs- oder Ansatzbereich von Sehnen, Bändern und Gelenkkapseln, die bei Pferden häufiger auftritt und Gegenstand einiger Gerichtsverfahren ist<sup>480</sup>. In diesem Fall trugen der Verkäufer und Berufungsführer vor, die Beweislastumkehr des § 477 BGB dürfe nicht greifen, da die Erkrankung genauso gut auf einem Spontanereignis beruhen könnte. Das verneinte das OLG Hamm mit Berufung auf das Urteil des BGH vom 14.09.2005<sup>481</sup>, da ansonsten die Beweislastumkehr weitgehend leerliefe, wenn derartige Fälle stets von der Vermutungswirkung ausgenommen wären. Im vorliegenden Fall konnte der Verkäufer weder konkret darlegen noch beweisen, dass der Inkubationszeitpunkt für die Insertionsdesmopathie nach dem Übergabezeitpunkt lag, oder, dass die Krankheit auf einem Spontanereignis beruhte. Aufgrund von § 477 BGB wurde vermutet, dass der Sachmangel zum Übergabezeitpunkt vorlag. Somit unterlag der Verkäufer der Käuferin, die auf Rückabwicklung des Kaufvertrags geklagt hatte, auch in der zweiten Instanz. An diesem Fall zeigt sich welche Unsicherheit über den Entstehungszeitpunkt und die Ursache von gesundheitlichen Mängeln bei Pferden bestehen können. Der Sachverständige hatte ausgeführt, dass aufgrund der konkreten Symptomatik davon auszugehen sei, dass der Mangel schon bei Übergabe vorgelegen hat. Letztendlich verblieben aber Restzweifel, über die § 477 BGB hinweghalf.

---

<sup>479</sup> OLG Hamm, 24.02.2006 (19 U 116/05), abrufbar unter <https://www.juris.de/perma?d=JURE070096889> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>480</sup> So auch LG Bielefeld, 18.12.2006 (9 O 95/06), abrufbar unter <https://www.juris.de/perma?d=JURE080011987> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>481</sup> BGH, 14.09.2005 (VIII ZR 363/04), JuS 2006, 79, 80.

In der Sommerekzem-Entscheidung vom 29.03.2006 differenzierte der BGH<sup>482</sup> für die Frage, ob die Vermutung des § 477 BGB auf die Erkrankung „Sommerekzem“ angewendet werden kann, danach, ob die Entstehung der Erkrankung ihrer Natur nach im Grundsatz aufklärbar ist. Im Winter zeige sich die Allergie zwar nicht, dem Grunde nach sei zum Gefahrübergang jedoch feststellbar gewesen, ob das veräußerte Pferd an Sommerekzem gelitten habe. Diese Feststellung hätte beispielsweise anhand einer Blutuntersuchung getroffen werden können. Wenn es in der Natur des Pferdes und des Mangels liege, dass der Zeitpunkt der Ansteckung von niemandem festgestellt werden kann, hätte die Vorschrift des § 477 BGB nicht angewendet werden dürfen. Es wäre zwar feststellbar gewesen, ob das verkaufte Pferd bei Übergabe unter einem Sommerekzem litt, klar ist aber auch, dass sich die Allergie erst im Sommer nach der Übergabe das erste Mal gezeigt haben könnte. Dem BGH reichte die Möglichkeit der Feststellbarkeit zum Gefahrübergang jedoch aus, um den heutigen § 477 BGB anzuwenden.

Nach der geltenden Rechtsprechung lässt sich die Frage, ob § 477 BGB auf gesundheitliche Mängel von Tieren angewendet werden darf, nicht einfach und klar beurteilen. Nach obergerichtlicher Rechtsprechung muss danach, ob es sich um chronische oder nicht chronische Gesundheitsmängel handelt, und nach der Art der Erkrankung in jedem Einzelfall entschieden werden, ob § 477 BGB greift. Die geltende Rechtslage und dazu ergangene Rechtsprechung führen nicht zu Rechtsklarheit, zumal die gerade beschriebene Beurteilung Fachkenntnisse voraussetzt. Im Zivilprozess bleibt die Einholung eines veterinärmedizinischen Sachverständigengutachtens bei der Geltendmachung von gesundheitlichen Mängeln regelmäßig nicht aus. Stellt der Sachverständige nicht sicher fest, ob der gesundheitliche Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, kommt es auf § 477 BGB an. Je nach Art und Auswirkung der Erkrankung des Pferdes müsste über die Beweislastumkehr entschieden werden. Die Anwendbarkeit der Beweislastumkehr auf gesundheitliche Mängel führt zudem dazu, dass von dem die Kaufuntersuchung durchführenden Tierarzt erwartet wird, mit seinem Gutachten eine Prognose über die weitere gesundheitliche

---

<sup>482</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2001, 2250, 2251.

Entwicklung des Pferdes und über dessen Einsatzmöglichkeiten abzugeben. Zum einen sind die Untersuchungsmöglichkeiten des Tierarztes jedoch naturgemäß beschränkt, zum anderen ist die Tiermedizin gewöhnlich nicht in der Lage retrospektiv festzustellen, ob ein Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat<sup>483</sup>. Betrachtet man das Ausmaß der gerade dargestellten Differenzierung und deren Komplexität, ist meines Erachtens die einzig konsequente Schlussfolgerung, dass § 477 BGB auf gesundheitliche Mängel bei Pferden nicht angewendet werden darf. Nach § 477 Hs. 2 BGB ist die Vermutungswirkung der Vorschrift mit der Eigenart, die Mängel der Pferdegesundheit aufweisen, nicht vereinbar. Diese Mängel sind viel zu vielschichtig und individuell.

---

<sup>483</sup> *Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten*, AUR 220, 171, 176.

## (ii) Verhaltensstörungen

Bei Verhaltensstörungen ist offensichtlich, dass § 477 BGB nicht angewendet werden darf. Folglich muss der Käufer beweisen, dass der gerügte Verhaltensmangel des Pferdes bereits zum Zeitpunkt der Übergabe vorlag. Hierzu sind der Zeugen- oder Sachverständigenbeweis denkbar. Möglicherweise gibt es auch eine Urkunde oder ein Video, in dem die Verhaltensstörung dokumentiert wurde.

Unter Verhaltensstörungen fallen Unarten von Pferden, wie beispielsweise Koppen oder Weben, die, so sie bei Gefahrübergang vorlagen, Gewährleistungsrechte des Käufers begründen. Im Zusammenhang mit der Diskussion um Verhaltensstörungen bei Pferden muss man sich vor Augen führen, dass das Pferd ein Steppentier ist. Es wurde 6000 Jahre lang domestiziert. Pferde haben jedoch immer noch ein Bedürfnis nach viel ruhiger Bewegung an der frischen Luft und häufiger Verabreichung kleiner eiweißarmer Futtermengen<sup>484</sup>. Die meisten Verhaltensstörungen sind Zivilisationskrankheiten, die auf einen falschen Umgang und eine falsche Haltung zurückzuführen sind. Zudem sind auffällige Verhaltensweisen häufig in einmaligen traumatischen Erlebnissen begründet und treten typischerweise plötzlich auf. Sie können aber auch, wie unter dem Punkt C. II. 5. c) aa) (2) (ii)<sup>485</sup> erläutert, auf eine Erkrankung zurückzuführen sein. Weitere mögliche Ursachen für charakterliche Mängel sind, neben den erwähnten nicht artgerechte Haltungsbedingungen, Ausbildungs- oder Reiterfehler und eine mangelnde Vertrauensbeziehung zwischen Mensch und Tier.

§ 477 BGB ist auf charakterliche Mängel von Pferden nicht anwendbar, da die Rechtsfolge mit der Art des Mangels unvereinbar ist. Dass diese Entscheidung für den Käufer mitunter ganz erhebliche Auswirkungen hat, zeigt folgendes

---

<sup>484</sup> Vgl. *St Georg*: Koppen, Weben, Gitterwetzen- was es mit Verhaltensstörungen beim Pferd auf sich hat, abrufbar unter: <https://www.st-georg.de/wissen/koppen-weben-krippewetzen-was-es-mit-verhaltensstoerungen-beim-pferd-auf-sich-hat/> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>485</sup> Vgl. S. 147 ff.

Beispiel: Koppt ein gekauftes Pferd unmittelbar nach Verbringen in den Stall des Verkäufers, wird ein Sachverständiger, falls der Käufer diese Verhaltensstörung umgehend dokumentiert und das Pferd die Unart stereotyp ausübt, wohl zu dem Ergebnis kommen, dass der Mangel schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat. Außerdem kann der Käufer sofort versuchen, Zeugen zu ermitteln, die in der Vergangenheit Beobachtungen über das Verhalten des Pferdes gemacht haben. In diesem Fall muss der Käufer beweisen, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag. Gelingt ihm dies jedoch nicht, ist der Käufer mit der Geltendmachung von Gewährleistungsrechten ausgeschlossen. Wenn also dem Vorschlag der Autorin zur Unanwendbarkeit des § 477 BGB auf verhaltensbedingte Mängel beim Tierkauf gefolgt würde, würde gleichzeitig die Beweislast bezüglich des Vorhandenseins des verhaltensbegründeten Mangels zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs dem Käufer aufgebürdet werden. Die Ursachen und der Entstehungszeitpunkt von verhaltensbedingten Mängeln sind jedoch so schwer aufzuklären, dass die Art der verhaltensbedingten Mängel die Unanwendbarkeit von § 477 BGB verlangt.

(iii) Rittigkeitsmängel

In der Regel kann die Unrittigkeit an sich keine Gewährleistungsrechte des Verbrauchers auslösen, da die Unrittigkeit meist auf einem haltungsbedingten oder gesundheitlichen Grundmangel beruht, wie im Kapitel zur Nachbesserung<sup>486</sup> bereits erörtert. Die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten muss sich also richtigerweise auf diesen Grundmangel als Ursache des aufscheinenden Rittigkeitsproblems beziehen. Hinzu kommt, dass ein Reitpferd in aller Regel vor dem Verkauf von dem potentiellen Käufer probegeritten wurde und sich hierbei der Mangel vermutlich nicht gezeigt hat. Ansonsten hätte der Käufer das Pferd wohl nicht oder in Kenntnis des Mangels gekauft. Kennt der Käufer den Mangel, wäre ihm die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten nach § 442 Abs. 1 S. 1 BGB ohnehin verwehrt. Dies soll nach dem derzeit vorliegenden Referentenentwurf bei Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs wegen § 476 Abs. 1 S. 2 BGB-E nur noch der Fall sein, wenn der Verkäufer

---

<sup>486</sup> Vgl. S. 151 f.

den Käufer entsprechend der Vorgaben des § 476 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 BGB-E auf den Mangel hingewiesen hat und der Käufer ausdrücklich seine Zustimmung zur Abweichung erteilt hat<sup>487</sup>.

War das Pferd beim Probereiten unauffällig, ist dem Verbraucher die Geltendmachung von Mängelrechten allein wegen der Unrittigkeit verwehrt, da diese nun einmal zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht vorlag. Wie gerade beschrieben, muss dann der die Unrittigkeit hervorrufende Grundmangel zunächst einmal gefunden und gerügt werden. Der Käufer hat im Prozess Beweis dafür zu erbringen, dass die Unrittigkeit sich innerhalb von sechs Monaten nach dem Gefahrübergang gezeigt hat und diese auf einem Grundmangel beruht, der zum Zeitpunkt der Übergabe vorlag. Gesundheitliche Mängel, die zur Unrittigkeit führen können, sind beispielsweise pathologische Veränderungen an Hals-, Rücken- oder Lendenwirbelsäule.

Die Vermutung des § 477 BGB, dass ein sich innerhalb von sechs Monaten zeigender Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, greift nur, wenn die Vermutung mit der Art der Sache und des Grundmangels vereinbar ist. Pferde unterliegen als lebendige Wesen einer ständigen Veränderung ihrer körperlichen und gesundheitlichen Verfassung. Die vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten kommen vermutlich aus diesem Grund häufig nicht eindeutig zu dem Schluss, dass ein gefundener gesundheitlicher Mangel Ursache für die Unrittigkeit ist<sup>488</sup>. Tatsächlich sind so viele Ursachen denkbar, dass selbst bei einem nachweislich vorliegenden Grundmangel die Beweislastumkehr des § 477 BGB wegen dessen zweiten Halbsatzes, für den Mangel der Unrittigkeit nicht greifen darf. Die von Haltungsbedingungen und reiterlichem Können der Bereiter abhängigen Ursachen können oft innerhalb weniger Wochen entstehen, so dass für diese Fälle die Vermutungsregelung des § 477 BGB schlicht nicht sachgerecht ist. Versucht ein Reiter, einem Rittigkeitsproblem seines Pferdes auf den Grund zu gehen, kann die Ursache des Problems oft nicht ermittelt werden. Denkbar ist auch ein mentales Problem des Pferdes, dass es

---

<sup>487</sup> BR-Drucks. 146/21 S. 8.

<sup>488</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2252 f.; LG Paderborn, 16.05.2013 (3 O 264/12), RdL 2014, 213, 214.



einfach mit dem Reiten nicht zurechtkommt. Platz für die Anwendung der Regelung des § 477 BGB bleibt daher bei Rittigkeitsmängeln meines Erachtens nur, wenn das Sachverständigengutachten eindeutig bestätigt, dass ein gesundheitliches Problem Ursache der Unrittigkeit ist, die Unrittigkeit und damit auch der Grundmangel sich innerhalb eines halben Jahres nach Gefahrübergang gezeigt haben und die Vermutung des § 477 BGB auf das gesundheitliche Grundproblem angewendet werden kann.

(3) Zwischenergebnis: keine Anwendung des § 477 BGB  
beim Tierkauf

Mit der Richtlinie RL/1999/44/EG haben das Europäische Parlament und der Rat die Grundentscheidung getroffen, dass innerhalb des Sechsmonatszeitraums nach Übergabe das Risiko von plötzlich auftretenden Mängeln dem Verkäufer aufgebürdet wird. Bei einem klassischen Verbrauchsgut ist diese Entscheidung nachvollziehbar. Bei einem Lebewesen halte ich diese Risikoverteilung für sehr schwer begründbar. Bei einem Verbrauchsgut wie einer Waschmaschine, einem Auto oder einem Möbelstück kann der gewerbliche Verkäufer zum einen den Hersteller in Regress nehmen, zum anderen sind die Mängel in der Regel auf Produktions- oder Konstruktionsfehler zurückzuführen. Der Tier-Mensch-Beziehung schadet es hingegen, wenn ein Nährboden geschaffen wird bei jedem, mit dem Tier auftretenden Problem an den Verkäufer heranzutreten und Mängel zu rügen. Zudem sollte sich der Gesetzgeber die Frage stellen, ob er ein Tier wirklich wie ein Verbrauchsgut behandeln möchte.

Nach unserer nationalen Gesetzesbegründung lässt sich die Frage, ob § 477 BGB im Tierkauf Anwendung findet, nicht einheitlich beantworten. Der BGH ist der Meinung, dass vor der Beantwortung der Frage eine differenzierte Beurteilung nach Art der Erkrankung oder des Mangels zu erfolgen hat<sup>489</sup>. Diese Ansicht wird grundsätzlich bezüglich aller Mängelarten vertreten und ist keine Besonderheit des Tierrechts. Die Entscheidung über die Anwendbarkeit erfordert somit umfangreiche Erörterung und Argumentation. Natürlich lässt sich

---

<sup>489</sup> BGH, 29.03.2006 (VIII ZR 173/05), NJW 2006, 2250, 2253.

über die Tatsache, ob § 477 BGB im Einzelfall Anwendung finden soll, trefflich streiten. Ein solcher Streit wird häufig zu Lasten der Pferde ausgetragen, falls sich der aktuelle Tierhalter während der Prozessdauer nicht mehr für sein Pferd verantwortlich fühlt. Nach § 474 Abs. 1 S. 2 BGB gelten die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts und damit auch die bei Pferdekäufern geliebte Vermutungsregelung des § 477 BGB ohnehin nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann. Diese Ausnahme von der üblichen Anwendung des § 477 BGB erscheint bei Pferdeauktionen nicht begründbar, beziehungsweise nur mit den Argumenten, die ohnehin für eine Nichtanwendung des § 477 BGB beim Pferdekauf streiten.

Die Ausführungen in den vorhergehenden Kapiteln zeigen, dass die Frage, ob die Vermutung des § 477 BGB für den jeweils streitigen Mangel anwendbar ist, oder nicht, derart schwer zu beantworten ist, dass sich eine einheitliche Aussage hierzu nicht treffen lässt. Der geistige und körperliche Zustand eines Pferdes ist stark von seiner Haltung und seinem Einsatz abhängig. Es bleiben nur so wenige gesundheitliche Mängel übrig, auf die die Vermutung des § 477 BGB angewendet werden kann, dass es sinnvoller ist, die Regelung auf den Tierkauf nicht anzuwenden. Vor der Sommererkzem-Entscheidung des BGH vom 29.03.2006 wurde auch dafür plädiert, dass § 477 beim Tierkauf nicht gelte<sup>490</sup>. Der Käufer kann sich gegen gesundheitliche Mängel bei Gefahrübergang absichern, indem er eine umfangreiche Kaufuntersuchung in Auftrag gibt, bei welcher auch Blutproben entnommen und untersucht werden. Zudem lässt es sich mit dem Verweis auf einen effektiven Tierschutzgut rechtfertigen, die Beweislastumkehr auf den Tierkauf nicht anzuwenden. Tiere sind Lebewesen, deren weitere sportliche und gesundheitliche Entwicklung nicht absehbar ist.

Die Argumente, die gegen die Anwendung des § 477 BGB beim Tierkauf streiten, verfangen seit Inkrafttreten der Warenhandels-RL noch genauso. Denn § 477 BGB belässt bei der Umsetzung der Richtlinie die Anwendbarkeit der Vermutungswirkung bei einem halben Jahr ab Gefahrübergang. Andererseits

---

<sup>490</sup> *Adolphsen*, Agrarrecht 2001, 203, 206 f.; *Pelhak*, Agrarrecht 2001, 312, 312 f.; *Bemmann*, RdL, 2005, 57, 59 f.

erkennt die Warenhandels-RL selbst an, dass das Verbrauchsgüterkaufrecht für den Tierkauf wenig geeignet ist und hat eine Bereichsausnahme geschaffen, die es in der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie noch nicht gab. Dass die Anwendung von § 477 BGB auf den Pferdekauf eine unangemessene Risikozuweisung an den Verkäufer darstellt<sup>491</sup> zeigt folgender Sachverhalt, der in der Praxis häufiger vorkommen dürfte:

Bei einem Sportpferd tritt elf Monate nach der Übergabe an den Käufer eine Lahmheit auf. Das Tier wurde mehrere Monate intensiv auf Turnieren vorgestellt und ohne die erforderlichen Regenerationsphasen trainiert. Die letztgenannten beiden Tatsachen, die auch Ursache für die Lahmheit sein könnten, müsste der Verkäufer zum Einen erfahren und zum Anderen beweisen können, um die Vermutungswirkung des § 477 BGB-E zu widerlegen. Bei einem Verkauf ins Ausland könnte es für den Verkäufer beispielsweise sehr schwierig werden, an belastbare Informationen über das Pferd nach der Übergabe zu gelangen. Ein ausschlaggebender Grund, um ein Pferd übermäßig zu belasten, könnte für die Käufer ein rücksichtsloses Streben nach Erfolg sein. Gerade für den Nachwuchssport werden Pferde erworben, um nur für wenige Jahre einen Platz in der Nationalmannschaft zu erlangen und in der entsprechenden Altersklasse an Meisterschaften teilnehmen zu können. Das Erkrankungs- und Verletzungsrisiko, das mit der Ausübung von Leistungssport einhergeht, darf durch § 477 BGB-E nicht dem Verkäufer aufgebürdet werden.

---

<sup>491</sup> So auch FN, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags/Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125\\_Stellungnahme\\_DRV\\_RefE\\_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1\\_cid289?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125_Stellungnahme_DRV_RefE_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2) (aufgerufen am 13.06.2022).

ee) Vorschlag einer gesetzlichen Neukonzeption

Die ausführliche Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen und Konsequenzen der Anwendung der Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts auf den Pferdekauf hat gezeigt, dass diese Vorschriften aus Gründen der Rechtsklarheit, der Rechtssicherheit und eines effektiven Tierschutzes auf den Tierkauf nicht angewendet werden dürfen. Zu Lasten der Tiere dürfen keine Verbraucherschutzregeln geschaffen werden, die dazu verleiten können, dass die gebotene Pflege, Zuwendung und Fürsorge für Lebewesen vernachlässigt und die Mensch-Tier-Bindung geschwächt wird<sup>492</sup>. Im § 474 Abs. 2 BGB sollte daher ein weiterer Satz drei eingefügt werden, der wie folgt lautet:

*„Die folgenden Vorschriften dieses Untertitels gelten nicht für den Tierkauf.“*

Der Gesetzgeber würde damit viele rechtliche Stolpersteine beseitigen und ein klares Zeichen setzen, dass Tiere keine Verbrauchsgüter sind. Auch für den Verbraucher ist dieses Ergebnis nicht unbillig. Er ist durch die Vorschriften des Kaufrechts und die rechtlichen Kontrollmöglichkeiten von Formularverträgen hinreichend geschützt. Die Sachmängelhaftung im Tierkauf muss auf beweisbare Vertragswidrigkeiten beschränkt werden. Aufgrund der natürlichen Eigenarten von Tieren ist der Anwendung von § 477 BGB beim Kauf von Lebewesen die Tatsachengrundlage entzogen.

g) Zwischenergebnis/Fazit

2001 schrieb Adolphsen, dass sich „der Verdacht, der Gesetzgeber habe durch Streichung einer Sondervorschrift für Tiere ein unsägliches Verhältnis unserer Gesellschaft zu Tieren offenbart“, nicht erhärtet habe<sup>493</sup>. 20 Jahre später ist aber klar, dass Reformbedarf besteht. Pferde sind Organismen und Individuen. Die

<sup>492</sup> Bemann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langemann/Treu/Leuchten, AUR 220, 171, 177.

<sup>493</sup> Adolphsen, Agrarrecht 2001, 203, 208.

unmodifizierte Anwendung der Vorschriften des deutschen Zivilrechts, so wie sie in der Praxis meist geschieht, wird dieser Tatsache nicht gerecht. Dies zeigt eine exemplarische Zusammenfassung der schon beschriebenen Defizite.

