

Die Tiere im Verbrauchsgüterkauf – ein Spannungsfeld zwischen Tierwohl und Verbraucherschutz

Eine Stellungnahme und Empfehlung zur Umsetzung RL 771/2019/EU in nationales Recht

Kai Bemann (Verden/Aller)¹ / Constanze Winter (Münster)² / Paul Holtgräve (Münster)³ / Prof. Dr. José Martinez (Göttingen)⁴ / Prof. Dr. Jens Adolphsen (Gießen)⁵ / Prof. Dr. Karsten Feige (Hannover)⁶ / Dr. Eberhard Schüle (Dortmund)⁷ // Dr. Klaus Miesner (Warendorf)⁸ / Horst von Langemann (Neustadt/Dosse)⁹ / Wilken Treu (Verden/Aller)¹⁰ / Theo Leuchten (Ratingen)¹¹

Das Europäische Parlament und der Rat haben bereits im Jahr 2019 eine Richtlinie erlassen, die seitens der Mitgliedsstaaten bis zum 01.07.2021 in nationales Recht umzusetzen ist¹². Die Richtlinie greift u. a. einschneidend in die Gewährleistung des Vieh- und Tierhandels im Verbrauchsgüterkaufrecht ein. Deshalb befinden sich das Justitiariat der FN¹³ und der Ausschuss für Tierzucht-, Tierseuchen- und Tierschutzrecht der DGAR¹⁴ seit Veröffentlichung der Richtlinie¹⁵ in einem Meinungsaustausch und haben nun 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. In den Expertenkreis sind o. g. Autoren als Vertreter der Rechts-, Veterinär- und Agrarwissenschaften berufen.

¹ Vorsitzender des Ausschusses für Tierzucht-, Tierseuchen- und Tierschutzrecht; Lehrbeauftragter an der Georg-August-Universität Göttingen und der Freien Universität Berlin; Fachanwalt für Medizin- und Agrarrecht in Verden(Aller).

² Justitiarin der Deutschen Reiterlichen Vereinigung e.V. (FN).

³ Rechtsanwalt in Münster; Justitiar des Westfälischen Pferdestammbuchs.

⁴ Mitglied des wissenschaftlichen Beirats für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz beim BMEL; Mitglied des Kompetenznetzwerks Nutztierhaltung des BMEL; Inhaber der Professur für Agrarrecht und öffentliches Recht an der Georg-August-Universität Göttingen; Direktor des Instituts für Landwirtschaftsrecht; Direktor des Instituts für öffentliches Recht; Deutsch-Chinesisches Institut für Rechtswissenschaften.

⁵ Prof. für Bürgerliches Recht, nationales und internationales Zivilverfahrensrecht und Sportrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen; Vorsitzender des Ausschusses Vielseitigkeit des Deutschen Olympische Komitees für Reiterei.

⁶ Direktor der Klinik für Pferde der Tierärztlichen Hochschule; Prof. für innere Medizin des Pferdes; Präsident der Gesellschaft für Pferdemedizin.

⁷ Fachtierarzt für Pferde und Chirurgie; Ehrenpräsident der Gesellschaft für Pferdemedizin; öffentlich bestellter und vereidigter landwirtschaftlicher Sachverständiger für Pferdehaltung.

⁸ Geschäftsführer der FN Bereich Zucht.

⁹ Geschäftsführer des Pferdezuchtverbandes Brandenburg/Anhalt (Neustadt/Dosse); langjähriger Zuchtleiter des ehemaligen Pferdezuchtverbandes Berlin-Brandenburg; Vorstand der Arbeitsgemeinschaft Süddeutscher Pferdezuchtverbände.

¹⁰ Geschäftsführer des Hannoveraner Verband e. V.; langjähriger Zuchtleiter und Geschäftsführer des Westfälischen Pferdestammbuchs; ehemaliger stellvertretender Landstallmeister des sachsenanhaltinischen Landgestüts Prussendorf.

¹¹ Öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Pferdehaltung; Vize-Präsident der FN für den Bereich Zucht, Vorstand des Rheinischen Pferdestammbuchs.

¹² Abl. EU v. 22.05.2019 L 136, S. 28 bis 50 (47).

¹³ Fédération Equestre Nationale, Bundesverband für Pferdesport und Pferdezucht, Dachverband aller Reiter, Fahrer, Voltigierer und Pferdezüchter in Deutschland mit Sitz in Warendorf (Westfalen).