Bereits die Beantwortung der Gretchenfrage im Tierkaufrecht ist schwierig. Nämlich die Frage, ob Gesundheits-, Verhaltens- oder Rittigkeitsprobleme unter den Sachmangelbegriff zu subsumieren sind. Ohne Einholung eines oder mehrerer Sachverständigengutachten ist das in der Regel nicht möglich.

Der BGH hat zudem betont, dass auch beim Tierkauf am Vorrang der Nacherfüllung nach § 439 BGB festzuhalten ist. Es besteht aber gleichzeitig Einigkeit darüber, dass beim Tierkauf wegen § 275 BGB dem Verkäufer eine Nacherfüllung in den meisten Fällen unmöglich sein dürfte. Meines Erachtens macht das Festhalten am Vorrang der Nacherfüllung im Tierkaufrecht somit keinen Sinn. Es führt aufgrund der Rechtsunsicherheit dazu, dass zwischen den Parteien Streit über die konkrete Ausübung des Nacherfüllungsverlangens, die Anforderungen an dieses oder dessen Entbehrlichkeit entsteht. Und diese Rechtsunsicherheiten wirken schlussendlich zu Lasten des streitgegenständlichen Pferdes. Das Urteil des BGH vom 18.03.2015<sup>494</sup> zeigt, dass 3 Jahre und 10 Monate seit Kauf der Quarter-Horse-Stute vergangen waren, ehe der BGH geklärt hatte, dass der Käufer ordnungsgemäß Nacherfüllung verlangt hatte. Dann wurde der Rechtsstreit zurückverwiesen, da er noch nicht zur Entscheidung reif war. Es waren weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen. Es bleibt zu hoffen, dass sich in der Zwischenzeit jemand für die Stute verantwortlich fühlte.

Die Anwendung des Verbraucherschutzrechts auf den Pferdekauf, wie es mit dem Verbrauchsgüterkaufrecht geschieht, ist ohnehin ein Paradoxon. Um das Subjekt Verbraucher zu schützen, werden völlig sachfremde Vorschriften auf den Tierkauf angewendet. Im Kapitel III. dieser Arbeit wurde bereits der europäische und nationale Rechtsrahmen herausgearbeitet und festgestellt, dass ein Schutzauftrag des Staates in Bezug auf die Tiere besteht. Seit dem 01.08.2002 hat der Tierschutz Verfassungsrang. Art 20a GG formuliert die

---

<sup>494</sup> BGH, 18.03.2015 (VIII ZR 176/14), NJW 2015, 2564.

Staatszielbestimmung, dass der Staat, auch in Verantwortung für die künftigen Generationen, die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung schützt. Die Judikative ist damit bei der Anwendung des Kaufrechts auf Tiere verpflichtet, dessen Vorschriften verfassungskonform auszulegen und die Generalklausel des § 1 TierSchG zu berücksichtigen. Diese Klausel normiert, dass es Zweck des TierSchG ist, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier heraus dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Daher darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. In Anbetracht dieser hierarchischen Normenkette sind die Feststellungen vieler Instanzgerichte betreffend Sachmängel im Pferdekauf mangelhaft<sup>495</sup>.

Nur die Auseinandersetzung mit den oben geschilderten Problemen und die Einführung der sich daraus ergebenden Änderungen am Gesetzestext vermögen einen effektiven Tierschutz im Zivilrecht zu gewährleisten.

### III. Schadensrecht, insbesondere § 251 Abs. 2 S. 2 BGB

§ 251 Abs. 2 S. 2 BGB enthält eine konkrete Regelung für Tiere. Die Vorschrift besagt, dass die aus einer Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwendungen nicht bereits dann unverhältnismäßig sind, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen. Vertragliche oder gesetzliche Schadenersatzansprüche des Tierhalters gegen einen Dritten wegen der Körperbeschädigung seines Tieres und daraus resultierenden Heilungskosten sind denkbar bei Verkehrsunfällen, in die das Tier verwickelt wurde, schuldhaften Aufsichtspflichtverletzungen oder bei Verletzung des Tieres durch ein anderes Tier.

§ 251 Abs. 2 S. 2 BGB wurde mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20.08.1990<sup>496</sup> eingeführt. Der heutige § 251 Abs. 2 S. 2 BGB ist eine der wenigen Regelungen des deutschen

---

<sup>495</sup> *Oexmann*, RdL 2007, 85, 85 f.

<sup>496</sup> BGBl. I 1990, S. 1762.

Zivilrechts, die eine konkrete Aussage über Tiere trifft. Im Fall des § 251 Abs. 2 S. 2 BGB wird, entsprechend dem anthropozentrischen Ansatz des deutschen Zivilrechts, ein Recht des Eigentümers auf Ersatz der Heilbehandlungskosten für sein Tier geregelt. Die Verpflichtung des Eigentümers, dem Tier eine angemessene Heilbehandlung zukommen zu lassen, regelt § 2 TierSchG.

Im deutschen Schadensfolgenrecht gilt Folgendes:

Der zum Schadensersatz Verpflichtete hat dem Geschädigten nach § 249 Abs. 1 BGB vollständige Restitution zu leisten (Grundsatz der Naturalrestitution). Im Fall der Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache kann der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 BGB statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

Nach § 90a S. 3 BGB ist die Verletzung eines Tieres entsprechend der Beschädigung einer Sache zu behandeln. Daher kann der Gläubiger den Geschädigten nach § 251 Abs. 2 S. 1 BGB in Geld entschädigen, wenn die Restitution nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

#### 1. Ziel der Norm

Die Norm des § 251 Abs. 2 S. 2 BGB dient der Klarstellung. Denn auch schon vor Einführung der Vorschrift wurde anerkannt, dass eine Begrenzung der Behandlungskosten auf den Wert des Tieres aus Gründen des Tierschutzes nicht hinnehmbar ist<sup>497</sup>. Eine solche Auslegung wäre mit Art. 20a GG und § 1 TierSchG nicht vereinbar. Allerdings war nach den bis dahin geltenden Rechtsvorschriften die Ersatzpflicht formal dennoch auf die Höhe des Marktwerts des Tieres begrenzt. Das führte teilweise zu einer rahmenrechtswidrigen Beschränkung der Heilbehandlungskosten, beziehungsweise einer uneinheitlichen Rechtsprechung<sup>498</sup>.

<sup>497</sup> Staudinger 1983/ *Medicus*, § 251 Rn. 18; *Oetker*, NJW 1985, 345, 346 ff.

<sup>498</sup> LG Lüneburg, 09.02.1984 (1 S 384/83), NJW 1984, 1243, 1243 ff.; LG München I, 21.06.1978 (34 S 19183/77), NJW 1978, 1862, 1862; LG Traunstein, 10.08.1983 (5 S 1658/83), NJW 1984, 1244, 1244.

## 2. Regelungsgehalt der Norm

Nach § 251 Abs. 2 S. 2 sind Heilbehandlungskosten also nicht nur deshalb unverhältnismäßig, weil sie den Wert des Tieres erheblich übersteigen<sup>499</sup>. Wird ein Mensch, beispielsweise bei einem Verkehrsunfall, verletzt, ist höchststrichterlich anerkannt, dass Heilbehandlungskosten im Rahmen des medizinisch Gebotenen unbeschränkt ersatzfähig sind<sup>500</sup>. Dieser Grundsatz gilt bei Tieren nicht. Es gibt eine Obergrenze, ab der die Heilbehandlungskosten unverhältnismäßig sind und nicht ersetzt werden müssen<sup>501</sup>. § 251 Abs. 2 S. 2 BGB führt also nicht dazu, dass bei Verletzung von Tieren keine Verhältnismäßigkeitsgrenze existiert, ab der Heilbehandlungskosten nicht mehr zu ersetzen sind<sup>502</sup>.

§ 251 Abs. 2 S. 2 BGB verlangt unter der Voraussetzung, dass eine Heilbehandlung tatsächlich durchgeführt wurde<sup>503</sup>, dass dem Interesse des Schädigers, nicht mit den Behandlungskosten belastet zu werden, nicht nur der Wert des Tieres gegenübergestellt wird. In die Abwägung muss auch das Interesse des Eigentümers an der Wiederherstellung der Gesundheit und körperlichen Integrität seines Tieres eingestellt werden<sup>504</sup>. Dieses Interesse folgt der Verantwortung des Eigentümers für sein Tier. Immer bedarf es einer wertenden Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls, um zu beurteilen, in welcher Höhe für ein Tier anfallende Heilbehandlungskosten ersatzfähig sind<sup>505</sup>. Nach Auffassung des Gesetzgebers kommt es für die Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze auf das Maß des Verschuldens des Schädigers, das individuelle Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem verletzten Tier sowie darauf an, ob die aufgewendeten Heilbehandlungskosten aus tiermedizinischer Sicht vertretbar gewesen sind<sup>506</sup>.

<sup>499</sup> BGH, 27.10.2015 (VI ZR 23/15), VersR 2016, 60, 61.

<sup>500</sup> BGH, 03.12.1974 (VI ZR I/74), NJW 1975, 640, 641 f.

<sup>501</sup> OLG München, VersR 2011, 1412.

<sup>502</sup> BGH, 27.10.2015 (VI ZR 23/15), VersR 2016, 60, 61.

<sup>503</sup> BT-Drucks. 11/5463 S. 6; BT-Drucks. 11/7369 S. 7.

<sup>504</sup> Staudinger/Schiemann, § 251 Rn. 27; Lorz, MDR 1990, 1057, 1059.

<sup>505</sup> BGH, 03.12.1974 (VI ZR I/74), BGHZ 53, 295, 299 ff.; BGH, 19.10.1993 (VI ZR 20/93), VersR 1994, 64, 65 f.; BGH 04.04.2014 (V ZR 275/12), BGHZ 200, 350 Rn. 41, 45.

<sup>506</sup> BT-Drucks. 11/5463 S. 7.



Es wird darüber diskutiert, ob § 251 Abs. 2 S. 2 BGB nur auf Haustiere angewendet werden soll und nicht auf Nutztiere. Begründet wird das von den Befürwortern einer Anwendung nur auf Haustiere damit, dass durch das Gesetz vom 20.08.1990 das Affektionsinteresse des Eigentümers stärker geschützt werden sollte<sup>507</sup>. Der Wortlaut schränkt die Anwendung des § 251 Abs. 2 S. 2 BGB nicht auf Haustiere ein, und so extensiv muss die Norm auch verstanden werden. Grund hierfür ist neben dem Wortlautelement zudem die klare Anerkennung des Tierschutzes durch die Rechtsordnung, insbesondere durch Art. 20a GG und das TierSchG. Die genannten Gesetze sind gegenüber dem BGB höherrangig. Tieren dürfen aufgrund der Tatsache, dass sie Lebewesen sind, nicht unnötig Schmerzen oder Leiden zugefügt werden. Der rein anthropozentrische Ansatz, höhere Heilbehandlungskosten nur aufgrund des Affektionsinteresses des Eigentümers zuzusprechen, ist daher völlig verfehlt. Auch bei Nutztieren sind Heilbehandlungskosten über deren Wert hinaus zu ersetzen. Darüber hinaus ist die Schlussfolgerung, dass Eigentümer zu Ihren Haustieren eine größere emotionale Verbundenheit hegen als zu Nutztieren, auch nicht in allen Fällen zutreffend.

### 3. Keine Behandlungspflicht des Eigentümers

§ 251 Abs. 2 S. 2 BGB billigt dem Eigentümer zu, falls das Tier von einem Dritten geschädigt wird, eine Heilbehandlung in Auftrag zu geben, die den Wert des Tieres auch wesentlich übersteigen kann.

Es besteht aber Einigkeit, dass § 251 Abs. 2 S. 2 BGB keine Behandlungspflicht des Eigentümers eines verletzten Tieres normiert<sup>508</sup>. Auch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften vermögen nicht in allen Fällen eine dahingehende zivilrechtliche Pflicht zu begründen.

---

<sup>507</sup> MünchKomm-BGB/Oetker, § 251 Rn. 56; Berg, JuS 1978, 672, 673.

<sup>508</sup> Staudinger-BGB/Schiemann, § 252 Rn. 27; Ekkenga/Kuntz in Soergel Band 3, § 252 Rn. 22.

Falls um die Ersatzfähigkeit fiktiver Heilbehandlungskosten gestritten wird, ist es damit Aufgabe des Gerichts, zu erkennen, ob durch das Unterlassen einer Heilbehandlung dem Pferd nicht ohne erkennbaren Grund Schmerzen oder Leiden zugeführt werden. § 2 TierSchG verpflichtet den Tierhalter zu einer ordnungsgemäßen tierärztlichen Versorgung seines Pferdes. Richter müssen in solchen Fällen gegebenenfalls bestehende Missstände oder bereits in der Vergangenheit liegende Tierrechtsverletzungen erkennen und den Sachverhalt dem zuständigen Landratsamt mitteilen. Ein solches Vorgehen ist bei Aussagedelikten gängige Praxis. Bei Verdacht von Falschaussagen durch Zeugen werden Zivilakten regelmäßig an die Staatsanwaltschaft weitergegeben und Strafanzeigen erstattet.

#### 4. Der Ersatz fiktiver Heilbehandlungskosten

Neben der Tatsache, dass keine Behandlungspflicht des Eigentümers besteht, gestattet es § 249 Abs. 2 S. 1 BGB dem geschädigten Tierhalter, von einer erforderlichen Heilbehandlung abzusehen und die anderenfalls erforderlichen Kosten bis zu dem Wert des verletzten Tieres ersetzt zu verlangen. Höhere Behandlungskosten, die den Wert des verletzten Tieres übersteigen, kann der Eigentümer bei einer fiktiven Abrechnung der Tierarztkosten jedoch nicht verlangen. Bei Behandlungskosten, die über den Wert des verletzten Tieres hinaus anfallen, handelt es sich um einen Nichtvermögensschaden, der nur konkret abgerechnet werden kann<sup>509</sup>.

Dass der Schädiger nach einhelliger Meinung auch für fiktive Heilbehandlungskosten aufzukommen hat, nachdem es sich bei diesen um einen Vermögensschaden handelt<sup>510</sup>, ist für den Tierschutz nachteilig. Diese rechtliche Möglichkeit kann Begehrlichkeiten wecken. Der Fall eines verletzten Tieres ist grundsätzlich von dem eines beschädigten Kraftfahrzeugs zu unterscheiden. Im Verkehrsrecht werden fiktive Reparaturkosten ersetzt, da das

<sup>509</sup> MünchKomm-BGB/Oetker, § 251 Rn. 66.

<sup>510</sup> S. Palandt/Grünberg, § 249 Rn. 6; Haug, VersR 2000, 1471, 1473 f.; NK-BGB/Magnus, § 249 Rn. 17.

Dispositioninteresse des geschädigten Eigentümers geschützt wird. Er soll entscheiden, ob er den Schaden an seinem Fahrzeug in Stand setzen lässt oder den für die Reparatur erforderlichen Nettobetrag verlangt. Im Falle eines geschädigten Tieres muss jedoch das Tierwohl über jegliches Dispositioninteresse des Geschädigten gestellt werden.

Dem Tiereigentümer zuzubilligen, aus monetären Interessen auf eine objektiv erforderliche tierärztliche Behandlung zu verzichten, ist aus tierethischen und moralischen Gesichtspunkten nicht vertretbar. Zudem widerspricht diese Rechtsprechung eklatant den europäischen und nationalen tierschutzrechtlichen Rahmenbedingungen. Denkbar ist jedoch natürlich die Fallkonstellation, dass der Tierhalter selbst in der Lage ist sein Tier zu behandeln, da er einen Tierheilberuf erlernt hat oder aus anderen Gründen über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt. Letzteres dürfte allerdings nur eingeschränkt zulässig sein. Auch in diesen Fällen wäre es nach diesseitiger Einschätzung vertretbar, keinen Ersatz für fiktive Heilbehandlungskosten zu gewähren.

## 5. Zwischenergebnis

§ 251 Abs. 2 S. 2 BGB verbesserte die Rechtsstellung von Pferden, da er klarstellt, dass die Ersatzpflicht des Schädigers bezüglich Heilbehandlungskosten nicht auf den objektiven Wert des verletzten Pferdes begrenzt ist, sondern dass die angemessenen und erforderlichen Heilbehandlungskosten auszugleichen sind.

Die Gesetzesänderung im Jahre 1990 kam der damaligen Forderung nach einem ethisch fundierten Tierschutz teilweise nach<sup>511</sup>. Da das Tier nach Einfügung des § 90a BGB auch zivilrechtlich keine Sache mehr war, erfuhr es folgerichtig auch eine Sonderbehandlung im Schadensersatzrecht. Die Vorschrift

---

<sup>511</sup> *Miße*, NJW 1990, 2238, 2240.

änderte zwar nicht die Rechtslage, bewirkte aber eine Klarstellung, da die Rechtsprechung der Instanzgerichte teils sehr uneinheitlich war<sup>512</sup>.

Wägt man das Maß des Verschuldens des Schädigers, das individuelle Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem verletzten Tier und die Tatsache, ob die aufgewendeten Heilbehandlungskosten aus tiermedizinischer Sicht vertretbar gewesen sind, gegeneinander ab, kommt man nach hier vertretener Auffassung zu tiergerechten Ergebnissen.

Es ist unumgänglich, sich die Frage zu stellen, warum bei Tieren als Lebewesen Behandlungskosten eigentlich nicht unbeschränkt ersatzfähig sind, so wie dies bei den Menschen der Fall ist. Eine weitere Frage wäre, ob nicht zumindest in Einzelfällen eine unbegrenzte Eintrittspflicht des Schädigers für die Behandlungskosten denkbar ist. Da es bei § 251 Abs. 2 S. 2 BGB um eine Norm des Schadensfolgenrechts geht, ist das Risiko des Schädigers in der Regel durch Haftpflichtversicherungen versicherbar. Zumindest in den Fällen, in denen der Schädiger eine Haftpflichtversicherung besitzt, sprechen gute Gründe dafür, dass die Interessenabwägung zu Gunsten des verletzten Tieres ausfällt und Heilbehandlungskosten unbeschränkt ersatzfähig sind. Die Versicherer auf Kosten der Tiergesundheit zu entlasten ist meines Erachtens nicht vertretbar.

---

<sup>512</sup> LG Lüneburg, 09.02.1984 (1 S 384/83), NJW 1984, 1243, 1243 ff.; LG München I, 21.06.1978 (34 S 19183/77), NJW 1978, 1862, 1862; LG Traunstein, 10.08.1983 (5 S 1658/83), NJW 1984, 1244, 1244.

#### IV. Tierärztliches Haftungsrecht

Das tierärztliche Haftungsrecht entstand zeitlich nach der Haftung des Humanmediziners. Die Haftung des Tierarztes orientiert sich an den zur Haftung des Humanmediziners entwickelten Grundsätzen. Von der Rechtsprechung und Literatur wird allerdings immer wieder auf den Unterschied zwischen den betroffenen Rechtsgütern hingewiesen<sup>513</sup>. Als aufgeklärter Mensch hinterfragt man den Grund für diese Differenzierung. Schließlich sind sowohl Human- als auch Veterinärmediziner mit der Heilung eines lebendigen Organismus befasst. Die Entwicklung eines Lebewesens ist immer schwer vorhersehbar und nicht vollständig beherrschbar. Begründet wird das für die Behandlung von Tieren im Vergleich zur Behandlung von Menschen weniger strenge Haftungsregime damit, dass zwischen Tier- und Humanmedizin die wirtschaftliche und rechtliche Zwecksetzung divergiere<sup>514</sup>. Unterschiede zwischen dem Haftungsregime der Human- und Veterinärmediziner können jedoch nach Auffassung der Autorin nicht pauschal mit der unterschiedlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Zwecksetzung begründet werden. Bei der Behandlung lebender Organismen ist aus rechtsethischer Sicht grundsätzlich der gleiche Sorgfaltsmaßstab anzulegen, denn alle Säugetiere empfinden Schmerzen und Leiden, auch wenn sie ihren Schmerz unterschiedlich oder möglicherweise für Menschen nicht offensichtlich zeigen. Schafe und Pferde beispielsweise versuchen sich in der Herde zu verstecken, wenn sie verletzt sind. Auch das Schmerzempfinden und die Schmerzreaktionen sind bei Säugetieren nicht immer gleich, aber dennoch bei allen vorhanden<sup>515</sup>.

Um die Haftung eines Tierarztes richtig beurteilen zu können, müssen jedoch neben dem Objekt des Behandlungsvertrages auch der Umfang und die Umstände der Auftragserteilung genau betrachtet werden, um zu billigen und

---

<sup>513</sup> BGH, 19.01.1982 (6 ZR 281/79), NJW 1982, 1327, 1327; *Terbille* MAH Medizinrecht/*Adolphsen*, § 12 Rn. 1.

<sup>514</sup> BGH, 15.03.1977 (VI ZR 201/75), NJW 1977, 1102, 1102 ff.

<sup>515</sup> *Süddeutsche Zeitung*, Wie geht's dem Wurm am Haken?, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/wissen/schmerz-lass-nach-wie-gehts-dem-wurm-am-haken-1.912296-2> (aufgerufen am 13.06.2022).

gerechten Abwägungsergebnissen zu kommen. Die finanziellen Möglichkeiten und Vorgaben des Tierhalters geben meist den Behandlungsumfang für den Tierarzt vor, nicht der aktuelle wissenschaftliche Standard. Es ist daher richtig, dass ein anderes Haftungsregime aufgrund tatsächlicher Unterschiede der Behandlungsverträge von Human- und Veterinärmedizinern gilt. Innerhalb des konkreten Auftragsumfangs muss aber bei der Behandlung lebendiger Organismen ein gleich hoher Sorgfaltsmaßstab gelten.

Eine Haftung des Tierarztes für Schäden, die dem Pferdeeigentümer oder anderen Personen entstanden sind, kommt grundsätzlich in zwei Sachverhaltskonstellationen vor. Zum einen bei tierärztlichen Behandlungen von erkrankten oder verletzten Tieren, zum anderen bei der Erstellung von Gutachten über den Gesundheitszustand von zu verkaufenden oder bereits verkauften Pferden.

Als rechtliche Folge dieser Sachverhaltskonstellationen sind daher bei der Tierärztheftung auch zwei Vertragsarten von Bedeutung: Die Behandlung eines kranken Pferdes erfolgt im Rahmen eines Dienstvertrages. Der Tierarzt hat seine Dienstleistung nach dem tierärztlichen Sorgfaltsmaßstab unter Beachtung der Berufsordnung für Tierärzte und des Tierschutzgesetzes zu erbringen. Verstößt er gegen diese Sorgfaltsmaßstäbe, macht er sich unter Umständen schadensersatzpflichtig. Neben der vertraglichen Haftung kommt auch eine deliktische Haftung nach § 823 BGB in Betracht. Bei Kaufuntersuchungen, Erstellung sonstiger Gutachten, Schutzimpfungen oder Besamungen sind der Tierarzt und der Besteller der tierärztlichen Leistung hingegen durch einen Werkvertrag verbunden, den die Vorschriften der §§ 631 ff. BGB regeln. In diesen Fällen schuldet der Tierarzt einen Erfolg<sup>516</sup>.

Die Tierärztheftung ist nicht als einheitliche Berufshaftung konzipiert, sondern besteht aus einem Nebeneinander von vertraglicher und deliktischer Haftung und wird stark von der Rechtsprechung gestaltet<sup>517</sup>. Die Bundes-Tierärzteordnung ist das wichtigste Bundesgesetz für Tierärzte<sup>518</sup>. Es handelt sich bei

<sup>516</sup> Rosbach, *Pferderecht*, S. 139 f.

<sup>517</sup> Terbille MAH *Medizinrecht/Adolphsen*, § 12 Rn. 1; vgl. auch zur Haftung des Humanmediziners *Laufs*, NJW 1996, 2413, 2414.

<sup>518</sup> Lorz/Metzger, *Einführung* Rn. 163.

dem Gesetz um eine Berufszugangsregelung und nicht um eine Berufsausübungsregelung. Detailliertere Darstellungen des Berufs sind in den Berufsordnungen bzw. Heilberufsgesetzen der Länder enthalten. In Bayern gilt beispielsweise die „Berufsordnung für die Tierärzte in Bayern“ vom 27.06.1986. In § 2 der Berufsordnung für die Tierärzte in Bayern sind allgemeine tierärztliche Berufspflichten geregelt. Diese Vorschrift verpflichtet Tierärzte zu einer gewissenhaften Berufsausübung und legt ihnen Fortbildungsverpflichtungen auf. Außerdem gibt es den Europäischen Verhaltenskodex für Tierärzte, der erst 2018 in einer überarbeiteten Fassung erschien<sup>519</sup>. Die tierärztliche Sorgfaltspflicht ist eine Hauptpflicht des Behandlungsvertrags. Der Tierarzt unterliegt daneben einer Schweigepflicht, einer Dokumentationspflicht und einer Aufklärungspflicht. Dies sind vertragliche Nebenpflichten. Um die Aufklärungspflicht entsteht in der Praxis, so wie in der Humanmedizin auch, viel Streit.

Das tierärztliche Haftungsrecht ist für die Beurteilung der Rechtsstellung von Tieren im deutschen Zivilrecht hochinteressant, da sich unschwer die Parallele zur Haftung des Humanmediziners ziehen lässt. Diese Vergleichsbetrachtung gibt Anstoß für zahlreiche rechtsethische und -philosophische Überlegungen. Auf den Regelungsgehalt und die Rechtsfolgen der Haftung des Tierarztes wird nach den einführenden Grundüberlegungen unter diesem Oberpunkt hier nicht näher eingegangen, sondern es werden nur die Punkte herausgestellt, die für die Rechtslage der Tiere im deutschen bürgerlichen Recht von Bedeutung sind.

#### 1. Haftung des Tierarztes bei der Kaufuntersuchung

In der wirtschaftlichen Einführung dieser Arbeit (vgl. A.II.1.a)<sup>520</sup>) wurde dargelegt, dass Pferde ein nicht unbedeutendes Handelsgut sind. Käufer oder Verkäufer lassen häufig eine Kaufuntersuchung, also ein Gutachten über den Gesundheitszustand des Pferdes zum Untersuchungszeitpunkt, anfertigen. Das

---

<sup>519</sup> Vgl. Good Veterinary Practice Code (GVP) der Federation of Veterinarians of Europe (FVE).

<sup>520</sup> Vgl. S. 39 ff.

Bestehen dieser Untersuchung wird meistens als aufschiebende Bedingung gemäß § 158 Abs. 1 BGB für das Zustandekommen des Kaufvertrages vereinbart. Der Umfang der Kaufuntersuchung orientiert sich daher regelmäßig auch an dem kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht. Erstellt der Tierarzt das Gutachten mangelhaft, hat der Auftraggeber und damit direkter Vertragspartner des Tierarztes werkvertragliche Gewährleistungsansprüche gegen den Tierarzt. Möglich ist auch, dass durch eine fehlerhafte Gutachtenserstellung nicht dem Besteller, sondern einem Dritten ein Schaden entsteht. Hat der Verkäufer die Kaufuntersuchung gegenüber dem Tierarzt in Auftrag gegeben, der Tierarzt das Gutachten in weiterer Folge mangelhaft erstellt und entsteht dem Käufer dadurch ein Schaden, hat dieser nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Schadensersatzansprüche gegen den Tierarzt gemäß § 311 Abs. 3 BGB, da er bestimmungsgemäß mit dem Ergebnis der Kaufuntersuchung in Berührung gekommen, selbst jedoch nicht Vertragspartner ist<sup>521</sup>.

Seit der Schuldrechtsreform hat sich die rechtliche Situation zugunsten der Käufer verbessert. Die weit verbreitete Praxis bei Pferdeverkäufen Kaufuntersuchungen durchführen zu lassen, führt zu größerer Transparenz sowie dazu, dass die Gefahr einer Rückabwicklung des Kaufvertrages grundsätzlich sinkt. Allerdings bergen Kaufuntersuchungen auch Potential für Konflikte, die in Prozesse münden können. Die zu den Kaufuntersuchungen ergangene Rechtsprechung ist für die Rechtsstellung von Pferden im Speziellen oder Tieren im Allgemeinen wenig ergiebig. Deutlich wird an ihr jedoch eine rein objektbezogene Betrachtungsweise der untersuchten Pferde, was vor dem Hintergrund der Kaufuntersuchungen jedoch nicht allzu problematisch ist.

---

<sup>521</sup> Adolphsen, VersR 2003, 1088, 1089.



## 2. Pferde als Objekte des Behandlungsvertrags

Aus tierrechtlicher Sicht wesentlich problematischer ist jedoch, dass ein Pferd, wird es im Falle von Erkrankungen oder Verletzungen von einem Tierarzt behandelt, lediglich Objekt des jeweiligen Dienstvertrags ist. Vertragspartner wird ausschließlich der Auftraggeber, der wiederum eine natürliche oder juristische Person sein kann.

Diese Arbeit untersucht die Rechtsstellung von Tieren am konkreten Beispiel der Pferde. Diese sind Fluchttiere und als solche nicht „vernünftig“, zumindest nicht nach menschlichem Verständnis. Veterinärmedizinische Behandlungen lösen bei Pferden üblicherweise Angst und Panik aus. Wird berücksichtigt, dass Pferde Flucht- und Steppentiere sind, sind deren Reaktionen nachvollziehbar. Einen durch eine tierärztliche Behandlung herbeigeführten Heilerfolg kann das betroffene Tier in den seltensten Fällen mit dieser in Verbindung bringen. Gute veterinärmedizinische Behandlungen dienen unumstritten dem Tierwohl. Man muss Pferde daher manchmal förmlich zu ihrem „Glück“ beziehungsweise dem Erdulden der Behandlung oder des Eingriffs zwingen. Es liegt daher auch in der Natur der Sache oder besser im Wesen der Tiere begründet, dass Tiere Objekte des Behandlungsvertrages sind. Da Tiere keine Sachen sind, sondern als Lebewesen Schmerzen empfinden können und deshalb durch die Rechtsordnung besonderen Schutz erfahren, stellt sich die Frage, ob ihnen nicht dennoch, bezogen auf den Behandlungsvertrag, subjektive Rechtspositionen zuerkannt werden sollten. Wie diese Rechtspositionen durchgesetzt werden könnten, ist eine interessante Frage, auf die im Kapitel C.VII.<sup>522</sup> grundsätzlich näher eingegangen wird.

Gerade bei der Diskussion um Patientenrechte von Tieren und Menschen wird einem offensichtlich, dass die im Verhältnis zum Menschen eingeschränkte Fähigkeit des vernünftigen Denkens tatsächlich eine Differenzierung zwischen Tieren und Menschen erforderlich macht. Der Schluss Kants, dass das vernünftige Denken den Menschen zur Sachherrschaft über die Tiere berechtigt, ist

---

<sup>522</sup> Vgl. S. 260 ff.

nach Auffassung der Verfasserin nicht vertretbar<sup>523</sup>. Kant sprach sich dennoch für eine vernünftige Behandlung der Tiere aus. Wer Tiere misshandelt, drohe seines Erachtens zu verrohen und könne auch seinen Mitmenschen gegenüber grausam sein. Die vernünftige Behandlung eines Tieres bleibt nach Kant allerdings immer nur eine Verpflichtung des Menschen gegen sich selbst und nicht gegenüber den Tieren<sup>524</sup>. Schopenhauer griff Kants Idee zwar auf, betonte aber, dass Tiere um ihrer selbst willen zu schützen sind. Seine Konzeption des Tierschutzes über das Mitleid und die Empathie, die wir anderen fühlenden Lebewesen gegenüber empfinden können, ist diejenige, auf die das heutige Tierschutzrecht und die Arbeit der Tierschutzverbände aufbauen<sup>525</sup>. Da sowohl Tiere als auch Menschen sich ärztlichen Behandlungen unterziehen müssen, ist es ein Leichtes, sich in die Situation der Tiere einzufühlen. Tiere haben aus den öffentlich-rechtlichen Vorschriften Eigenrechte und sind um ihrer selbst willen zu schützen. Insbesondere sind sie vor Schmerzen und vermeidbaren Leiden zu schützen und in einem guten Pflege- und Ernährungszustand zu halten. Tiere nur als Objekte des Behandlungsvertrags anzusehen, ist daher nicht mehr vertretbar.

Die Frage, ob der Schutz der Eigentumsrechte eines Menschen dagegen spricht, den tierischen Patienten subjektive Rechte zuzuerkennen, wurde in wissenschaftlichen Abhandlungen zum tierärztlichen Haftungsrecht bereits hinterfragt<sup>526</sup>. Das Eigentumsrecht eines Menschen muss seine Grenze an den Vorgaben des Tierschutzrechts finden. Meines Erachtens ist es unerlässlich tierischen Patienten subjektive Rechtspositionen zuzuerkennen um die Aufgabe eines effektiven Tierschutzes zufriedenstellend lösen zu können.

Die dargestellte objektbezogene Betrachtungsweise des tierischen Patienten ist zum einen Ausfluss der Einstellung der Gesellschaft gegenüber Tieren. Zum anderen hat auch die Rechtsprechung, insbesondere auch die des BGH, diesen Ansatz gestärkt. Der Tierarzt behandelt nach dessen früherer Einschätzung<sup>527</sup>

---

<sup>523</sup> Vgl. Wolf in Kant, KrV, S.201.

<sup>524</sup> Kant, MdS, S. 194 f.

<sup>525</sup> Wolf, Texte zur Tierethik, S. 17.

<sup>526</sup> Bleckwenn, Die Haftung des Tierarztes, S. 15.

<sup>527</sup> BGH, 15.03.1977 (VI ZR 201/75), NJW 1977, 1102, 1102 ff.

Sachen beziehungsweise Waren, weshalb sich die Tätigkeit des Tierarztes maßgeblich nach wirtschaftlichen Erwägungen zu richten habe<sup>528</sup>. Diese Ansicht ist nach Einführung des § 90a BGB in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr vertretbar. Allerdings führt § 90a BGB zu einer entsprechenden Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere, so dass die vorstehend genannte Feststellung des BGH im Kern nachzuvollziehen, oder jedenfalls mit dem Gesetzeswortlaut begründbar ist. Viel wichtiger, als sich mit Begrifflichkeiten oder Begriffskosmetik auseinanderzusetzen, ist, die Kernthese zu beachten, die der BGH schon 1977 festgestellt hat. Wirtschaftliche Erwägungen bezüglich tierärztlicher Behandlungen finden ihre Grenze im ethischen und sittlichen Tierschutz<sup>529</sup>. Durch höherrangige, öffentlich-rechtliche Vorschriften werden den Tieren subjektive Rechtspositionen zuerkannt, die jedoch auch effektiv durchsetzbar sein sollten.

### 3. Tatsächliche Folgen von Behandlungsfehlern

Noch notwendiger erscheinen eigene Rechtspositionen für den tierlichen Patienten, wenn man sich die Konsequenzen von tierärztlichen Behandlungsfehlern vor Augen führt. Leidtragender eines solchen Behandlungsfehlers ist in erster Linie das Tier, bei dessen Behandlung der Fehler auftrat.

Je nach Art und Ausmaß einer tierärztlichen Fehlbehandlung erleidet aber auch der Eigentümer des Tieres einen wirtschaftlichen Schaden und nicht selten auch eine emotionale Beeinträchtigung. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Tierhalter nur das Beste für sein Pferd möchte. Die Schmerzen und möglicherweise aus einem Behandlungsfehler resultierenden gesundheitlichen (Dauer-) Folgen hat unmittelbar jedoch das Pferd selbst zu ertragen. Tiere genießen im deutschen Zivilrecht keinen Schutz um ihrer selbst willen, sondern nur soweit ihnen dieser als Eigentumsobjekt eines Menschen zuerkannt wird. Daher rücken die Schmerzen und Leiden, die ein Tier aufgrund eines tierärztlichen Behandlungsfehlers erlitten hat, gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Menschen häufig in den Hintergrund.

<sup>528</sup> Bleckwenn, Die Haftung des Tierarztes, S. 14.

<sup>529</sup> BGH, 15.03.1977 (VI ZR 201/75), NJW 1977, 1102, 1103.

Ist einem Tierarzt ein Behandlungsfehler unterlaufen, gibt es verschiedene rechtliche Möglichkeiten. Der Fehler kann berufsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, soweit die zuständige Tierärztekammer von dem Sachverhalt in Kenntnis gesetzt wird und der Fehler überhaupt berufsrechtliche Relevanz hat. In Fällen von Tierrechtsverletzungen kann der Behandlungsfehler auf dem Verwaltungsrechtsweg wegen Verstößen gegen das Tierschutzgesetz verfolgt werden oder auch ein Strafverfahren nach sich ziehen. Die häufigste Folge ist jedoch, dass die Tierhalter zivilrechtliche Schadensersatzansprüche gegen den Behandler geltend machen. Tierärzte sind verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung für solche Regressansprüche abzuschließen. Das Bestehen einer solchen Versicherung ist Voraussetzung für die Berufszulassung des Tierarztes<sup>530</sup>.

---

<sup>530</sup> Vgl. § 15 Berufsordnung für Tierärzte in Bayern.

#### 4. „Persönlichkeitsrechte“ der Patienten

Neben Behandlungsfehlern kann sich die Haftung des Tierarztes, wie in der Einleitung zu diesem Kapitel bereits beschrieben, auch auf eine fehlende oder fehlerhafte Aufklärung stützen. Die Aufklärungspflicht ist sowohl in der Humanmedizin als auch in der Tiermedizin für die Behandler ein heikles Thema. Eine ordnungsgemäße Aufklärung dient dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten, so dass der hierfür entwickelte Haftungsmaßstab der Humanmedizin in der Tiermedizin nicht herangezogen werden darf und kann<sup>531</sup>. Das Selbstbestimmungsrecht eines Pferdes ist für die Beurteilung von Aufklärungspflichtverletzungen nicht beachtlich, wohl aber das wirtschaftliche Interesse des Eigentümers an seinem Pferd.

In der Humanmedizin trat 2013 das Gesetz zur Verbesserung der Rechte der Patientinnen und Patienten in Kraft. Das Artikelgesetz hat unter anderem das Ziel, Patienten der Humanmedizin im Falle eines Behandlungsfehlers stärker zu unterstützen<sup>532</sup>. Das Gesetz wurde in der Öffentlichkeit viel diskutiert. Von Rechtswissenschaftlern wurde kritisiert, dass das Gesetz politisch motiviert und publikumswirksam sei. Andere wiederum hielten es für eine deutliche Verbesserung der Rechtslage<sup>533</sup>. Patientenrechte, die bis zur Einführung des Gesetzes hauptsächlich Richterrecht waren, wurden durch die §§ 630 a bis 630 h BGB nunmehr gesetzlich geregelt. Aufgrund des Gesetzes wurden berufsrechtliche Vorschriften ergänzt und der Behandlungsvertrag in das BGB aufgenommen.

Haben tierliche Patienten heutzutage Rechte? Durch den tierärztlichen Behandlungsvertrag werden ihnen nicht unmittelbar subjektive Rechtspositionen zuerkannt. Das Persönlichkeitsrecht des Patienten in der Humanmedizin ist Ausfluss des Art. 2 GG, der allgemeinen Handlungsfreiheit. Diese gilt für Tiere nicht. Ein Selbstbestimmungsrecht für tierliche Patienten macht auch keinen

<sup>531</sup> OLG Hamm, 27.05.2008 (10 U 63/05), VersR 2009, 691, 692.

<sup>532</sup> BMJV, Patientenrechte, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/DE/Themen/VorsorgeUnd-Patientenrechte/Patientenrechte/Patientenrechte\\_node.html](https://www.bmjv.de/DE/Themen/VorsorgeUnd-Patientenrechte/Patientenrechte/Patientenrechte_node.html) (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>533</sup> Bahner, MPR 2013, 74, 82.

Sinn aufgrund der bereits diskutierten, nur eingeschränkt vorhandenen Fähigkeit zum vernünftigen Denken. Dem Tierwohl wäre mit einem Selbstbestimmungsrecht und einer Zuerkennung von Patientenrechten wie in der Humanmedizin durch das PatRG nicht gedient.

Wie bereits ausgeführt hat die Diskussion um humane Patientenrechte vor allem das Selbstbestimmungsrecht der Menschen als Hintergrund. Auf Tiere kann man die Diskussion insoweit übertragen, als eine Abkehr von einer reinen Objektbetrachtung dringend erforderlich ist. Es macht keinen Sinn, Tieren unmittelbar Patientenrechte zuzuerkennen, da Tiere diese nicht selbst ausüben können. Allerdings ist das auch bei Babys und Kindern der Fall. Ganz wichtig ist es aber, der Tatsache rechtliche Bedeutung beizumessen, dass Tiere auch bei tierärztlichen Behandlungen ein Recht darauf haben, vor unnötigen Schmerzen und Leiden bewahrt und im Rahmen des Auftrags fehlerfrei und auf dem Stand der medizinischen Technik versorgt zu werden.

Aus der Auseinandersetzung mit dem für Tierärzte geltenden Pflichtenkatalog ergibt sich die Frage, ob es für Tierärzte eine Pflicht gibt, Notfallbehandlungen an Tieren vorzunehmen. Die sich daran anschließende Frage ist, ob sich aus einer solchen Pflicht auch ein subjektives Recht eines kranken Tieres auf eine tierärztliche Behandlung ergibt. Im Europäischen Verhaltenskodex für Tierärzte ist unter Punkt 2.1. geregelt, dass Tierärzte versuchen müssen, Tiere so schnell wie möglich von Schmerzen und Leiden zu befreien. Bei diesem Kodex handelt es sich jedoch nur um eine Empfehlung der Föderation der Tierärzte Europas (FVE), die rechtlich nicht verbindlich ist. Der Kodex soll die tierärztliche Ethik und die Grundsätze des tierärztlichen Verhaltens festlegen und zu einer Verbesserung der Dienstleistungen zum Wohle der Tiere und der Tiergesundheit, aber auch der Kunden führen. Der Tiereigentümer hat aus den Berufsordnungen und den Berufsordnungen der Länder ein Recht darauf, dass sein krankes Tier eine tierärztliche Notfallbehandlung erhält. Verweigert ein Tierarzt diese, verstößt er gegen das TierSchG, da er Tiere nicht ohne vernünftigen Grund leiden lassen darf, und gegen die Berufsordnungen der Länder, da diese Tierärzte zur ersten Hilfe in Notfällen verpflichtet. Aus den Regelungen ergeben sich auch subjektive Rechte der verletzten Tiere auf eine

Notfallbehandlung<sup>534</sup>, die jedoch in unserem Rechtssystem nicht unmittelbar für die betroffenen Tiere durchgesetzt werden können. Werden Verstöße bekannt leitet die zuständige Tierärztekammer ein berufsrechtliches Verfahren gegen den betroffenen Tierarzt ein.

## 5. Exkurs: Krankenversicherung für Tiere

Vergleicht man die Haftung des Humanmediziners mit der des Veterinärmediziners, liegt es nahe, auch den Vergleich des für Tiere bestehenden Gesundheitswesens zu dem für Menschen existierenden System zu ziehen. Bei Tieren hängen die Qualität und der Umfang der ihnen zur Verfügung stehenden tierärztlichen Behandlungen oft von der wirtschaftlichen Situation des Eigentümers und dessen Affektionsinteresse an dem erkrankten Tier ab. Hierzu könnte man behaupten, dass auch in der Humanmedizin der Umfang und die Qualität der Behandlung von den finanziellen Mitteln des Patienten oder der Tatsache, ob dieser privat oder gesetzlich versichert ist, abhängt.

Einzelne Pferdeeigentümer haben OP-Kostenversicherungen für ihre Tiere abgeschlossen. Für Pferde und andere Haustiere gibt es mittlerweile einige Angebote für einen Versicherungsschutz vor Operationskosten und auch für Tierkrankenversicherungen, die von einigen Tiereigentümern gerne angenommen werden. Eine veterinärmedizinische Behandlung, ein Klinikaufenthalt eines Pferdes oder eine Operation können hohe Kosten nach sich ziehen. Viele Tiereigentümer sind dankbar für die Möglichkeit, dieses Kostenrisiko über eine Versicherung abdecken und so ihrem Tier die notwendigen Behandlungen zukommen lassen zu können. Als Pflichtversicherung lassen sich diese Versicherungen nicht ausgestalten, da dies mit den Grundrechten des Tiereigentümers aus Art. 14 und Art. 2 GG nicht vereinbar ist. Allerdings sollten Tierärzte und die Tierschutzverbände solche Versicherungen bewerben, da sie zu einer Verbesserung des Tierschutzniveaus, zumindest für die versicherbaren Haustiere, beitragen können.

---

<sup>534</sup> Vgl. § 1 Abs. 3 S. 3 2. Hs. Berufsordnung für Tierärzte in Bayern.

## 6. Zwischenergebnis

Für das Tierwohl ist es nicht von Bedeutung, dass Tieren die gleichen Rechte wie den Patienten der Humanmedizin zuerkannt werden. Zwischen Tieren und Menschen gibt es Unterschiede, die auch eine unterschiedliche rechtliche Behandlung notwendig machen. Tiere sind aber schmerzempfindende Lebewesen, und das unterscheidet sie von den Sachen. Entscheidend ist daher, dass man davon abrückt, Tiere als Wirtschaftsgüter anzusehen und ihnen, aus unserer menschlichen Sicht, unwirtschaftliche Behandlungen nicht zuzuerkennen.

Wichtig ist es, zu beachten, dass das Tierschutzgesetz es jedem Tierhalter verbietet, Tieren ohne vernünftigen Grund Schmerzen oder Leiden zuzufügen und dass Tiere Rechte auf Notfallbehandlungen haben. Derzeit ist es noch nicht vorstellbar, die Tierkrankenversicherung als Pflichtversicherung zu gestalten. Vor einigen Jahrzehnten waren aber auch einige heute geltende Umweltschutzvorschriften noch nicht denkbar, die nach einer ökologischen Bewusstseinswende in der Bevölkerung und Politik nun selbstverständlich bestehen. Es ist Aufgabe der Tierschutzverbände, Tierkrankenversicherungen zu bewerben und Pläne für eine verpflichtende Einführung zu entwickeln. Bei der Auseinandersetzung mit dem tierärztlichen Haftungsrecht und dem Berufsrecht der Tierärzte kommt wiederum die bedeutende Frage auf, wie subjektive Tierrechte sinnvoll durchgesetzt werden können.



## V. Pferde im Familienrecht

Tiere, gerade Haustiere, werden in Ehen oder Partnerschaften häufig wie Familienmitglieder behandelt. Im Falle von Trennung oder Scheidung entsteht zwischen den vormaligen Partnern häufig Streit über den weiteren Verbleib, den Unterhalt, den Aufenthalt und die Aufteilung der Tiere. Bei Haustieren stellt sich die Frage, ob sie rechtlich tatsächlich wie Familienmitglieder, also Kinder, oder doch wie Hausrat behandelt werden müssen. Diese Frage leitet weiter zu der Problemstellung, ob die zur Verfügung stehenden Regelungen ausreichen und geeignet sind, die bei Tieren auftretenden Problemfelder im Falle von Trennung oder Scheidung oder auch deren Sorge tiergerecht zu regeln.

Für Kinder haben grundsätzlich deren Eltern Sorge zu tragen. Kann dieser Grundsatz auf Tiere übertragen werden? Gibt es ein Bedürfnis, Vorschriften über die Tiersorge in das BGB einzuführen? In Deutschland haben Tiere im Zivilrecht eine reine Objektstellung. Sie sind keine Sachen, die für Sachen geltenden Vorschriften finden auf Tiere nach § 90a BGB jedoch Anwendung.

### 1. Vorschriften über die elterliche Sorge

Die elterliche Sorge ist in den §§ 1626 bis 1698b BGB geregelt. Der Begriff beschreibt die Sorge für die Person des Kindes und dessen Vermögen. Die elterliche Sorge wird rechtsdogmatisch aus dem in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich verankerten Elternrecht hergeleitet<sup>535</sup>. Die Vorschriften über die elterliche Sorge sind auf Tiere aufgrund derer Objektstellung im Zivilrecht weder direkt noch analog anwendbar oder übertragbar<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> MünchKomm-BGB/Olzen, § 1666 Rn. 1.

<sup>536</sup> MünchKomm-BGB/Huber, § 1626 Rn. 6.

- a) Bedürfnis zur Einführung von Vorschriften über die „Tiersorge“

Der Begriff der „Tiersorge“ ist, im Gegensatz zu dem der elterlichen Sorge, dem deutschen Zivilrecht fremd und nicht geregelt. Im europäischen Sprachgebrauch ist der Begriff „Tiersorge“ bereits vorhanden. Es gibt einen europäischen Studiengang „Tiersorge“ im Bereich der Agrar- und Biowissenschaften, der in Belgien, Luxemburg und den Niederlanden verbreitet ist<sup>537</sup>. Dieser entstand nach der Jahrtausendwende, nachdem sich in der Gesellschaft ein Bewusstsein für die Tiergesundheit und das Wohlergehen von Tieren fortentwickelt hatte. Die „Tiersorge“ wird zudem in Fachkreisen diskutiert<sup>538</sup>.

Könnte die Einführung einer Regelung zur Tiersorge im BGB zum effektiven Tierschutz beitragen? Tiere können, ähnlich wie Kinder, nicht für sich selbst sprechen und ihre Angelegenheiten nicht regeln. Wer hat also für sie Sorge zu tragen? Tiere sind eigentumsfähig und Rechtsobjekte des bürgerlichen Rechts. Gerade Pferde sind ein bedeutsames Wirtschaftsgut. Auch die meisten Haustiere werden zum Verkauf gezüchtet und sind damit häufig Gegenstand von Kaufverträgen. Diese Tatsache steht der Einführung einer Regelung zur Tiersorge keinesfalls entgegen, sondern macht eine Regelung des Tierwohls und der Verantwortung hierfür in den allgemeinen Vorschriften des BGB umso dringlicher. Denn Tiere sind Lebewesen und dadurch ganz besondere Kaufgegenstände, auf deren spezifische Eigenschaften Rücksicht zu nehmen ist. Die Ausführungen zum Kaufrecht im Kapitel C. II.<sup>539</sup> zeigen, dass das Tierwohl häufig hinter den Interessen der Kaufvertragsparteien zurücksteht. Im Kaufrecht sind einige Gesetzesänderungen von Nöten, um dem Wesen der Pferde gerecht zu werden und für ein angemessenes Tierschutzniveau im Kaufrecht zu sorgen.

<sup>537</sup> Vgl. z. B. <https://www.vhluas.com/study/programmes/bachelor/animal-husbandry> (aufgerufen am 19.05.2022; <https://www.odisee.be/node/3969> (aufgerufen am 13.06.2022)).

<sup>538</sup> So auf der Tagung zum „Mensch-Tier-Verhältnis in Christentum und Buddhismus“ im Oktober 2011 in Stuttgart, Programm abrufbar unter: <http://www.human-animal-studies.de/tagung-den-tieren-gerecht-werden-das-mensch-tier-verhaltnis-in-christentum-und-buddhismus-7-9-oktober-2011-tagungszentrum-hohenheim/> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>539</sup> Vgl. S. 109 ff.

Würde ein Sorgerecht für Tiere eingeführt, müsste auch geregelt werden, wer Inhaber der Tiersorge sein kann und darf. Außerdem gilt zu bedenken, ob die Einführung einer Tiersorge gegen die grundsätzliche Eigentums- und Objekt-fähigkeit der Tiere spräche. In den Untersuchungsergebnissen zum Kaufrecht wurde bereits dargelegt, dass die Eigentumsfähigkeit und Objektstellung der Tiere nicht aufgehoben werden muss. Die einzig praktikable Lösung zur Regelung der Tiersorge ist nach Auffassung der Autorin, dass der Eigentümer eines Tieres auch der Inhaber des Sorgerechts für dieses Tier ist<sup>540</sup>. Damit besteht der grundsätzliche Interessenkonflikt, dass derjenige die Tiersorge innehat, der auch den Nutzen aus ihm zieht, fort. Mit einer Regelung der Tiersorge im BGB kann man jedoch deren Ausgestaltung festlegen und den Tiereigentümer beziehungsweise Tierhalter zivilrechtlich in die Pflicht nehmen. Wie in § 90a BGB bietet sich ein Verweis auf die besonderen Vorschriften, also insbesondere auch auf das TierSchG an.

b) Festschreiben von Grundsätzen zur Tiersorge im BGB

Tiere sind im Zivilrecht Rechtsobjekte. Diese Grundkonzeption muss nicht aufgehoben werden. Da Tiere ein bedeutendes Wirtschaftsgut sind, ist das eine praktikable Lösung. Allerdings darf diese Objektstellung der Tiere keinesfalls zu einem verminderten Schutzniveau führen. Die Verfasserin befürwortet neben der Regelung des § 90a BGB daher eine weitere Vorschrift über die Tiersorge in das BGB einzuführen.

Die Regelung zur Tiersorge könnte beispielsweise wie folgt lauten und als § 90b in das BGB eingeführt werden:

---

<sup>540</sup> Gruber, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben, 167.

## § 90b BGB

### Tiersorge

<sup>1</sup>*Der Tierhalter hat die Pflicht und das Recht, für das Tier zu sorgen.*

<sup>2</sup>*Die Ausgestaltung der Tiersorge wird durch besondere Gesetze geregelt.*

Mit dieser Regelung fänden die Pflichten, die dem Tierhalter durch das öffentliche Recht, insbesondere durch das TierSchG, auferlegt werden, eine (weitere) Festschreibung im BGB. Durch die Einführung einer Regelung zur Tiersorge im Zivilrecht wird das Augenmerk hierauf gelenkt und die Bedeutung des TierSchG bei der Anwendung des bürgerlichen Rechts auf Tiere gestärkt. Die Tiersorge kann bei der Rückabwicklung von Kaufverträgen, Zwangsvollstreckung in Tiere und während der Dauer von Zivilprozessen große Bedeutung erlangen. Die Ausgestaltung der Tiersorge beziehungsweise die artgerechte Tierhaltung ist in § 2 TierSchG bereits geregelt. § 2 TierSchG verpflichtet den Tierhalter oder deren Betreuer zu einer art- und verhaltensgerechten Unterbringung, Ernährung und Bewegung. Die Vorschrift enthält Verpflichtungen, die sozusagen die „Personensorge“ von Tieren betreffen. Durch die Einführung der oben genannten Neuregelung in das BGB würde auf § 2 TierSchG als „besonderes Gesetz“ Bezug genommen.

#### c) Pflegschaft

Das Familiengericht kann nach § 1666 BGB die gerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind. Ist ein gesetzlicher Vertreter nicht in der Lage, die Vermögens- oder Personensorge für ein Kind auszuüben, oder wird sie nicht ausgeübt und resultiert daraus eine Kindeswohlgefährdung, kann das Jugendamt zunächst eine Inobhutnahme der Kinder anordnen und eine Familienpflege oder eine Pflegerbestellung nach § 1630 BGB beim zuständigen Amtsgericht beantragen. Eine Vormundschaft bezeichnet den kompletten Ersatz für die elterliche Sorge. Die Voraussetzungen hierfür sind sehr hoch. Die elterliche Sorge wird daher meist

nur in Teilbereichen entzogen und für diese Bereiche ein Ergänzungspfleger bestellt<sup>541</sup>. Das FamFG enthält verfahrensrechtliche Vorschriften für diese sogenannten Kindschaftssachen<sup>542</sup>.

Das BGB enthält keine Regelungen zu gerichtlichen Maßnahmen beim Auftreten von Tierwohlgefährdungen. Verfahrensvorschriften in der ZPO gibt es hierfür konsequenterweise ebenfalls nicht. Das vierte Buch unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs enthält das Familienrecht. Es existiert weder ein Buch zum Tierrecht, noch existieren Einzelvorschriften, die Tierwohlgefährdungen zum Gegenstand haben, und den Zivilgerichten, ähnlich wie § 1666 BGB, Eingriffsbefugnisse zur Verfügung stellen.

Eingriffsbefugnisse bei Tierwohlgefährdungen enthält jedoch das TierSchG unter anderem in §§ 16a TierSchG. Nach § 16a Abs. 1 Nr. 1 BGB kann die zuständige Behörde die zur Einhaltung des Tierwohls erforderlichen Maßnahmen anordnen. Ist ein Tier nach den Anforderungen des § 2 TierSchG erheblich vernachlässigt oder weist es schwere Verhaltensstörungen auf, kann die Tierschutzbehörde die Fortnahme und pflegliche Unterbringung von Tieren und den sofortigen Vollzug dieser Maßnahmen anordnen. Ist dies nicht möglich oder verbessert der Halter die Haltungsbedingungen und Zustände nicht, bis sie den Anforderungen des § 2 TierSchG genügen, kann die zuständige Behörde das Tier sogar veräußern. Können Tiere nur unter nicht behebbaren erheblichen Schmerzen, Leiden oder Schäden weiterleben, kann das Veterinäramt auch die Nottötung veranlassen.

Regelungen zur Pflegschaft bei Tieren bedarf es daher nicht. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Beschlagnahme von Tieren reichen aus, um den Entzug der Tiersorge zu regeln. Das BGB verweist in § 90a BGB auch bereits auf die besonderen Schutzvorschriften für Tiere und damit auch auf das TierSchG.

---

<sup>541</sup> MünchKomm-BGB/Olzen, § 1666 Rn. 1f.

<sup>542</sup> Scholz/Kleffmann/Doering-Striening/Horndasch, Teil E Rn. 165 ff.

Fraglich ist vielmehr, ob die Kontrolldichte und Ermessensausübung der Behörden vor dem Hintergrund eines effektiven Tierschutzes ausreichend und angemessen sind, da diese meist nur bei elementaren Tierwohlgefährdungen tätig werden. Hier bedarf es einerseits einer Herabsetzung der Eingriffsschwellen der Tierschutzbehörden, andererseits aber auch Zivilcourage der Bevölkerung, nicht zu zögern, Tierrechtsverstöße den zuständigen Behörden zur Kenntnis zu bringen.

## 2. Zuweisung von Pferden analog § 1361a Abs. 3 BGB

Die Rechtsprechung behandelt Haustiere einheitlich als „Haushaltsgegenstände“ gemäß § 1361a BGB, da das Halten von Haustieren der gemeinsamen Lebensgestaltung der Eheleute beziehungsweise Lebenspartner dient<sup>543</sup>. Es müssen Entscheidungen oder Einigungen für den Verbleib der Tiere nach der Trennung und nach der Scheidung getroffen werden. Soweit Tiere dem Verzehr oder dem Lebensunterhalt, z. B. in Form eines nebenberuflichen Erwerbs dienen, sind diese rechtlich keine Haushaltsgegenstände<sup>544</sup>. Werden Pferde also beispielsweise zeitweilig für die Erteilung von Reitunterricht zur Erlangung eines Nebeneinkommens eingesetzt, unterfallen diese familienrechtlich nicht den Regelungen über den Hausrat<sup>545</sup>. Für eine Zurechnung zu den Haushaltsgegenständen ist erforderlich, dass deren Verwendung für den Haushalt und die private Lebensführung deutlich überwiegt<sup>546</sup>. Werden Pferde aus Liebhaberei gehalten gehören sie zum Hausrat.

Erfolgt keine Einigung zwischen den Partnern, müssen die Familiengerichte sowohl für die Zeit nach der Trennung als gegebenenfalls auch für den Zeitraum nach der Scheidung eine Entscheidung über den weiteren Verbleib der Haustiere treffen. Das OLG Oldenburg betont, dass hierfür im Rahmen einer Gesamtabwägung tierbezogene Faktoren heranzuziehen sind.

---

<sup>543</sup> OLG Zweibrücken, 05.02.1998 (2 UF 230/97), NJWE-FER 1998, 145, 145; 1984, OLG Schleswig, 21.04.1998 (12 WF 46/98), NJW 1998, 3127, 3127, OLG Schleswig, 20.02.2013 (15 UF 143/12), FamRZ 2013, 1984, 1984.

<sup>544</sup> OLG Naumburg, 29.10.1999 (3 UF 95/99), BeckRS 1999, 14750.

<sup>545</sup> OLG Naumburg, 29.10.1999 (3 UF 95/99), BeckRS 1999, 14750.

<sup>546</sup> BGH, FamRZ 1983, 794, 794.

Tierschutzrechtliche Gesichtspunkte, die Frage wer die Hauptbezugsperson des Tieres ist und in welcher Umgebung sich das Haustier zuletzt aufhielt sind bei der Entscheidung über die Zuweisung zu berücksichtigen<sup>547</sup>.

### 3. Keine Umgangsregelung analog § 1684 BGB

Im Rahmen der Untersuchungen in dieser Arbeit wurde deutlich, dass das Tierschutzrecht insbesondere auch die Aufgabe hat, die emotionale Bindung des Tierhalters zu seinem Tier zu schützen. Viele Haustiere, vor allem Hunde, leben häufig wie Familienmitglieder im Haushalt der Partner. In der Rechtsprechung war immer wieder das Thema Gegenstand, ob einem Ehegatten oder Lebenspartner, bei dem der bis zur Trennung gemeinsam gehaltene Hund nicht verbleibt, ein Umgangsrecht mit dem Hund zuzusprechen ist.

Bekannt geworden ist eine Entscheidung des AG Bad Mergentheim<sup>548</sup>, die völlig zu Unrecht als kurios betitelt wurde<sup>549</sup>. In dieser Entscheidung hatte das Gericht dem Antragsgegner zugesprochen, am 1. und 3. Donnerstag eines jeden Kalendermonats mit dem vormals durch die Eheleute als Welpen gemeinsam angeschafften und gehaltenen Hund von 14-17 Uhr spazieren zu gehen. Das Gericht hatte in der Begründung des Beschlusses festgestellt, dass der Hund als Haustier dem Hausrat zuzurechnen sei und auch die Einführung des § 90 a BGB an dieser Tatsache nichts geändert habe. Jedoch meinte der zuständige Richter, dass eine den Hund betreffende Lösung nicht ohne Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 90a BGB gefunden werden könne, wonach Tiere von der Rechtsprechung als Mitgeschöpfe anerkannt worden seien<sup>550</sup>. Ein Sachverständiger hatte in diesem Verfahren tierpsychologische Ausführungen dazu gemacht, ob der Hund den Antragsgegner als Bezugsperson anerkennt und ein stundeweises Zusammensein mit diesem bedenkenfrei möglich ist. Das

<sup>547</sup> OLG Oldenburg, 20.08.2018 (11 WF 141/18), FamRZ 2019, 784, 785.

<sup>548</sup> AG Bad Mergentheim, 19.12.1996 (1 F 143/95), NJW 1997, 3033 ff.

<sup>549</sup> *Lachenmann*: Hund und Katze bei der Scheidung/Trennung – Haustiere und deren Rechte und Pflichten, abrufbar unter: <https://kanzlei-lachenmann.de/hund-und-katze-bei-der-scheidungstrennung-haustiere-und-deren-rechte-und-pflichten/> (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>550</sup> AG Bad Mergentheim, 19.12.1996 (1 F 143/95), NJW 1997, 3033, 3033.

Gericht betonte den in § 90a BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken der Anerkennung von Tieren als Mitgeschöpfen und ein sich daraus ergebendes zwingendes Verbot, mit diesen willkürlich umzugehen. Deshalb könne der Hund dem Antragsteller nicht dauerhaft zugewiesen werden, da er im Haushalt der Antragsgegnerin verwurzelt war. Die Überlegungen des Gerichts in diesem Fall waren absolut tiergerecht und nachvollziehbar. Das OLG Schleswig<sup>551</sup> vermochte in einem weiteren Verfahren, das das Umgangsrecht mit einem Haustier zum Gegenstand hatte, den Ausführungen des AG Bad Mergentheim, auf welche sich der Beschwerdeführer berufen hatte, nicht zu folgen. Die ausgeurteilte Umgangsregelung widerspräche dem Gesetzeszweck, da sie gerade nicht zu einer rechtlich verbindlichen Zuordnung führe. Eine dem Umgangsrecht für Kinder nach § 1684 BGB nachgebildete Regelung würde das richterliche Ermessen im Rahmen der Hausratsverteilung überziehen. Die Grundsätze des § 90a BGB könnten zwar bei einer Zuweisung eines Haustieres zum Alleineigentum Berücksichtigung finden, ein nicht vorgesehene Umgangsrecht für Tiere dürfe aber nicht geschaffen werden<sup>552</sup>. So haben es später auch das OLG Bamberg und das OLG Hamm gesehen und ausgeführt, dass es ein Umgangsrecht nach §§ 1684, 1685 BGB nur für Kinder gäbe<sup>553</sup>. Auch die Zuweisung von im Alleineigentum eines Ehegatten stehenden Hausratsgegenständen könne nicht in erweiterter Auslegung als Rechtsgrundlage für ein Umgangsrecht betreffend Tiere gesehen werden. Richterrecht könne nicht in unzulässiger Rechtsfortbildung eine Umgangsregelung für Haustiere schaffen.

Aus rechtsdogmatischen Gesichtspunkten mögen die vorstehend zitierten Entscheidungen der OLG Schleswig, OLG Bamberg und OLG Hamm nachvollziehbar sein. Dennoch ist es höchst bedauerlich, dass die sinnvollen Erwägungen des AG Bad Mergentheim<sup>554</sup> nicht weiterentwickelt wurden. Der Beschluss des AG Bad Mergentheim berücksichtigte die Anforderung des § 90a BGB, dass Tiere keine Sachen sind, und schaffte einen gerechten Ausgleich zwischen dem Tierwohl und dem emotionalen Interesse des vormaligen

---

<sup>551</sup> OLG Schleswig, 21.04.1998 (12 WF 46/98), NJW 1998, 3127, 3127.

<sup>552</sup> OLG Schleswig, 21.04.1998 (12 WF 46/98), NJW 1998, 3127, 3127.

<sup>553</sup> OLG Bamberg, 10.06.2003 (7 UF 103/03), FamRZ 2004, 559, 559; OLG Hamm, 19.11.2010 (10 WF 240/10), FamRZ 2011, 583, 583.

<sup>554</sup> AG Bad Mergentheim, 19.12.1996 (1 F 143/95), NJW 1997, 3033, 3033.



Halters. Die Umgangsregelung war ein mutiger Vorstoß. Es ist schade, dass es bis zum heutigen Tage keine vernünftige Regelung gibt, wie mit Tieren im Falle von Trennung oder Scheidung zu verfahren ist. Die Vorschriften über die Aufteilung von Hausrat sind für die Anwendung auf Tiere nicht zugeschnitten und auch nicht geeignet. Das Tierwohl sollte über dem Gesetzeszweck einer endgültigen Zuordnung von Vermögensgegenständen stehen. Das Argument, die für Kinder geltenden Umgangsrechte würden ausschließlich dem Wohle der Kinder dienen und nicht den Befindlichkeiten eines Elternteils und seien deshalb nicht auf Tiere übertragbar<sup>555</sup>, erfüllt nicht die Anforderungen an einen effektiven Tierschutz im BGB.

Waren die Lebensgefährten weder verheiratet noch verpartnert finden nach der Trennung die Vorschriften der §§ 741 ff. BGB über das Miteigentum Anwendung, nicht aber die Vorschriften über Haushaltsgegenstände, sofern keiner der Partner nachweislich Alleineigentum an dem Haustier hatte. Danach können jeweils beide Miteigentümer verlangen, das Haustier gemeinsam zu „nutzen“. Für „Umgangsregelungen“ könnte daher Raum sein<sup>556</sup>. Aus einer objektbezogenen, also auf das Tier gerichteten Betrachtungsweise könnte man den Eindruck gewinnen, dass wesentlich Gleiches ungleich behandelt wird. Es macht bei der Frage nach einem Umgangsrecht mit einem vormals gemeinsam gehaltenen Haustier somit einen Unterschied, ob die Miteigentümer und Halter des Tieres verheiratet oder verpartnert waren, oder eben nicht. Ohne Ehe oder Partnerschaft regelt sich der Umgang nach den eigentumsrechtlichen Vorschriften.

#### 4. Zwischenergebnis

Was die Tiersorge und die Zuweisung und den Umgang mit Haustieren nach einer Trennung oder Scheidung angeht, bestehen erhebliche Regelungslücken, die geschlossen werden sollten.

---

<sup>555</sup> OLG Hamm, 19.11.2010 (10 WF 240/10), FamRZ 2011, 583, 583.

<sup>556</sup> LG Duisburg, 14.07.2011 (5 S 26/11), abrufbar unter: <https://www.juris.de/perma?d=JURE110015163> (aufgerufen am 19.03.2021).

Eine Zuteilung von Haustieren zum Hausrat wird deren Wesen nicht gerecht. Die für den ehelichen Hausrat entwickelten Vorschriften haben den Zweck, körperliche Gegenstände einem Lebens- oder Ehepartner endgültig zuzuweisen. Dies widerspricht dem Wesen der Tiere, die leiden, falls eine Bezugsperson plötzlich wegfällt, oder sie dem Haushalt entrissen werden, in dem sie verwurzelt sind. Eine Lösung des Problems wäre, die für den Umgang mit Kindern geltenden Vorschriften analog auf Haustiere anzuwenden, so diese von den vormaligen Eheleuten gemeinsam angeschafft oder gehalten wurden und auch einen Bezug zu beiden hatten.

## VI. Pferde in der Zwangsvollstreckung

Anlass dieser Arbeit ist die Tatsache, dass Pferde einerseits ein wertvolles Wirtschaftsgut darstellen, andererseits Lebewesen sind. Daraus ergab sich die Überlegung, ob sie im deutschen Zivilrecht hinreichenden Schutz erfahren, da sie meist wie Sachen behandelt werden. Aus der vorstehend beschriebenen Doppelrolle ergeben sich Interessenkonflikte, die tiergerecht gelöst werden müssen. Diese zeigen sich auch deutlich im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Die anwaltliche Praxis lehrt, dass ein obsiegendes Endurteil oft nur den halben Weg zum Ziel ausmacht. Es gibt immer wieder Titelschuldner, die die Haupt- und oder Nebenforderungen nicht bezahlen können oder wollen. Für die Zufriedenheit des Mandanten ist es wichtig, dass der Anwalt sämtliche zur Verfügung stehenden Vollstreckungsmöglichkeiten und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausschöpft. Da Zucht- oder Reitpferde oft einen nicht zu vernachlässigenden Wert haben, kann es sich lohnen, die Zwangsvollstreckung in sie zu betreiben. Von Gläubigern wird es häufig als unangemessen empfunden, wenn Schuldner ihre offenen Forderungen nicht bezahlen, sich aber ein Luxus-tier halten.

In Pferde wird von Tierkliniken oder Tierärzten wegen offener Behandlungskosten, von Pensionsbetrieben aufgrund nicht bezahlter Einstellkosten, aber

natürlich auch bei Bestehen sonstiger offener Geldforderungen gegen den Tiereigentümer vollstreckt.

#### 1. Der Ablauf der Zwangsvollstreckung (Kurzzusammenfassung)

In Tiere, so auch Pferde, ist die Zwangsvollstreckung nach den allgemeinen Bestimmungen zu betreiben. Sie werden gepfändet und im Anschluss möglichst verwertet oder freihändig verkauft. Wegen der bestehenden Pfändungsschutzvorschriften ist bei Tieren ein Antrag auf Zulassung der Pfändung an das Vollstreckungsgericht erforderlich. Nach § 764 Abs. 2 ZPO ist das Vollstreckungsgericht das Gericht, in dessen Bezirk die Pfändung stattfinden soll. Ist unter Beachtung der Pfändungsschutzvorschriften eine Pfändung des betroffenen Tieres möglich, stellt dies das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers nach § 764 Abs. 3 ZPO durch Beschluss fest. Eine Pfändbarkeit des Tieres besteht mit Erlass des Zulassungsbeschlusses durch das Vollstreckungsgericht, nicht erst mit dessen Rechtskraft. Der Schuldner muss vorher angehört werden, da seine Belange und die des Tierschutzes in die Abwägung einzustellen sind. Die Eigentumsurkunde und der Equidenpass eines Pferdes sollten aus Praktikabilitätsgründen mitgepfändet werden, ansonsten ergeben sich praktische Hindernisse bei der Verwertung des Pferdes.

Da das Vollstreckungsgericht bei Haustieren wegen § 811c ZPO die Unpfändbarkeit erst durch Beschluss beseitigen muss, ist es sinnvoll, eine Vorwegpfändung nach § 811d ZPO in die Wege zu leiten. Dazu ist ein entsprechender Antrag an den Gerichtsvollzieher erforderlich. Eine Wegnahme des Pferdes ist bei der Vorwegpfändung (noch) nicht möglich, allerdings schützt sie vor einer Veräußerung des Tieres durch den Schuldner und davor, dass dem Gläubiger andere Gläubiger vor Eintritt der Pfändbarkeit zuvorkommen<sup>557</sup>. Weitere Gläubiger können das betroffene Tier nach § 826 ZPO im Übrigen nur pfänden, wenn auch sie einen Beschluss nach § 811c ZPO erwirkt haben.

---

<sup>557</sup> Musielak/Voit/Becker, § 811d Rn. 1.

Nach der Pfändung eines Pferdes kann dessen Verwertung im Weg eines freihändigen Verkaufs erfolgen. Möglicherweise sind dem Gläubiger bereits Kaufinteressenten für das der Pfändung unterliegende Pferd bekannt. Die Verwertung des Pferdes muss beim Vollstreckungsgericht ebenfalls mitbeantragt werden. Problematisch ist, dass von der Pfändung des Pferdes bis zur Versteigerung häufig einige Zeit vergeht. Nach § 808 Abs. 2 S. 1 ZPO sind andere Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere nach der Pfändung im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, sofern nicht die Befriedigung des Gläubigers hierdurch gefährdet wird. Bei einer Wegnahme des Pferdes vom Schuldner vor dessen Verwertung muss für eine artgerechte Unterbringung durch den Gerichtsvollzieher gesorgt werden. Durch die Versorgung der Tiere nach der Wegnahme wird der Gerichtsvollzieher weder Tierhalter noch -hüter<sup>558</sup>. Fütterungskosten treffen in jedem Fall den Schuldner. Wird ein Reitpferd entgegen der Weisung des Gerichtsvollziehers bei Turnieren eingesetzt, darf es wegen der damit verbundenen Verletzungsgefahr nicht beim Schuldner belassen werden<sup>559</sup>.

Die Verwertung eines gepfändeten Tieres erfolgt nach §§ 814, 816 ff. ZPO grundsätzlich im Wege der öffentlichen Versteigerung. Nach § 825 ZPO kann der Vollstreckungsgläubiger bei einer fehlenden Verwertungsmöglichkeit auch beantragen, dass ihm das gepfändete Tier übereignet wird.

---

<sup>558</sup> OLG Hamm, 14.04.1994 (6 U 2/94), NJW-RR 1995, 409, 410; Musielak/Voit/Becker, § 808 Rn. 16.

<sup>559</sup> AG Aschaffenburg, 01.08.1990 (M 2901/90), DGVZ 1991, 45, 46.

## 2. Pfändungsverbote

Es gibt einige Regelungen, die speziell Tiere bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen für unpfändbar erklären.

### a) § 811 Abs. 1 Nrn. 3, 4 ZPO

§ 811 Abs. 1 Nr. 3 ZPO stellt Kleintiere, eine Milchkuh oder ersatzweise zwei Schweine, Ziegen oder Schafe bei Vorliegen einiger weiterer Voraussetzungen unter Pfändungsschutz<sup>560</sup>. Die Vorschrift schützt Selbstversorger, die sich von den genannten Tieren ernähren. Eine Anwendung dieser Vorschrift auf Pferde ist in der heutigen Zeit nicht denkbar.

Nach § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ist bei Personen, die Landwirtschaft betreiben, das zum Wirtschaftsbetrieb erforderliche Vieh nicht pfändbar, soweit es zur Sicherung des Unterhalts des Schuldners, seiner Familie oder Hausangehörigen erforderlich ist. Das LG Koblenz hat am 29.01.1997 nach einer sofortigen Beschwerde einer Vollstreckungsschuldnerin wegen einer in der Vorinstanz erfolglosen Vollstreckungserinnerung entschieden, dass es sich bei einer Pferdezucht um einen gewerblichen Betrieb handelt, da sie nicht mit der landwirtschaftlichen Ausnutzung von Grund und Boden verbunden ist. Deshalb erfahre ein solcher Betrieb nicht den Schutz des § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. Etwas anderes gelte nur, wenn die Zuchttiere mit Erzeugnissen gefüttert werden, die aufgrund eigener oder fremder Bodennutzung selbst gewonnen werden<sup>561</sup>. Die letztgenannte Konstellation ist bei Pferdezüchtern nicht selten. Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes bietet Hilfestellung bei der Einordnung eines Pferdebestands als landwirtschaftliche oder gewerbliche Tierhaltung. Diese Unterscheidung ist von Bedeutung, da für die landwirtschaftliche Tierhaltung engere Pfändungsschutzvorschriften gelten<sup>562</sup>.

<sup>560</sup> Musielak/Voit/Becker, § 811 Rn. 14.

<sup>561</sup> LG Koblenz, 29.01.1997 (2 T 8/97), DGVZ 1997, 89, 89.

<sup>562</sup> Dietz, DGVZ 2001, 81, 82.

Das LG Koblenz beschäftigte sich in der im vorstehenden Absatz zitierten Entscheidung auch mit der Frage, ob durch die Pfändung des streitgegenständlichen Zuchthengstes eine Überpfändung vorlag. Dazu führte es aus, dass eine Überpfändung jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn in der Zwangsversteigerung ein Zuschlag bei einem Betrag zulässig wäre, der nicht einmal das Doppelte der geschuldeten Forderung beträgt<sup>563</sup>.

b) § 811c ZPO

Nach § 811c Abs. 1 ZPO sind Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Erwerbszwecken gehalten werden, der Pfändung grundsätzlich nicht unterworfen. Dieser Grundsatz wird durch § 811c Abs. 2 ZPO jedoch sogleich wieder eingeschränkt. Die Regel des § 811c Abs. 1 ZPO gilt beispielsweise nicht, wenn das Tier einen hohen Wert hat und die Unpfändbarkeit des Tieres für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten würde. Eine Pfändung kann vom Rechtspfleger des Vollstreckungsgerichts, der nach § 20 Nr. 17 RPflG zuständig ist, auf Antrag des Gläubigers ausnahmsweise für zulässig erklärt werden.

Das Merkmal „häuslicher Bereich“ verlangt eine räumliche Nähe zum Schuldner. Bei Pferden ist die Anwendbarkeit der Vorschrift daher nur denkbar, wenn sie in einem Stall im Garten des Schuldners gehalten werden. Dann kann noch von einer Haltung im häuslichen Bereich gesprochen werden<sup>564</sup>. Aus diesem Grund kann § 811c ZPO auf Pferde nicht anwendbar sein, da diese häufig in Pensionsställen und nicht beim Schuldner selbst untergebracht sind. Die erforderliche räumliche Nähe liegt nicht mehr vor, wenn das Tier auf dem Grundstück eines Dritten untergebracht ist<sup>565</sup>.

Ein weiterer Grund für die seltene Anwendung der Pfändungsschutzvorschrift des § 811c Abs. 1 ZPO bei Pferden ist, dass nach deren Abs. 2 das Pfändungsverbot nur eingeschränkt gilt. Absatz 2 gestattet dem Gläubiger die Pfändung

<sup>563</sup> LG Koblenz, 29.01.1997 (2 T 8/97), DGVZ 1997, 89, 89.

<sup>564</sup> Musielak/Voit/Becker, § 811c Rn. 2.

<sup>565</sup> Beck'scher Online Kommentar ZPO/Forbriger, § 811c Rn. 2.

eines Tieres, wenn dessen Unpfändbarkeit für ihn eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Es ist dem Gläubiger nach einhelliger Meinung<sup>566</sup> nicht zuzumuten, auf eine Pfändung zu verzichten, wenn das Haustier eine Wertgrenze von € 250,00 übersteigt. Reitpferde, Rassehunde und -katzen übersteigen diese Grenze regelmäßig. Der Gesetzeswortlaut gebietet eine Abwägung zwischen den Interessen des Schuldners, denen des Gläubigers und dem Tierschutz. Nach Einführung und Gestaltung des § 811c ZPO im Jahre 1990 wurde die Staatszielbestimmung Tierschutz 1994 in das Grundgesetz aufgenommen. Das Tierwohl wurde damit aufgewertet. Ein Gericht muss bei der Anwendung des § 811c ZPO die Belange des Tierschutzes daher hoch einstufen<sup>567</sup>.

Das Amtsgericht Paderborn hat bereits 1996 entschieden, dass ein 20 Jahre altes Pferd, welches beim Eigentümer sein Gnadensbrot erhält, nicht pfändbar ist<sup>568</sup>. Auch ein solches Pferd hat in der Regel einen Wert von mehr als € 250,00, ist jedoch besonders schutzbedürftig.

Zu einer Pfändbarkeit nach § 811c Abs. 2 ZPO kommt man daher nur, wenn das Tier einerseits einen hohen materiellen Wert hat, andererseits die Abwägung von Gläubiger- und Schuldnerinteressen einschließlich des Tierschutzes ergibt, dass eine Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine nicht zu rechtfertigende Härte bedeuten würde. Beim Gläubiger spielen bei dieser Abwägung vor allem seine Vermögenslage und die Verwertungsmöglichkeiten des Tieres eine Rolle. Auf Seiten des Schuldners ist dessen emotionale Bindung zu dem Tier zu berücksichtigen. Diese kann insbesondere bei Kindern, alten und kranken Menschen einen hohen Stellenwert bekommen. Der Tierschutz gebietet, die derzeitige und künftige Lage des Tieres nach der Verwertung zu berücksichtigen<sup>569</sup>. Auch Jungtiere, die auf ihre Mütter angewiesen sind, sind deshalb noch nicht pfändbar oder beispielsweise Tiere, die emotional sehr an den Schuldner gebunden sind. § 811c Abs. 2 ZPO erkennt die emotionale Tier-Mensch-

---

<sup>566</sup> Musielak/Voit/Becker, § 811c Rn. 3; Beck'scher Online Kommentar ZPO/Forbriger, § 811c Rn. 5 ff.

<sup>567</sup> Dietz, DGVZ 2003, 81, 81 ff.

<sup>568</sup> AG Paderborn, 08.12.1995 (12 M 2848/95), DGVZ 1996, S. 44, 44.

<sup>569</sup> Musielak/Voit/Becker, § 811c Rn. 3.

Beziehung und deren Besonderheiten glücklicherweise an<sup>570</sup>. Im Zweifelsfall bleibt das Tier unpfändbar.

### 3. Vollstreckungsschutz nach § 765a Abs. 1 S. 3 ZPO

Auf Antrag des Schuldners können wegen § 765a Abs. 1 S. 1 ZPO Maßnahmen der Zwangsvollstreckung vom Vollstreckungsgericht ganz oder teilweise aufgehoben, untersagt, oder einstweilen eingestellt werden, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist. Nach § 765a Abs. 1 S. 3 ZPO hat das Vollstreckungsgericht bei Maßnahmen, die Tiere betreffen, bei der von ihm im Rahmen seiner Entscheidung vorzunehmenden Abwägung die Verantwortung des Menschen für das Tier zu berücksichtigen. Die Vollstreckungsschutzvorschrift schützt Tiere beliebiger Art ohne Zweckbestimmung. Es handelt sich dabei um eine einfachgesetzliche Regelung des in Art. 20a GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Tierschutzes<sup>571</sup>.

Das Gericht muss die Entwicklung des Tieres, die Verbundenheit zu seinem Halter und die Haltungsbedingungen bei seiner Entscheidung über die Vollstreckungsmaßnahme berücksichtigen. In der Interessensabwägung kann der Tierschutz sich sowohl zu Gunsten des Gläubigers als auch des Schuldners auswirken<sup>572</sup>. Leidet das von der Pfändung betroffene Tier vor der Pfändung unter schlechten Haltungsbedingungen und legt der Gläubiger dar, dass das Tier nach der Vollstreckung ordnungsgemäß gehalten werden wird, wird die Interessenabwägung zu Gunsten des Gläubigers ausfallen.

---

<sup>570</sup> Raspé, Die tierliche Person, S. 180.

<sup>571</sup> Dietz, DGVZ 2003, 81, 82.

<sup>572</sup> Dietz, DGVZ 2001, 81, 82.



#### 4. Herausgabe von Pferden an einen Sequester

In Rahmen von Zwangsvollstreckungsverfahren werden gelegentlich eine Sequestration und die Herausgabe von gepfändeten Pferden an einen Verwalter (Sequester) im Wege einer einstweiligen Anordnung nach §§ 848 Abs. 1, Abs. 3, 938 Abs. 2 ZPO verfügt, um die Unterbringung und Versorgung der Pferde bis zu deren Verwertung sicherzustellen. Der Begriff Sequestration bedeutet nach völlig herrschender Meinung die Verwahrung und Verwaltung einer Sache durch eine vom Gericht bestimmte Vertrauensperson<sup>573</sup>. Die Anordnung einer Sequestration kann auch bei Zwangsräumungen von Wohnungen oder landwirtschaftlichen Anwesen erforderlich werden, wenn in diesen zum Räumungszeitpunkt Tiere des Schuldners gehalten werden. Der Gerichtsvollzieher darf die Tiere nach der Räumung selbstverständlich nicht zurücklassen oder aussetzen. Solche Vorgehensweisen würden gegen das TierSchG verstoßen. Weiterhin denkbar ist die Anordnung einer Sequestration während eines laufenden Rechtsstreits um das Eigentum an einem Pferd.

Eine Alternative zur Sequestration ist nach allgemeiner Meinung<sup>574</sup> die Anordnung der Herausgabe der Sache zum Zwecke der Sicherstellung oder Verwahrung an den Gerichtsvollzieher selbst. Tiere sind ein plakatives Beispiel dafür, dass eine Verwahrung durch den Gerichtsvollzieher aus tatsächlichen Gründen unzweckmäßig oder gar unmöglich sein kann. Da Tiere nach der Wegnahme beim Schuldner artgerecht gehalten und gepflegt, gegebenenfalls auch trainiert werden müssen, kann in solchen Fällen die Beantragung und Anordnung einer Sequestration unerlässlich sein. Die Sequestrationsanordnung muss das Sequestrationsobjekt, die Person des Sequesters, dessen Aufgabenbereich und Befugnisse bestimmen. Ein Sequester wird im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens als Treuhänder für den Schuldner tätig. Die Bestellung der Person des Sequesters erfolgt häufig, da sie das Verfügungsgewicht nicht sofort treffen kann, durch den Rechtspfleger im Wege eines

---

<sup>573</sup> BGH, 09.11.2000 (3 ZR 314/99), NJW 434, 434; Beck'scher Online Kommentar ZPO/ Mayer, § 938 Rn. 8; Musielak/Voit/Huber, § 938 Rn. 7.

<sup>574</sup> Beck'scher Online Kommentar ZPO/ Mayer, § 938 Rn. 8.

anfechtbaren Beschlusses. Umstritten ist, ob das Vollstreckungsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, auf dem die Pferde gehalten werden, die Sequesterbestellung bereits im Pfändungsbeschluss anordnen kann. Dies wird von der herrschenden Meinung verneint<sup>575</sup>. Formal gesehen sind weder die Bestellung des Sequesters im Anordnungsverfahren noch die Sequestration selbst als Annex zum Anordnungsverfahren, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen.

Die Beantragung einer Sequestration ist für den Gläubiger eine Möglichkeit, für eine artgerechte Unterbringung und ein fachmännisches Training des gepfändeten Tieres zu sorgen und so einem Wertverlust vorzubeugen. Wegen der zur Ausübung der Sequestration erforderlichen Kenntnisse und des damit verbundenen Haftungsrisikos wird meist ein Rechtsanwalt zum Sequester bestellt, der die Unterbringung und den Beritt des betroffenen Pferdes nach seiner Bestellung organisieren muss<sup>576</sup>. Der Gerichtsvollzieher muss das betroffene Pferd dem Schuldner wegnehmen und dem Sequester zur Ausübung seiner Verwaltung übergeben. Für die Sequestration ist der Gläubiger nach §§ 936, 934 Abs. 2 ZPO vorschuss- und erstattungsfähig, genauso wie für die Vergütung des Sequesters. Durch eine solche Zwangsverwaltung können hohe Kosten anfallen. Unterstellung, Beritt und Tierarztkosten eines Sportpferdes addieren sich häufig auf über € 1.000,00 monatlich. Ist in dem Verfahren, in welchem die Sequestration angeordnet wurde, eine Kostengrundscheidung getroffen worden, kann der Gläubiger die Kosten der Sequestration gegen den Schuldner festsetzen lassen<sup>577</sup>.

---

<sup>575</sup> Beck'scher Online Kommentar ZPO/ Riedel, § 848 Rn. 16; Musielak/Voit/Huber, § 938 Rn. 7; Gleußner, DGVZ 1996, 33, 34 f.

<sup>576</sup> Musielak/Voit/Huber, § 938 Rn. 7.

<sup>577</sup> BGH, 20.07.2006 (I ZB 105/05), NJW 2006, 3010, 3010.

## 5. Zwischenergebnis

Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG beinhaltet objektiv verbindliches Recht und bindet über Art. 20 Abs. 3 GG alle Staatsgewalt. Der Tierschutz steht der Pfändung von Tieren nicht grundsätzlich entgegen, bildet jedoch einen wichtigen Abwägungsbelang von verfassungsrechtlichem Rang<sup>578</sup>. Er spielt bei der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nach § 765a ZPO und im Rahmen der Pfändungsschutzvorschriften der §§ 811, 811c ZPO eine wichtige Rolle. § 811c ZPO trägt dem Tierschutzgedanken in besonderem Maße Rechnung, da die Vorschrift Eingriffe in die Beziehung zwischen dem Heimtier und seinem Halter verhindern will. Im Zwangsvollstreckungsrecht wurde die Schwierigkeit der Anwendung des Rechts auf ein Tier zumindest teilweise erkannt. Es bestehen speziell für Tiere geltende Pfändungsschutzvorschriften.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, zu sehen, dass eine Pfändung und eine sich anschließende Verwertung auch eine Chance für ein Tier sein kann, künftig unter artgerechten Bedingungen gehalten zu werden, wenn es aus einer schlechten Tierhaltung kommt. Einigen Schuldner fehlt es bereits an den finanziellen Mitteln, um für artgerechte Haltungsbedingungen zu sorgen. Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein Stallwechsel und eine damit verbundene Umstellung für Pferde regelmäßig eine große Belastung darstellt. Die Wegnahme von wertvollen Sportpferden aus ihrem Trainingsalltag birgt darüber hinaus die Gefahr, dass sie einen Leistungseinbruch erleiden. Nach der Pfändung sind Turnierstarts wegen der Verletzungsgefahr nicht mehr möglich. Gerade für jüngere Turnierpferde ist es jedoch wichtig, regelmäßig an Wettkämpfen teilzunehmen, um Prüfungsroutine zu erhalten. Vor diesem Hintergrund ist es geboten, bei Tieren auf eine rasche Abwicklung des Zwangsvollstreckungsverfahrens hinzuwirken.

Bei der Räumungsvollstreckung sind unversorgte Haustiere nach einer Ansicht durch den Gerichtsvollzieher wegzuschaffen und zu verwahren. Dabei hat dieser die Vorgaben des Tierschutzgesetzes einzuhalten. Die Wegschaffung und

---

<sup>578</sup> Dietz, DGVZ 2003, 81, 81 f.

Verwahrung der Tiere falle in den Verantwortungsbereich des Gerichtsvollziehers und nicht der Ordnungsbehörden<sup>579</sup>. Es ist umstritten, ob die Zwangsräumung eines größeren Tierbestandes und ein damit verbundener erheblicher Kostenvorschuss des Gläubigers diesem noch zumutbar ist, oder ob zur Sicherung der Zwangsvollstreckung ein behördliches Einschreiten nach dem TierSchG erforderlich ist<sup>580</sup>. Aus Gründen der Notwendigkeit der Effektivität des verfassungsrechtlich gewährleisteten Tierschutzes ist, nach hier vertretener Meinung, ein behördliches Eingreifen der Tierschutzbehörden in solchen Fällen unentbehrlich. Der Tierschutz ist eine hoheitliche Aufgabe, die den Ländern übertragen wurde, und kann nicht einfach dem Gläubiger überlassen werden.

Bei Interessenkonflikten im Rahmen der Zwangsvollstreckung muss dem Tierwohl oberste Priorität eingeräumt werden, denn der Tierschutz ist durch die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG verfassungsrechtlich geschützt.

## VII. Prozessrecht – Die prozessuale Stellung von Pferden

Streiten sich Menschen um Tiere, werden Tierrechte häufig verletzt. Das hat die Untersuchung der Anwendung des Kaufrechts auf Tiere gezeigt. Es stellt sich daher die Frage, welche prozessualen Möglichkeiten bestehen, um Tierrechtsverletzungen zu ahnden und im Sinne des betroffenen Tieres für Abhilfe zu sorgen?

Sind Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestände erfüllt, muss der Staat von Amts wegen tätig werden. Das Tierwohl wird jedoch auch unterhalb der Schwelle von Straftat- oder Ordnungswidrigkeiten beeinträchtigt oder verletzt. In diesem Zusammenhang ist nicht nur das Recht auf Leben und körperliche

<sup>579</sup> BGH, 04.04.2012 (I ZB 19/11), NZM 2012, 620, 621 f.

<sup>580</sup> OLG Karlsruhe, 04.12.1996 (14 W 64/96), DGVZ 1997, 41, 42; VG Freiburg, 13.12.1996 (10 K 2740/96), NJW 1997, 1796, 1796; LG Ingolstadt, 22.01.1997 (1 T 428/97), DGVZ 1997, 167, 168; VGH Mannheim, 20.03.1997 (10 S 3382/96), NJW 1997, 1798, 1798; Loritz, DGVZ 1997, 150, 150 f.; Ferst, DGVZ 1997, 177, 179f.

Unversehrtheit relevant, sondern auch das Recht der Tiere auf eine tiergerechte Versorgung und Bewegungsfreiheit.

Tiere können naturgemäß die Verletzung ihrer Rechte nicht selbst gerichtlich geltend machen. Das macht sie besonders schutzbedürftig. Der Eigentümer eines Pferdes kann wegen einer Eigentumsverletzung ein gerichtliches Verfahren einleiten und gegebenenfalls auf Schadensersatz oder Unterlassung klagen. Unter Umständen verletzt der Eigentümer jedoch selbst Tierrechte oder hält ein Einschreiten gegen die Verletzung der Rechte seines Tieres nicht für geboten. Die entscheidende Frage ist, wie Tiere, losgelöst von den Rechten ihrer Eigentümer, zu einer wirksamen Durchsetzung ihrer Rechte kommen können. Dazu sind sie, ebenfalls ihrer Natur entsprechend, auf menschliche Hilfe angewiesen. Daher liegt die Einführung einer Prozessstandschaft für Tiere nahe.

#### 1. Fehlende Rechts- und Prozessfähigkeit

Tiere sind in unserem Rechtssystem weder rechts- noch prozessfähig. Es war bereits Thema in einigen wissenschaftlichen Abhandlungen, wie Tieren Rechts- und gegebenenfalls auch Prozessfähigkeit zuerkannt werden könnte<sup>581</sup>. Die Diskussion begann bereits vor Einführung des § 90a BGB in unser Bürgerliches Gesetzbuch<sup>582</sup>, schief ein wenig ein, besteht aber bis heute fort. Alle großen Reformvorschläge zur Schaffung einer tierlichen Rechtsperson, zur Verankerung der Tierwürde im GG und zur Einführung von Tieranwälten haben es in Deutschland (bisher) nicht zu einer Normierung geschafft. Dazu wären die Befürwortung, die Mitwirkung und der Einsatz zumindest von Teilen der legislativen Gewalt erforderlich. Grundsätzlich dürfte auch zweifelhaft sein, ob die Einführung einer dritten Rechtspersönlichkeit, wie von vielen gefordert<sup>583</sup>, den Tierschutz entscheidend voranbringen würde.

---

<sup>581</sup> *Stucki*, Rechtstheoretische Reflexionen zur Begründung eines tierlichen Rechtssubjekts, S. 152 ff.; *Caspar*, Zur Stellung des Tierschutzes im Gemeinschaftsrecht, S. 129; von *Loeper/Reyer*, ZRP 1984, S. 205, 208; *Brieskorn*, Menschenrechte und Tierrechte, S. 153, 165.

<sup>582</sup> *Bosselmann*, Kritische Justiz 1986, 1, 19; vgl. *Leimbacher*, Die Rechte der Natur.

<sup>583</sup> *Caspar*, Zur Stellung des Tierschutzes im Gemeinschaftsrecht, S. 129; *Stucki*, Rechtstheoretische Reflexionen zur Begründung eines tierlichen Rechtssubjekts, S. 163 ff.

Es muss vielmehr ein Weg gefunden werden, Tierrechte in Zivilverfahren praktikabel berücksichtigen und durchsetzen zu können, insbesondere auch in den Konfliktsituationen, die im Kapitel C. umfangreich dargestellt wurden. Das Anliegen dieser Arbeit, ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass Tierrechte gerade auch dann verletzt werden, wenn Menschen sich um das Eigentum an ihnen oder um Geldforderungen streiten. In den vorgenannten Konfliktsituationen steht das Tierwohl sehr schnell auf dem Spiel.

a)           **Rechtsfähigkeit nach dem BGB und ihre Übertragbarkeit auf Tiere**

Die herrschende Meinung versteht unter dem Begriff Rechtsfähigkeit die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein<sup>584</sup>. Der Begriff ist im Gesetz nicht definiert. Alle Menschen sind rechtsfähig. Daneben gibt es weitere Rechtssubjekte, wie beispielsweise juristische Personen, die rechtsfähig sein können. Tiere sind grundsätzlich Rechtsobjekte, an denen Rechte bestehen können<sup>585</sup>. Mit Einführung des § 90a BGB wurde klargestellt, dass Tiere keine Sachen sind und als Lebewesen keinen reinen Objektstatus haben, sondern dass ihnen eigene Statusrechte zukommen. Juristischen Personen wird Rechtsfähigkeit positiv durch entsprechende Rechtsvorschriften verliehen. So müsste es nach unserem Rechtssystem bei der Zuerkennung von Eigenrechten an Tiere auch passieren. Man sollte dabei erkennen, dass Tieren als schmerzempfindenden Lebewesen gewisse Rechtspositionen originär zustehen. Tiere haben Interessen und natürliche Bedürfnisse, sind aber nicht verpflichtungsfähig und nach unserem menschlichen Verständnis nicht vernünftig. Es wäre also unangebracht, tierliche Wesen menschlichen Wesen gleichzustellen. Grundsatzdiskussionen um die Rechtsfähigkeit helfen Tieren nicht wirklich weiter. Erforderlich ist es, effektive, praktisch umsetzbare Vorschläge zu erarbeiten, die sicherstellen, dass Statusrechte von Tieren in möglichst jeder Lebenslage gewahrt werden.

---

<sup>584</sup> MünchKomm-BGB/*Spickhoff*, § 1 Rn. 6, Beck'scher Online Grosskommentar BGB/*Behme*, Vor. § 1 Rn. 1.

<sup>585</sup> v. Mangoldt/Klein/*Starck*, Art. 1 Rn. 17, 22.

b) Beschluss des VG Hamburg v. 22.09.1988

Nachdem Christopher Stone im Jahre 1972 sein beachtliches Werk „*Should trees have standing? Towards legal rights for natural objects*“ veröffentlicht hatte, kam die Diskussion um die Eigenrechte der Tiere in Deutschland erst im Jahre 1988 mit einem aufsehenerregenden Beschluss des VG Hamburg richtig in Gang<sup>586</sup>. Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens war die Frage, ob Seehunde ein Klagerecht gegen die Verschmutzung der Nordsee haben. Die Robbenklage war ein wichtiger Beitrag zur Diskussion über die Eigenrechte der Natur und das Thema Nachhaltigkeit. Es war der erste Prozess in der Bundesrepublik Deutschland, in dem keine Menschen oder von ihnen geschaffene Einheiten als Kläger auftraten<sup>587</sup>. Die Klage wurde von den damals acht größten Umweltverbänden der Bundesrepublik Deutschland finanziert<sup>588</sup>.

Hintergrund war, dass im Jahre 1988 etwa 80 % der Seehundepopulation der Nordsee als verstorben galt. Es war ein Massensterben der Tiere eingetreten, wohl ausgelöst durch Dünnsäureverklappung und Müllverbrennung auf hoher See. Umweltverbände hatten zunächst als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Seehunde der Nordsee Widerspruch gegen Genehmigungen eingelegt, die Wirtschaftsunternehmen erlaubten, Abfallstoffe in die Nordsee einzubringen und diese auf hoher See zu verbrennen<sup>589</sup>.

Es wurde anschließend gegen die Erteilung der Genehmigung durch die zuständige Behörde nach dem HoheSeeEinbrG, in der Fassung von 1988, geklagt. Es wurde beantragt, die für die Seehunde benannten Umweltschutzverbände und eine Umweltstiftung einstweilen als Geschäftsführer ohne Auftrag zuzulassen und diese als Prozesspfleger zu bestellen. Gemäß § 2 Abs. 2 HoheSeeEinbrG hätten nur Stoffe in die Nordsee eingebracht werden dürfen, die die Tier- und Pflanzenwelt des Meeres nicht schädigen. Das zentrale Problem des

<sup>586</sup> VG Hamburg, Beschluss v. 22.09.1988 (7 VG 2499/88), NVwZ 1988, 1058, 1058 ff.

<sup>587</sup> Schröter/Bosselmann, ZUR 2018, 195, 195.

<sup>588</sup> Vgl. DER SPIEGEL Nr. 37/1988, 71, 71 f.

<sup>589</sup> VG Hamburg, Beschluss v. 22.09.1988 (7 VG 2499/88), NVwZ 1988, 1058, 1058.

Verfahrens war, inwieweit die Seehunde der Nordsee als „klageberechtigte Personen“ anzusehen waren. Die Verfasser der Klage plädierten für das Bestehen einer Regelungslücke sowie dafür, dass die Robben im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung als klageberechtigt anzusehen seien. Es wurde dargelegt, dass die Schutzvorschriften des HoheSeeEinbrG den Geschützten den normierten Schutz tatsächlich nicht verschaffen<sup>590</sup>.

Die Anträge wurden vom Verwaltungsgericht Hamburg als unzulässig zurückgewiesen. Die Kammer argumentierte, Seehunde hätten keinen Personenstatus und seien daher nicht klagefähig. Tatsächlich waren Tiere nach dem damaligen § 90 BGB rechtlich noch als Sachen anzusehen. Das VG Hamburg führte weiter aus, dass die Rechtsordnung nur dem Menschen Rechtsfähigkeit zuordne und damit auch die Fähigkeit Träger von Rechten und Pflichten zu sein<sup>591</sup>. Im Beschluss des VG Hamburg wurde auch die Ursächlichkeit der Müllverbrennung und Dünnsäureverklappung für das Robbensterben angezweifelt. Welche Erreger das zum Tode führende Krankheitsbild erzeugten, sei durch die tiermedizinische Wissenschaft bis zum Entscheidungsdatum nicht geklärt gewesen<sup>592</sup>. Zudem fehle es den entscheidungserheblichen Normen des HoheSeeEinbrG an einer drittschützenden Wirkung. Gegen den Beschluss wurde Beschwerde zum OVG Hamburg erhoben, die jedoch ebenfalls nicht von Erfolg gekrönt war. Die Politik reagierte dennoch. Dünnsäureverklappung und Müllverbrennung auf hoher See wurden verboten<sup>593</sup>. Auf die Tatsache, dass Umweltschutznormen nicht eingeklagt werden konnten, wurde mit dem Verfahren aufmerksam gemacht.

Am 19.11.2019 haben alle betroffenen männlichen Schweine gegen des betäubungslose Kastrieren Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben. Organisiert hatte die Verfassungsbeschwerde die Tierrechtsorganisation Peta<sup>594</sup>. Am 14.05.2021 wurde die Verfassungsbeschwerde durch Beschluss ohne

---

<sup>590</sup> *Schröter/Bosselmann*, ZUR 2018, 195, 196.

<sup>591</sup> VG Hamburg, Beschluss v. 22.09.1988 (7 VG 2499/88), NVwZ 1988, 1058, 1059 f.

<sup>592</sup> VG Hamburg, Beschluss v. 22.09.1988 (7 VG 2499/88), NVwZ 1988, 1058, 1060.

<sup>593</sup> *Schröter/Bosselmann*, ZUR 2018, 195, 196.

<sup>594</sup> Vgl. Ungewöhnliche Aktion: Tierschützer lassen kastrierte Ferkel in Karlsruhe klagen, abrufbar unter: [becklink 2014748](https://www.becklink.de/2014748).



Begründung abgelehnt, da die Tiere nicht Träger von Grundrechten sein können<sup>595</sup>. Ab 01.01.2021 ist die Ferkelkastration ohne Betäubung gemäß § 5 TierSchG aber gesetzlich verboten.

Die Diskussion um die Rechtsfähigkeit unserer Natur und der Tiere ist hochaktuell. Nach Ansicht von Fischer-Lescano könnten Naturpersonen aufgrund der vorhandenen Natur- und Menschenrechtstexte mit Klagerechten ausgestaltet werden. Sie sollten aber gerade für die zu schützende Person individuell ausgebildet werden<sup>596</sup>. In der Literatur wird bereits die Rechtsfähigkeit von E-Personen diskutiert<sup>597</sup>, wobei es dabei hauptsächlich um die Klärung von Verantwortlichkeiten gehen dürfte<sup>598</sup>. Möglicherweise wird die Entwicklung dort hin schneller vorangehen, als die zur Rechtsfähigkeit von Tieren. Forderungen nach der Prozess- und Rechtsfähigkeit von Tieren werden in der Regel im Zusammenhang mit akuten Missständen bei der Tierhaltung erhoben, die zu vermeidbaren Schmerzen und Leiden führen wie beispielsweise das unbetäubte Kastrieren von Ferkeln oder das Schreddern männlicher Küken. Ein Zustand, der bei E-Personen nicht auftreten kann. Daher wäre die Frage nach den Eigenrechten von Tieren meines Erachtens vorrangig zu klären.

## 2. Durchsetzung von Tierrechten

Bemerkenswert ist, dass die Rechtsfragen, die durch das Werk von *Stone* im Jahre 1974 sowie durch die Robbenklage von 1988 wieder aufgeworfen wurden, bis heute nicht beantwortet sind: Es sind die Fragen nach den Eigenrechten von Natur und Tieren und deren wirksamer Durchsetzung<sup>599</sup>.

---

<sup>595</sup> BVerfG v.14.05.2021 (1 BvR 2612/19), abrufbar unter: [http://www.rechtsprechung-im-internet.de/jportal/portal/t/19ke/page/bsjrsprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js\\_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=10908&fromdoctodoc=yes&doc.id=KVRE443722101&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint](http://www.rechtsprechung-im-internet.de/jportal/portal/t/19ke/page/bsjrsprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=10908&fromdoctodoc=yes&doc.id=KVRE443722101&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint) (aufgerufen am 22.05.2022).

<sup>596</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205, 2015 f.

<sup>597</sup> *Gless*, GA 2017, 324; *Riehm*, RDt 2020, 42.

<sup>598</sup> *Borges*, NJW 2018, 977, 980 ff.

<sup>599</sup> *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205.

a) Strafanzeigen; Anträge an Tierschutzbehörde

Jedermann kann, wenn er eine Pferdehaltung oder den Umgang mit Pferden für tierschutzwidrig und damit ordnungswidrig oder strafbar hält, den Sachverhalt den zuständigen Behörden zur Kenntnis bringen. Alle Polizeidienststellen müssen solche Anzeigen ohne Rücksicht auf die örtliche Zuständigkeit entgegen nehmen<sup>600</sup>. Ordnungswidrigkeiten werden seitens der zuständigen Verwaltungsbehörde (meist durch Ordnungsamt des Landratsamtes oder die Stadtverwaltung) weiterverfolgt, Straftaten seitens der Staatsanwaltschaft.

§ 17 TierSchG enthält eine Strafvorschrift. Die ungerechtfertigte Tiertötung und die rohe und quälende Misshandlung von Tieren sind strafbar. Der Versuch oder eine fahrlässige Tatbegehung sind nicht strafbar (vgl. B.II.3.b)<sup>601</sup>. Versuchte oder fahrlässige Tierquälerei oder einfache Misshandlungen werden jedoch als Ordnungswidrigkeiten geahndet.

Ein dem Tierschutz sehr zuträgliches Instrument stellt die Einziehungsmöglichkeit von Tieren nach § 19 TierSchG dar. Die Einziehung ist sowohl im Strafverfahren als auch im Verwaltungsverfahren bei der Erfüllung bestimmter Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestände durch den Täter möglich. Mit Rechtskraft des Urteils oder des Bußgeldbescheides geht das Eigentum an dem der Einziehung unterworfenen Tier auf den Staat beziehungsweise die Verwaltungsbehörde über. Nach §§ 20, 20a TierSchG können vorläufige oder dauerhafte Tierhalteverbote beim Vorliegen einer rechtswidrigen Straftat nach § 17 TierSchG ausgesprochen werden. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft spricht das zuständige Gericht nach § 20a StGB ein vorläufiges Tierhalteverbot aus, wenn eine Verurteilung nach § 17 TierSchG im Hauptverfahren wahrscheinlich erscheint. Nach § 20 Abs. 3 TierSchG sind Verstöße gegen ein verhängtes Tierhalteverbot wiederum mit Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht.

---

<sup>600</sup> Hirt/Maisacker/Moritz, Einführung Rn. 53.

<sup>601</sup> Vgl. S. 85 f.

Selbst bei Erfüllung des objektiven Tatbestands eines Strafgesetzes endeten Strafverfahren wegen der Verletzung von Tierrechten in der Vergangenheit häufig mit Einstellungen oder Freisprüchen. Die Gerichte waren wohl gelegentlich der Ansicht, dass das Strafrecht „den Tierschutz allenfalls in extremen Fällen, nicht aber in einem Normalfall objektiv rechtswidriger Tierhaltung sicherstellen“ kann<sup>602</sup>. Häufig scheidet eine Aburteilung rechtswidriger Taten auch am subjektiven Tatbestand der einschlägigen Strafvorschriften. Freisprüche und Einstellungen könnten von den Beschuldigten und den dahinterstehenden Verbänden dann als Freibrief für die Fortsetzung ihrer rechtswidrigen Tierhaltung gesehen worden sein. Viele Formen des Umgangs mit Tieren sind auch dann rechtswidrig, vor allem aber tierschutzwidrig, wenn sie die Schwelle der Strafbarkeit noch nicht erreicht haben.

Im Schweizer Kanton Zürich sah § 17 des dort gültigen Tierschutzgesetzes vor, dass ein Rechtsanwalt die Rechte der geschädigten Tiere im Strafverfahren vertrat. Dieser Tieranwalt existierte nur von 1992 bis 2010. Er hatte im Untersuchungs- und Hauptverfahren umfangreiche Mitwirkungs- und Kontrollrechte, vergleichbar mit unserer Konzeption der Nebenklage<sup>603</sup>. In dieser Zeit ist im Kanton Zürich die Zahl der Verurteilungen in Fällen der Tierquälerei gestiegen. Den Geschädigten oder Betroffenen einen Rechtsbeistand zu gewähren, ist nach Meinung der Verfasserin eine gute Voraussetzung für eine wirksame Rechtsdurchsetzung.

---

<sup>602</sup> LG Darmstadt, 04.10.1983 (5 Kls 4 29471/81), NStZ 1984, 173, 175.

<sup>603</sup> *Goetschel/Bolliger*, Das Tier im Recht, S. 181.

Es ist heute in der Gesellschaft ein tierschutzfreundlicheres Denken bemerkbar als noch vor einigen Jahren. Durch die sozialen Medien werden Tierrechtsverletzungen schnell in der Öffentlichkeit bekannt gemacht und bewertet. Dass die Berichtserstattung in den sozialen Medien dabei nicht immer objektiv ist, sollte jedoch berücksichtigt werden. Auch werden von den zuständigen Behörden verhängte Anordnungen zur Gestaltung der Tierhaltung, Entscheidungen über die Wegnahme von Tieren und Tierhalteverbote von den Verwaltungsgerichten offensichtlich häufiger bestätigt<sup>604</sup>. Am Amtsgericht Passau, dem Hausgericht der Autorin, werden Straftaten gegen § 17 TierSchG häufiger mit Freiheitsstrafen geahndet<sup>605</sup>.

Das Straf- und Verwaltungsrecht stellt geeignete Möglichkeiten zur Verfügung, Tierrechtsverstöße zu ahnden und Abhilfe für die betroffenen Tiere zu schaffen. Wichtig ist, dass die Sachverhalte den zuständigen Behörden mitgeteilt werden, diese ihre Eingriffsbefugnisse wahrnehmen und ihre Ermessensspielräume tiergerecht ausüben.

#### b) Verbandsklage in einigen Bundesländern

Tierhalter oder Tiernutzer können gegen belastende Verwaltungsakte der Behörden Klage erheben. Wer sich gegen tierschutzrechtliche Vorgaben der Behörden wehren will, dem steht der Rechtsweg offen. Was geschieht aber, wenn Behörden Missstände von Tieren nicht beseitigen? Was kann gegen die Untätigkeit von Behörden unternommen werden, wenn man nicht Adressat eines Verwaltungsaktes ist, oder nicht unmittelbar einen Leistungsanspruch hat? Das vorstehende Kapitel hat gezeigt, dass die Erstattung einer Anzeige bei den Strafverfolgungs- oder den für den Tierschutz verantwortlichen Behörden möglich ist. Auf den Fortgang des Verfahrens haben die Anzeigersteller dann allerdings keinen Einfluss mehr. Eine weitere Option wäre, dass

---

<sup>604</sup> Vgl. VG Hannover, 28.09.2011 (11 A 2352/10; 11 A 2415/10; 11 A 2422/10; 11 A 2452/10; 11 A 5476/10; 11 A 441/11; 11 A 2087/11), abrufbar unter: <http://www.verwaltungsgericht-hannover.niedersachsen.de/aktuelles/pressemittelungen/99301.html> (abgerufen am 13.06.2022).

<sup>605</sup> Z. B. AG Passau, 17.09.2021 (32 Js 13066/20).

Tierschutzverbänden ein Klagerecht im Verwaltungsverfahren zugesprochen wird. Dies ist keine Selbstverständlichkeit. Auch dem deutschen Verwaltungsprozessrecht liegt das System des Individualrechtsschutzes zu Grunde. Nach § 42 Abs. 2 VwGO ist derjenige klagebefugt, der geltend macht, durch einen Verwaltungsakt in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein<sup>606</sup>.

Auf Bundesebene gibt es eine Verbandsklage im Tierschutzrecht bis heute nicht. In einigen Bundesländern wurde sie bereits eingeführt. In Bremen, als erstem Bundesland im Jahre 2007, in Nordrhein-Westfalen, Hessen, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen ist für Tierschutzverbände eine Möglichkeit geschaffen worden, die Verletzung von Tierrechten gerichtlich feststellen zu lassen und damit gegen Entscheidungen und Untätigkeit der zuständigen Behörden vorzugehen. Nordrhein-Westfalen hat die Tierschutzverbandsklage nach deren Einführung 2013 jedoch 2018 wieder abgeschafft. In Bayern wurde das Verbandsklagerecht im Dezember 2014 und im März 2016 abgelehnt<sup>607</sup>. Die Möglichkeit der zugelassenen Tierschutzorganisationen und –verbände, Mitwirkungsrechte geltend zu machen, ist von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich ausgestaltet. Die einzelnen Mitwirkungsrechte und Klagerechte sind landesgesetzlich unterschiedlich geregelt. Bei dem Großteil der bisher eingeführten Verbandsklagerechte handelt es sich um die Möglichkeit, Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Feststellungsklage zu erheben<sup>608</sup>. Mit letztgenanntem Instrument können Maßnahmen der Behörden nachträglich gerichtlich überprüft werden. Stellt das zuständige Gericht fest, dass eine Maßnahme gegen geltendes Tierschutzrecht verstoßen hat, muss die Behörde diese Feststellung bei ihren zukünftigen Entscheidungen berücksichtigen. Die Landesverbände einer Tierschutzorganisation müssen nach dem jeweiligen Verbandsklagegesetz eines Bundeslandes anerkannt werden. Dann hat der Verein oder der Verband die Berechtigung und damit auch die Möglichkeit, sich im

---

<sup>606</sup> Sodan/Ziekow/Sodan, § 42 Rn. 382 f. und Rn. 477 f.

<sup>607</sup> Eversberg, Tierschutz - Weiter Streit um das Klagerecht für Verbände, abrufbar unter: [https://www.deutschlandfunk.de/tierschutz-weiter-streit-um-das-klagerecht-fuer-verbaende.697.de.html?dram:article\\_id=347139](https://www.deutschlandfunk.de/tierschutz-weiter-streit-um-das-klagerecht-fuer-verbaende.697.de.html?dram:article_id=347139) (aufgerufen am 13.06.2022).

<sup>608</sup> Tilgner, Die zugelassenen Vereine – Gesetze – Hinweise. Die Tierschutz-Verbandsklage im Vergleich der Bundesländer, abrufbar unter: <https://agfan.org/author/hilmar/> (aufgerufen am 13.06.2022).

Vorfeld bestimmter Rechtsetzungs- und Genehmigungsverfahren für den Tierschutz einzubringen.

Das Sprichwort aus dem Rechtsleben, „Wo kein Kläger, da kein Richter“ ist hinlänglich bekannt. Durch die Einführung einer Verbandsklage auf Bundesebene würde zumindest die Möglichkeit für Tierschutzverbände geschaffen, die Verletzung von Tierrechten dort zu ahnden, wo es der Eigentümer nicht für geboten erachtet. Es würde ein zentrales Instrument zur Umsetzung des Staatsziels Tierschutz geschaffen. Es gibt für Tierschutzverbände wenig Mitwirkungsrechte im Verwaltungshandeln, so dass die Verbandsklage ein wichtiges Instrument zur Durchsetzung von Tierrechten ist. Dem Tierschutz sehr zuträglich wäre es, wenn diese Verbandsklage prozessual auch die Anfechtung von Verwaltungsakten und nicht nur die Feststellung von deren Rechtswidrigkeit ermöglichen würde<sup>609</sup>.

Weder im Koalitionsvertrag 2018 noch im Koalitionsvertrag 2021 fand das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzorganisationen eine Berücksichtigung<sup>610</sup>. Das Verbandsklagerecht ist in der Vergangenheit von den zugelassenen Verbänden in den jeweiligen Bundesländern sehr gewissenhaft und angemessen genutzt worden. Die eingereichten Klagen hatten eine für das Verwaltungsverfahren ungewöhnlich hohe Erfolgsquote<sup>611</sup>. Eine Klagewelle blieb aus, so dass das Argument, dass die Verbandsklage wichtige Vorhaben verzögern könnte, zugunsten des Tierschutzes zurückstecken sollte<sup>612</sup>. Die Verbandsklage ist ein Mittel, Tierrechte im Bereich von Tierversuchen oder

---

<sup>609</sup> *Bundesverband der Tierversuchsgegner*, Tierschutz-Verbandsklage, abrufbar unter: <https://www.tierrechte.de/2018/02/21/tierschutz-verbandsklage/> (aufgerufen am 23.05.2022); *Bundesverband der Tierversuchsgegner*, 25.November 2021: Koalitionsvertrag: Mehr Tierschutz, aber keine echte Wende, abrufbar unter: <https://www.tierrechte.de/2021/11/25/25-november-2021-koalitionsvertrag-mehr-tierschutz-aber-keine-echte-wende/> (aufgerufen am 23.05.2022).

<sup>610</sup> *Deutscher Tierschutzbund*, Deutscher Tierschutzbund bewertet Koalitionsvertrag, abrufbar unter: <https://verbaende.com/news.php/Deutscher-Tierschutzbund-bewertet-Koalitionsvertrag-Licht-und-Schatten?m=120338> (aufgerufen am 23.05.2022).

<sup>611</sup> *Schmidt/Zschesche/Tryjanowski*, NuR 2012, S. 77, 80, 82; *Schmidt*, NuR 2008, 544, 544 ff.

<sup>612</sup> *Schmidt*, NuR 2008, 544, 544 ff; *Deutscher Tierschutzbund*, Pressemeldung, Tierschutz-Klagerecht muss erhalten bleiben, abrufbar unter: <https://www.tierschutzbund.de/news-storage/recht/080317-tierschutz-klagerecht-muss-erhalten-bleiben/> (aufgerufen am 23.05.2022).

Massentierhaltungen zu stärken. Auf die Rechtsstellung von Tieren im Zivilverfahren hat sie unmittelbar keine Auswirkung. Sie ist dennoch ein wichtiges prozessuales Instrument zur Durchsetzung von Tierrechten. Neben der Kontrollmöglichkeit von Verwaltungsentscheidungen ist die Möglichkeit für die zugelassenen Verbände, sich im Vorfeld bestimmter Rechtsetzungs- und Genehmigungsverfahren für den Tierschutz einzubringen, sehr wichtig. Die Schaffung einer solchen Mitwirkungsmöglichkeit auf Bundesebene wäre großartig. So könnten zum Beispiel auch die dringend erforderlichen Gesetzesänderungen des Kaufrechts von den Tierschutzverbänden angestoßen werden. Nach dem UmwRG besteht für Umweltverbände auf Bundesebene die Möglichkeit gegen die Zulassung von Industrieanlagen und Infrastrukturen einen Rechtsbehelf einzulegen. Nach § 3 UmwRG anerkannte Verbände können die von der VwGO vorgesehenen Rechtsbehelfe geltend machen. Nach dem UKlaG können Verbraucherschutzverbände bei unlauteren Werbepraktiken Unterlassungsklagen erheben. Die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage erschiene angesichts der bereits bestehenden Klagemöglichkeiten für Umweltschutz- und Verbraucherverbände nur konsequent.

#### c) Tätigwerden der Behörden

Es stellt sich die Frage, wann Behörden welche Maßnahmen ergreifen müssen und wie das eingeräumte Ermessen auszuüben ist. Behörden greifen, um sachgerechte und dem Gleichheitsgrundsatz genügende Entscheidungen zu treffen, im Wesentlichen auf Verwaltungsvorschriften und Leitlinien zurück. Verwaltungsvorschriften stellen für den Verwaltungsapparat ein wichtiges Arbeitsmittel dar und sollen eine einheitliche Rechtsanwendung unterstützen. Sie sind von einer übergeordneten Verwaltungsinstanz an die nachgeordneten Behörden gerichtet, stellen reines Innenrecht der Verwaltung dar und haben keine Außenwirkung<sup>613</sup>.

---

<sup>613</sup> *Leisner*, JZ 2002, 219, 219.

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des TierSchG<sup>614</sup> wurde am 09.02.2000 erlassen. Das TierSchG wurde mit dem Dritten Änderungsgesetz vom 04.07.2013 mit Wirkung zum Jahresanfang 2014 umfangreich überarbeitet und geändert. Leider fand keine Anpassung der dazugehörigen Verwaltungsvorschrift statt. Auf eine Anfrage einer Bundestagsabgeordneten, wann mit einer Anpassung zu rechnen sei, antwortete das Staatsministerium am 02.10.2015, dass die zuständigen Behörden der Bundesländer zunächst weitere Erfahrungen mit den Neuregelungen des Tierschutzgesetzes sammeln sollten. Anschließend würde die Bundesregierung gemeinsam mit den Bundesländern über eine Änderung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes beraten<sup>615</sup>. Die vorgenannte Verwaltungsvorschrift ist bis zum heutigen Tage nicht angepasst und geändert.

Leitlinien stellen ebenfalls Auslegungshilfen für die Verwaltung dar. Die Leitlinien Tierschutz im Pferdesport aus dem Jahre 1992 wurden 2020 dem aktuellen Forschungs- und Diskussionsstand angepasst. Die 2009 überarbeiteten Leitlinien zur Beurteilung von Pferdehaltungen unter Tierschutzgesichtspunkten sind ein sehr wichtiges Arbeitsmittel für die Verwaltungsbehörden und werden bei der Genehmigung von neuen Stallanlagen grundsätzlich immer herangezogen.

Die Nichtanpassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des TierSchG ist ein echtes Versäumnis der Bundesregierung. Verwaltungsvorschriften, die trotz der aktuellen Tierrechts- und Schutzbewegungen älter als 20 Jahre sind, sind ein bedauerlicher Zustand. Sie zeigen, dass dem Tierschutz, obwohl er seit 2002 eines von fünf Staatszielen ist, nach wie vor kein besonders großer Stellenwert beigemessen wird.

---

<sup>614</sup> Vgl. BAnz. 2000, Nr. 36a.

<sup>615</sup> *Flachsbar*, BT Drucksache 18/6235, S. 24.



#### d) Missachtung von Tierrechten im Zivilprozess

Die Möglichkeit der Anzeigenerstattung an die Ermittlungs- und Verwaltungsbehörden, das Institut der Verbandsklage, Verwaltungsvorschriften und Leitlinien lösen das Problem nicht, dass Tierrechte und Tierbedürfnisse in Zivilverfahren oftmals nicht genügend beachtet werden. Der Verfasserin sind in Verfahren Richter begegnet, die offen zugeben, Pferde nicht zu mögen oder andere, die sich als Pferdeliebhaber outen und aufgrund eigener Sachkunde tier-spezifische Fragestellungen lieber gar nicht erst einem Sachverständigen unterbreiten. Sind Pferde Objekte von Rechtsgeschäften und damit möglicherweise auch Streitgegenstand in Eil- und Hauptsacheverfahren, oder sind sie von der Zwangsvollstreckung betroffen, fehlen im Zivil- und Zivilprozessrecht auf Tiere zugeschnittene Vorschriften, die ihrem Wesen als schmerzempfindende Lebewesen gerecht werden. Hier offenbaren sich Defizite auf verschiedensten Ebenen: zum einen aufgrund bestehender Regelungslücken hinsichtlich der Anwendbarkeit zivilrechtlicher Vorschriften auf Tiere, zum anderen wegen eventueller mangelnder Sachkunde der Prozessbeteiligten. Hinzu kommt, dass die Interessen der Tiere nicht selbstverständlich beachtet werden, sondern Fürsprache benötigen.

In gewisser Weise kann eine Parallele zur Prozesssituation von Kindern gezogen werden. Kinder sind aufgrund ihres jungen Alters, ihrer geistigen Fähigkeiten und ihrer Lebenserfahrung noch nicht in der Lage, ihre Interessen selbst wirksam zum Ausdruck zu bringen<sup>616</sup>. § 158 FamFG sieht bei Kindern in kind-schaftsrechtlichen Verfahren die Bestellung von Verfahrensbeiständen als Interessenvertreter für Kinder und Jugendliche vor. Grundsätzlich muss in den vorbezeichneten Verfahren immer ein Beistand als Verfahrenspfleger bestellt werden, der früher als Kinder- und Jugendanwalt bezeichnet wurde. Beistände haben gemäß § 158 Abs. 4 S. 1 FamFG unter anderem die Interessen des betroffenen Kindes zu ermitteln und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Verfahrensbeistände sollen zudem auf eine kindgerechte Gestaltung des Verfahrens Einfluss nehmen und, falls nötig, Rechtsmittel einlegen, § 158

---

<sup>616</sup> Musielak-FamFG/Borth/Grandel, § 158 Rn. 1.

Abs. 4 S. 5 FamFG. Die Familiengerichte bestellen Personen mit den erforderlichen rechtlichen, psychologischen und familiensystemischen Kenntnissen zu Verfahrensbeiständen.

In extremen Fällen, in denen in Zivilverfahren Tierrechtsverletzungen zu befürchten sind, könnte ein Tieranwalt auf die Einhaltung des Tierwohls achten und die erforderliche Sachkunde in den Prozess einbringen. Tiere sind, wie Kinder, naturgemäß nicht in der Lage, ihre Rechte wirksam wahrzunehmen, auch wenn es natürlich erhebliche Unterschiede zu den Kindschaftssachen gibt. Es ist nicht gewährleistet, dass die Interessen des Tieres durch den Tiereigentümer ausreichend beachtet werden. Möglicherweise werden diese nämlich von eigenen Interessen überlagert<sup>617</sup>. Als Interessenvertreter der Tiere könnten geeignete Mitarbeiter des Veterinäramts zu Verfahrenspflegern, sogenannten Tierschutzbeauftragten, bestellt werden. Die Institution des Tierschutzbeauftragten gibt es bereits bei der Durchführung von Tierversuchen gemäß § 10 TierSchG und in Schlachtbetrieben, geregelt mit der Europäischen Verordnung 1099/2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung. Außerdem haben einige Bundesländer Tierschutzbeauftragung benannt, deren grundsätzliche Aufgabe es ist, den Tierschutz zu verbessern und voran zu treiben. Warum sollte also nicht auch im Zivilverfahren ein Verfahrensbeistand auf die Einhaltung der Tierrechte achten? Zur Umsetzung des vorgenannten Vorschlags müssten Vorschriften in die Zivilprozessordnung oder das TierSchG eingeführt werden, die diese Verfahrensbeistandschaft regeln. Anbieten würde sich eine Regelung im TierSchG. Es könnten Regelbeispiele eingeführt werden für Fälle, in denen eine Bestellung eines Tierschutzbeauftragten erforderlich ist. Voraussetzung wäre, dass das Verfahren, seine Dauer oder der Verfahrensausgang zu vermeidbaren Schmerzen, Schäden oder Leiden des betroffenen Tieres führen könnten. Zugegeben wird eine Bestellung nicht in jedem Fall sinnvoll und von Nöten sein. Oftmals wäre ein Tierschutzbeauftragter im Zivilprozess jedoch ein wichtiges Instrument, um für das Tierwohl zu sorgen. Durch die Anwesenheit eines Tierschutzbeauftragten wäre auch gewährleistet, dass die

---

<sup>617</sup> Vgl. Musielak-FamFG/Borth/Grandel, § 158 Rn. 1.

zuständigen Verwaltungsbehörden von drohenden Tierrechtsverletzungen zeitnah Kenntnis erlangen können.

### 3. Alternative Streitbeilegungsverfahren als Lösung

Zivilprozesse ziehen sich oft in die Länge. Gründe hierfür sind beispielsweise das Durchlaufen des Instanzenzugs, langwierige Beweisaufnahmen und Arbeitsüberlastung der zuständigen Gerichte. Bei den Zivilgerichten beträgt die Verfahrensdauer durchschnittlich 4,8, bei den Landgerichten 8,7 Monaten<sup>618</sup>. Diese Durchschnittswerte gelten jedoch regelmäßig dann nicht mehr, wenn zur Klärung einer Beweisfrage ein gerichtliches Sachverständigengutachten eingeholt wird. Eine lange Verfahrensdauer ist aber dem Tierschutz abträglich, da unklare Eigentums- und Vermögensverhältnisse sich häufig negativ auf die gewissenhafte Ausübung der Tiersorge auswirken. In anderen Lebensbereichen werden daher bereits Schiedsverfahren bevorzugt, wenn eine schnelle Verfahrensbeendigung erforderlich ist. Schiedsverfahren haben 1998 im zehnten Buch der Zivilprozessordnung in den Vorschriften §§ 1025 bis 1066 ZPO eine Regelung erfahren. Im Sportrecht wird beispielsweise häufig auf diese außergerichtliche Konfliktlösung in einem geordneten Verfahren mit der Beendigung durch ein Urteil oder eine Schlichtung zurückgegriffen<sup>619</sup>. Im Sportrecht sind schnelle, rechtssichere Entscheidungen unabdingbar. Voraussetzung hierfür ist jedoch eine bindende Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien. Die Zusammensetzung und die Bildung des Schiedsgerichts bei einer wirksamen Schiedsvereinbarung regeln § 1034 und § 1035 ZPO. Gemäß §§ 1054, 1055 ZPO entscheiden Schiedsgerichte Rechtsstreitigkeiten mit einem Schiedsspruch, der unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils entfaltet und damit dem Urteil eines staatlichen Gerichts gleichsteht. Nach § 1053 ZPO ist auch der Abschluss von Vergleichen möglich. Schiedsvereinbarungen können gemäß §§ 1066 ff. ZPO in den Satzungen privater Verbände enthalten

---

<sup>618</sup> Vgl. [https://www.bmj.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/SchutzUeberlangeVerfahren/SchutzUeberlangeVerfahren\\_node.html#:~:text=Bei%20den%20Zivilgerichten%20dauern%20Verfahren,oben%20als%20auch%20nach%20unten](https://www.bmj.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/SchutzUeberlangeVerfahren/SchutzUeberlangeVerfahren_node.html#:~:text=Bei%20den%20Zivilgerichten%20dauern%20Verfahren,oben%20als%20auch%20nach%20unten). (aufgerufen am 24.05.2022).

<sup>619</sup> Hofmann/Cherkeh, Sciamus – Sport und Management 2012, 17, 17 ff; MünchKomm ZPO/Münch, § 1025 Rn. 36 f.

sein oder nach § 1029 ZPO einzelvertraglich vereinbart werden<sup>620</sup>. § 11 Anti-DopG normiert die Möglichkeit von Schiedsvereinbarungen zwischen Sportverbänden und Sportlerinnen und Sportlern.

Schiedsklauseln könnten also in Muster-Kaufverträgen enthalten sein, die beispielsweise die Deutsche Reiterliche Vereinigung zur Verfügung stellt. Für kaufrechtliche Streitigkeiten verfügen Tierhalter häufig über Versicherungsschutz für die Prozesskosten im Rahmen einer Rechtsschutzversicherung. Beliebte sind mittlerweile auch reine Tierhalterrechtsschutzversicherungen, die häufig zusammen mit der Tierhalterhaftpflichtversicherung von den Versicherern angeboten und von den Tierhaltern auch abgeschlossen werden. Die Kosten für Schiedsverfahren werden von den Rechtsschutzversicherern jedoch üblicherweise nicht übernommen. Solange dies nicht der Fall ist, werden Schiedsverfahren zur Lösung zivilrechtlicher Streitigkeiten um Tiere keine Lösung sein. Die Parteien werden sich aus Kostengründen nicht für ein Schiedsverfahren entscheiden, wenn die Kosten des Zivilverfahrens von der Rechtsschutzversicherung gedeckt würden, die des Schiedsverfahrens jedoch nicht. Insofern müsste von den verantwortlichen Verbänden, insbesondere der FN als Dachverband aller Züchter, im Interesse tiergerechter Verfahren auch versucht werden, Abkommen mit den deutschen Rechtsschutzversicherern zu schließen, nach denen auch die Kosten für Schiedsverfahren versichert sind.

Nicht nur für die betroffenen Tiere, auch für die Parteien bieten Schiedsverfahren erhebliche Vorteile. Zum einen sind sie im Vergleich zu vermögens- oder eigentumsrechtlichen Auseinandersetzungen vor staatlichen Gerichten mit einem erheblichen Zeitgewinn verbunden. Die Entscheidungen ergehen oft schon innerhalb weniger Monate. Zum anderen sind die Verhandlungen nicht öffentlich. Aufgrund der Tatsache, dass die Verfahren üblicherweise auf eine Instanz begrenzt sind und mit den Schiedsrichtern Vergütungsvereinbarungen getroffen werden können, sind die Verfahren zudem häufig kostengünstiger als Prozesse vor staatlichen Gerichten. Auch Zeit und Ort des Verfahrens können von den Parteien bestimmt werden.

---

<sup>620</sup> Musielak/Voit/Voit, § 1029 Rn. 2.

#### D. Untersuchungsergebnisse: Schutz der Tiere im deutschen Zivilrecht

Europa-, Verfassungs-, und Verwaltungsrecht haben einen Rechtsrahmen geschaffen, in dem ein umfangreicher Tierschutz grundsätzlich möglich ist. Leider wird den besonderen Eigenschaften von Tieren im Zivilrecht kaum Rechnung getragen. Große Schwierigkeiten entstehen bei der Anwendung des Kaufrechts auf Tiere, was die umfangreiche Untersuchung der Anwendung des Kaufrechts auf Pferde gezeigt hat. Die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs führen zu einem erhöhten Schutzniveau für Verbraucher, führen aber bei der Übertragung auf Tiere zu ungünstigen Ergebnissen. Auch das deutsche Zivilverfahrensrecht enthält keine Sonderregelungen für Fälle, in denen Tiere Gegenstand des Rechtsstreits sind. Individuen in für sie nicht passende Schemata zu drücken kann zu Beeinträchtigungen bei deren Wohlergehen führen.

Anhand der gewonnenen Untersuchungsergebnisse versucht diese Arbeit praxistaugliche Reformvorschläge zu machen, die eine individuellere Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts auf Tiere ermöglicht.

#### I. Konsequenzen der Verletzung von Tierrechten im bürgerlichen Recht

Die Erkenntnis, dass Tierrechte immer wieder verletzt werden, muss einen vernünftigen Menschen zu der Idee leiten, diese zu konzipieren. Der Tierschutz darf nicht dort aufhören, wo wirtschaftliche Interessen einer Partei ihm entgegenstehen.

Raspé schlägt in ihrer Arbeit „Die tierliche Person“ vor, Tiere als „dritte Kategorie“ neben den juristischen und natürlichen Personen den Rechtssubjekten als „tierliche Personen“ zuzuordnen<sup>621</sup>. Das Adjektiv „tierlich“ wird gewählt, da das Wort „tierisch“ negativ behaftet ist. Die von Raspé vorgeschlagene

---

<sup>621</sup>Raspé, Die tierliche Person, S. 305.

Konzeption ist systematisch und denklogisch und würde dem Wesen der Tiere als Mitgeschöpfen und schmerzempfindenden Lebewesen gerecht werden, da sie vom Rechtsobjekt zum Rechtssubjekt würden.

Die Idee, Natur und Tieren Eigenrechte zuzuerkennen<sup>622</sup>, fand jedoch bisher keine legitimatorische Durchsetzungskraft. Es bedürfte eines öffentlichen und rationalen Diskurses, um das Naturrechtsverständnis der Gesellschaft zu verändern. Zudem würde, je nach Ausgestaltung der Eigenrechtsidee, möglicherweise unser gesamtes bürgerliches Rechtssystem auf den Kopf gestellt werden. Unstreitig dürfte jedoch sein, dass Tiere naturgemäß nicht Träger von Pflichten sein können, da es an der dafür erforderlichen Einsichts- und Handlungsfähigkeit nach unserem menschlichen Verständnis fehlt. Dogmatisch ist die Zuerkennung von Tierrechten im Wege der Rechtszuschreibung daher meines Erachtens praktikabel und nach unserem Rechtsverständnis konsequent. Das Tier selbst hat nur ein Interesse an seinem körperlichen Wohlbefinden. Mittels welcher gesetzlichen Konzeption dies gewährleistet wird, ist für das Tier nicht von Belang.

## II. Empfehlungen zur Rechtsgestaltung

Soweit also vorgeschlagen wird, Tieren in einer neu einzufügenden Vorschrift Rechtsfähigkeit zuzuerkennen, aber gleichzeitig klarzustellen, dass Tiere nicht geschäftsfähig sind und weiterhin Objekte von Rechtsgeschäften sein können<sup>623</sup>, müsste beachtet werden, dass nicht (wieder) nur Begriffskosmetik<sup>624</sup> betrieben wird. Die Tatsache, dass Tiere keine Sachen sind, steht seit der Einführung von § 90a BGB fest. Das hat jedoch nur bedingt dazu geführt, dass auf ihre Bedürfnisse „tiergerecht“ eingegangen wird, wenn sie, wie beispielsweise im Kaufrecht, Objekte von Rechtsgeschäften sind.

---

<sup>622</sup> Vgl. *Stone*; VG Hamburg, Beschluss v. 22.09.1988 (7 VG 2499/88), NVwZ 1988, 1058, 1058 ff.

<sup>623</sup> *Raspé*, Die tierliche Person, S. 320.

<sup>624</sup> Vgl. *Pauly*, JuS 1997, S. 287 ff.; *Steding*, JuS 1996, S. 962 ff.

Nach diesseitiger Auffassung zeigen die im Pferderecht auftretenden Probleme, dass dem Schutz der Tiere mit einigen einfachgesetzlichen Änderungen momentan sehr gedient werden könnte. Das Bewusstsein aller Beteiligten einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung, deren Streitobjekt ein Tier ist, muss in Bezug auf deren Wesen und Grundbedürfnisse geschärft werden. § 90a S. 3 BGB darf kein Freibrief sein, Pferde als Sachen und Rechtsobjekte zu behandeln. Es muss pragmatisch vorgegangen werden, um die in dieser Arbeit aufgezeigten Probleme lösen zu können. Dabei können die im Laufe dieser Abhandlung entwickelten und im Folgenden noch einmal zusammengefassten Maßnahmen, Gesetzesänderungen und Vorgehensweisen zu einer deutlichen Verbesserung der Rechtsstellung von Tieren im deutschen bürgerlichen Recht führen.

#### 1. Einführung einer Vorschrift über die „Tiersorge“ im BGB

Die Einführung einer Vorschrift über die Tiersorge im BGB, mittels eines neu einzuführenden § 90b BGB, wäre eine weitere Eintrittsmöglichkeit für den Tierschutz im Zivilrecht. An diese Vorschrift könnten Rechtsprechung und Literatur anknüpfen und so den Begriff der Tiersorge, der die Gewährleistung des Tierwohls zum Gegenstand hat, in Anlehnung an den bestehenden öffentlich-rechtlichen Rechtsrahmen diskutieren und weiter ausgestalten. Der in dieser Arbeit vorgeschlagene § 90b BGB nimmt den Eigentümer, anders als § 90a BGB, der lediglich die Objektstellung von Tieren betrifft, explizit in die Pflicht. Gerade im Zusammenhang mit §§ 90, 903 BGB, die den Tiereigentümer zu dem Irrglauben verleiten könnten, mit einem in seinem Eigentum stehenden Tier nach Belieben verfahren zu können, sind der bereits bestehende § 90a und ein neu einzuführender § 90b BGB eine gute Ergänzung um für eine bessere Beachtung originärer Tierrechte im Zivilverfahren zu sorgen.

## 2. Bereichsausnahme für Tiere im Verbrauchsgüterkaufrecht

Die umfangreiche Darstellung des Tierkaufs und der zum Pferdekauf ergangenen Rechtsprechung zeigen, dass die Anwendung des geltenden Kaufrechts auf Tiere komplex ist. Die auftretenden tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten gipfeln möglicherweise in einer überlangen Verfahrensdauer und längerer Rechtsunsicherheit, die für das Tierwohl zweifelsohne abträglich sind. Durch alternative Konfliktlösungsverfahren kann die Länge von zivilrechtlichen Auseinandersetzungen deutlich verkürzt werden. Darauf wird im weiteren Verlauf noch eingegangen.

Insbesondere die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts führen beim Tierkauf zu Anwendungs- und Auslegungsschwierigkeiten, so beispielsweise die Frage, ob Tiere als neue oder gebrauchte Sachen einzuordnen sind. Schon ungeborene Fohlen sind den typischen Lebens- und Umweltgefahren ausgesetzt, so dass die für neue Gegenstände geltenden Überlegungen und die daraus folgende längere und strengere Haftung des Verkäufers beim Tierkauf keine Legitimation haben können. Bedeutung hat die Einordnung von Tieren als neu oder gebraucht im Verbrauchsgüterkaufrecht für die Anwendung von § 476 BGB, der eine Verkürzung der Verjährung ermöglicht und für die Geltung der §§ 474 ff. BGB bei öffentlich zugänglichen Versteigerungen, in denen eine persönliche Teilnahme des Verbrauchers möglich ist. Sofern nicht die Vorschriften des Untertitels „Verbrauchsgüterkauf“ für den Tierkauf generell für unanwendbar erklärt werden, was nach dem Dafürhalten der Autorin richtig wäre, sollte der Gesetzgeber im materiellen Kaufrecht dringend klarstellen, dass Tiere im Rechtssinn als gebraucht gelten.

Auch die Beweislastumkehr des § 477 BGB ist bei Tieren höchst problematisch, da die Anwendung dieser schematischen Vermutung auf Lebewesen oftmals zu unrichtigen und damit auch als ungerecht empfundenen Ergebnissen führt. Es sollte daher ein weiterer Satz in § 477 Abs. 2 BGB eingeführt werden,



der normiert, dass die in vorgenannter Vorschrift enthaltene Vermutung beim Tierkauf keine Wirkung entfaltet.

Bei der Schaffung der §§ 474 ff. BGB wurden die Belange des Tierschutzes zu wenig beachtet. Das durch §§ 474 ff. BGB erhöhte Schutzniveau für Verbraucher führt bei den betroffenen Rechtsgeschäften zu Einbußen beim Tierschutz. Hinzu kommt, dass der BGH dem durch die Motive der VerbrGKRiL vorgegebenen Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts in seinen Entscheidungen konsequent Folge leistet<sup>625</sup>. Der Tierschutz besitzt Verfassungsrang, der Verbraucherschutz nicht. Außerdem besteht das für den Verbrauchsgüterkauf rechtlich unterstellte Wissensgefälle zulasten des Tierkäufers in den meisten Fällen nicht<sup>626</sup>. Bedeutsam ist außerdem, dass die Richtlinie (EU) 2019/771 auf eine längere Haltbarkeit von Waren gerichtet ist, die nachhaltigen Verbrauchergewohnheiten und dem Schutz unserer natürlichen Lebensgewohnheiten dienen soll. § 474 Abs. 2 BGB sollte aus Gründen des Tierwohls daher um einen weiteren Satz 3 ergänzt werden, der festschreibt, dass die Vorschriften des Untertitels „Verbrauchsgüterkauf“ nicht für den Tierkauf gelten. Das würde die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts beim Tierkauf insgesamt ausschließen und weitere Modifikationen einzelner Vorschriften des vorbesprochenen Untertitels entbehrlich machen. Art. 3 Abs. 5 lit. b) der Richtlinie (EU) 2019/771 ermöglicht eine solche Regelung<sup>627</sup>.

---

<sup>625</sup> *Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten*, AUR 220, 171, 172.

<sup>626</sup> *Bemmann/Winter/Holtgräve/Martinez/Adolphsen/Feige/Schüle/Miesner/von Langermann/Treu/Leuchten*, AUR 220, 171, 174.

<sup>627</sup> So auch FN, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags/Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125\\_Stellungnahme\\_DRV\\_RefE\\_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1\\_cid289?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125_Stellungnahme_DRV_RefE_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2) (aufgerufen am 13.06.2022).

### 3. Normierung eines nationalen Tierkaufrechts

Nicht nur die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts bereiten dem Pferdeverkauf rechtliche Probleme, sondern auch die allgemeinen Regelungen für den Kauf beweglicher Sachen. Vor der Schuldrechtsreform gab es ein eigenes Viehgewährleistungsrecht, das auf den Tierkauf anzuwenden war. Vor der Erörterung der derzeit bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Probleme wurde bereits erwähnt, dass mit der Richtlinie (EU) 2019/771 (Warenkauf-RL) vom 20.05.2019, die ab 11.06.2019 gilt, die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie durch zwei neue Richtlinien ersetzt wurde.

Art. 3 Abs. 5 lit. b) der Richtlinie (EU) 2019/771 gestattet es den Mitgliedstaaten Verträge über lebende Tiere vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen. Diese Vorschrift hätte es möglich gemacht, ein nationales Tierkaufrecht zu konzipieren und die Rechtslage für den Tierkauf ab 01.01.2022 zu verbessern. Ohne großen redaktionellen Aufwand könnte der Tierkauf ab 01.01.2022 zumindest vom Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts ausgenommen werden. Dies wäre eine ganz klare und in der Praxis leicht umzusetzende Neuregelung, die gleichzeitig eine erhebliche Verbesserung unseres Tierkaufrechts mit sich bringen würde. Leider erwähnt der vorliegende Regierungsentwurf die geschaffene Bereichsausnahme mit keinem Wort<sup>628</sup>. Auch in der Auflistung der betroffenen Wirtschaftszweige fehlt der Tierhandel gänzlich<sup>629</sup>. Zurecht merkt der DGAR in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf an, dass dieser unvollständig ist, solange er sich mit dem Tierhandel nicht befasst<sup>630</sup>.

---

<sup>628</sup> Vgl. BR-Drucks. 146/21.

<sup>629</sup> BR-Drucks. 146/21, S. 14 ff.

<sup>630</sup> DGAR, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie 771/2019/EU, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125\\_Stellungnahme\\_AT\\_RefE\\_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1\\_cid289?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2021/Downloads/0125_Stellungnahme_AT_RefE_Warenkaufrichtlinie.pdf;jsessionid=8AFB1B2832BE378BC7C961B601A44202.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2) (aufgerufen am 13.06.2022).

#### 4. Maßnahmen auf Ebene der Verwaltung

Auf verwaltungsrechtlicher Ebene sollten die Leitlinien Tierschutz im Pferdesport aus dem Jahre 1992 und die allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des TierSchG aus dem Jahre 2000 dringend auf die geltende Rechtslage abgestimmt und an den aktuellen Forschungs- und Entwicklungsstand angepasst werden. Die Tierschutz- und Pferdesportverbände sollten es sich nicht entgehen lassen, solche Anpassungen anzuregen und an der Formulierung aktiv mitzuwirken. Verwaltungsvorschriften und Leitlinien stellen schließlich wichtige Arbeitsmittel der für den Tierschutz verantwortlichen Veterinärämter dar.

#### 5. Einführung eines Tierschutzbeauftragten in Zivilverfahren

Die Untersuchung der Situation der Tiere in Zivilverfahren hat gezeigt, dass ein Verfahrensbeistand sinnvoll wäre, der die Interessen der Tiere vertritt und das Tierwohl im Blick hat. In Fällen, in denen Tierrechtsverletzungen oder eine Tierwohlgefährdung zu befürchten sind oder drohen, wäre die Bestellung eines Tierschutzbeauftragten in Anbetracht der besonderen Schutzbedürftigkeit der Tiere konsequent. Verfahrensbeistände in Kindschaftssachen und die Jugendgerichtshilfe in Jugendstrafverfahren sind bewährte Institutionen. Durch einen Tierschutzbeauftragten können Zivilrichter auf die Belange des Tierschutzes ausreichend hingewiesen werden und bei ihrer Verhandlungsführung und ihren Entscheidungen den durch höherrangige Vorschriften vorgegebenen Rechtsrahmen dadurch leichter beachten und einhalten. Vorschriften über die Institution eines Tierschutzbeauftragten und die Regelung von dessen Befugnissen könnten in die ZPO oder das GVG integriert werden. Die Untersuchung der zum Pferdekauf ergangenen Rechtsprechung hat gezeigt, dass die Vorschriften des Zivilrechts auf Tiere nur eingeschränkt übertragen werden können und ihre Anwendbarkeit im Einzelfall kritisch geprüft werden sollte.

## 6. Verbandsklage auf Bundesebene

Deutschland tut sich mit der Umsetzung von Umweltrechtsbehelfen schwer<sup>631</sup>. Mit der Einführung einer Tierschutzverbandsklage auf Bundesebene, die leider im Koalitionsvertrag von 2018 keine Berücksichtigung fand, könnten anerkannte, seriöse Tierschutzorganisationen die Möglichkeit bekommen, an Gesetzgebungs- und Genehmigungsverfahren mitzuwirken.

Nach § 2 des Gesetzes über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine der Freien Hansestadt Bremen ist den nach § 3 anerkannten und rechtsfähigen Vereinen Gelegenheit zur Äußerung bei der Vorbereitung von Verordnungen und anderen im Rang unter einem Gesetz stehenden Rechtsvorschriften durch die für den Tierschutz zuständigen Behörden des Landes zu geben. Darüber hinaus haben diese Vereine freien Zugang zu Informationen über den Tierschutz nach Maßgabe des Bremer Informationsfreiheitsgesetzes.

Eine Mitwirkung anerkannter Tierschutzorganisationen an Gesetzgebungs- und Genehmigungsverfahren auf Bundesebene wäre sehr zu begrüßen. Vollzugsdefizite könnten mit diesem Institut weiter ausgeräumt werden. Positiv wäre, wenn es auch eine Beteiligung an der Vorbereitung von Vorschriften gäbe, die den Rang eines Gesetzes haben. So könnte zukünftig hoffentlich verhindert werden, dass dem Tierschutz nicht zuträgliche Vorschriften, wie die des Verbrauchsgüterkaufrechts, auf Tiere angewendet werden.

Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG verpflichtet die gesetzgebenden Organe, einen effektiven Schutz der Tiere zu wahren und fortzuentwickeln. Ein Verbandsklagerecht auf Bundesebene wäre ein effektives Mittel, um diesen Schutzauftrag zu erfüllen und den Missstand zu beseitigen, dass in Prozessstandschaft für die Tiere die Verwaltungsgerichte nicht angerufen werden können. Bisher hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz, eine Verbandsklage im Tierschutzrecht einzuführen, keinen Gebrauch gemacht<sup>632</sup>.

---

<sup>631</sup> Vgl. *Schröter/Bosselmann*, ZUR 2018, 195, 201.

<sup>632</sup> *Caspar*, DÖV 2008, 145, 150.

## 7. Schiedsgerichtsbarkeit

Die vermehrte Durchführung von Schiedsverfahren bei kaufrechtlichen Auseinandersetzungen oder eigentumsrechtlichen Streitigkeiten um Tiere würde einen erheblichen Zeitgewinn bedeuten und damit auch einen erheblichen Vorteil für die betroffenen Tiere, die sich nicht jahrelang in einem Schwebestand befinden.

Von den großen Tierschutzorganisationen und den Sportverbänden müssten der Abschluss von Schiedsvereinbarungen beworben und Mustervereinbarungen entworfen werden, wie bereits ausgeführt. Auch vor diesem Hintergrund wäre eine Verbandsklage auf Bundesebene begrüßenswert, die Mitwirkungsrechte der großen Tierschutzorganisationen an Gesetzgebungs- und Genehmigungsverfahren nach sich ziehen könnte.

Alternative Konfliktlösungsverfahren wie die Schiedsgerichtsbarkeit, Schlichtungsverfahren oder die Mediation führen in vielen Fällen zu einem raschen, verträglichen Ausgleich der Interessen. Die Erfolgsquote dieser Verfahren ist hoch. Sie führt zu einer größeren Zufriedenheit auf allen Seiten. Gerade wenn ein Interessenskonflikt ein Lebewesen betrifft, kann im Rahmen eines alternativen Konfliktlösungsverfahrens der beste Ausgleich zwischen den streitigen Interessen der Parteien und denen des Tieres gefunden werden. Rechtsbeistände sollten, wenn derartige Auseinandersetzungen an sie herangetragen werden, an eine alternative Konfliktlösung denken und diese vorstellen.

## E. Zusammenfassung und Schlussbemerkung

Eine der wichtigsten Erkenntnisse dieser Arbeit ist, dass tierschützende Normen Vorrang vor den allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmungen haben, § 90a BGB.

Stone behauptet, dass wir Menschen geneigt sind, die Rechtlosigkeit von Rechtsobjekten als Naturgesetz anzusehen, anstatt sie als rechtliche Konvention zu erkennen und danach zu handeln<sup>633</sup>. Die Erörterung der historischen Entwicklung des Tierschutzes hat gezeigt, dass das römische Recht eine Trennung von Personen und Sachen eingeführt hat. Die Nachhaltigkeitsdebatte ermahnt uns, Respekt vor unserer Umwelt und unseren Mitgeschöpfen zu haben. Die „Fridays for Future“-Bewegung zeigt, dass dies insbesondere im Interesse der jüngeren Generation ist. Autonome Rechte der Natur sind angesichts der Dringlichkeit der ökologischen Frage eine rechtspolitische Notwendigkeit<sup>634</sup>. Tieren stehen originär Rechte zu, die wir gewissenhaft achten sollten. Wir sollten Tierrechte daher als naturgegeben und uns als Treuhänder dieser Rechte verstehen. Menschlichkeit zeigt sich in dem von Stone beschriebenen moralischen Pluralismus, der zwei Geltungsbereiche hat. Das Verhältnis von Personen untereinander und das Verhältnis von Personen zur Natur<sup>635</sup>. In diesem Sinne hoffe ich, dass unser bürgerliches Recht beweglicher wird und die Achtung der Umwelt und unserer Mitgeschöpfe in diesem Rechtsgebiet mehr Raum bekommt.

---

<sup>633</sup> Stone, Die Eigenrechte der Natur, S. 3 f.

<sup>634</sup> Fischer-Lescano, ZUR 2018, 205.

<sup>635</sup> Stone, Earth and Other Ethics, S. 137 f.