¹⁴ Der Ausschuss wurde von der Deutschen Gesellschaft für Agrarrecht eingerichtet, um in tierbezogenen Gesetzesvorhaben beratend tätig zu werden.

¹⁵ RL 771/2019/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs zur Änderung der Verordnung 2394/2017/EU und der Richtlinie 22/2009/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 44/1999/EG (Verbrauchsgüterkaufrichtlinie).

I. Einführung in das Tierkaufrecht

Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz trat im Jahr 2002 eine umfassende Reform des deutschen Kaufrechts in Kraft. Grundlage dieser Reform war die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie¹⁶, die vom deutschen Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt werden musste. Der Zweck der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bestand in der Schaffung eines gemeinsamen Mindeststandards an Verbraucherrechten. So sollte das Vertrauen der Verbraucher gestärkt und diese in die Lage versetzt werden, die Vorzüge des europäischen Binnenmarktes besser zu nutzen.¹⁷ Diese Reform führte auch zu einer einschneidenden Veränderung des rechtlichen Rahmens für den Verkauf lebender Tiere und insbesondere von Vieh.¹⁸ Der letztere Fall war zuvor maßgeblich durch die kaufrechtlichen Vorschriften aus §§ 481 – 493 BGB a. F. und die ViehMVO¹⁹ geprägt.

1. Streichung der Viehkaufrechtlichen Sondervorschriften

Schon nach Vorlage des Richtlinienentwurfs der EU²⁰ zur Verbesserung des Verbraucherschutzes im Kaufrecht im Jahr 1996 erkannte der deutsche Gesetzgeber das Motiv der Richtlinie zutreffend darin, einen über die Beschaffenheit der Kaufsache bestehenden Wissensvorsprung des unternehmerisch handelnden Verkäufers gerecht abzuschöpfen, indem die Möglichkeiten zur Haftungsbegrenzung beschränkt werden.²¹ Ob die Einführung eines Verbrauchsgüterkaufrechts gesonderter Regelungen für den Handel mit Vieh oder gar mit allen Tieren bedürfe, wurde zunächst nicht weiter diskutiert. Als es dann galt, die RL 44/1999/EG²² in deutsches Recht umzusetzen, vertrat der deutsche Gesetzgeber die Auffassung, dass die viehkaufrechtlichen Regelungen antiquiert seien. Diese könnten deshalb gestrichen werden,

¹⁶ Richtlinie 44/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Abl. L 171 v. 07.07.1999.

¹⁷ Richtlinie 44/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Abl. L 171 v. 07.07.1999, Erwägungsgrund 4.

¹⁸ Als Vieh im kaufrechtlichen Sinn galten gem. § 481 BGB a.F. nur Pferde, Esel, Maulesel, Maultiere, Rinder, Schafe und Schweine; zum weitreichenderen heutigen Viehbestand siehe Fn 64.

¹⁹ Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel v. 27. März 1899, RGBl. 1899, S. 219 - 220

²⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Verbrauchsgüterkauf und -garantien, COM/95/0520 final - 96/0161 (COD); vgl. ZIP 1996, 1845 – 1846.

²¹ vgl. Medicus, ZIP 1996, 1925 – 1936.

²² Richtlinie 44/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Abl. L 171 v. 07.07.1999, S. 12 – 16.

wodurch räumlich genügend Platz im BGB entstehe, um ein Verbrauchsgüterkaufrecht zu installieren.²³ Abweichende Stellungnahmen blieben ungehört,²⁴ sodass der deutsche Gesetzgeber mit Inkrafttreten des SMG²⁵ am 01.01.2002 die RL 44/1999/EG umsetzte und sämtliche gesetzlichen Regeln über den Viehkauf im BGB²⁶, HGB²⁷, GVG²⁸ und der ViehMVO²⁹ ersatzlos strich.

Die Streichung sämtlicher Vorschriften über den Viehkauf führte dazu, dass nun der Handel mit Vieh und allen anderen lebenden Tieren den Regelungen des allgemeinen Kaufrechts und bei Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs auch den Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts einschließlich der Beweislastumkehrregel des § 477 BGB (seinerzeit § 476 BGB) unterliegt.

2. Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts auf den Tierkauf

Der europäische Rechtsaktgeber wollte mit seiner Richtlinie 44/1999/EU den Verbraucher vor fehlerhaft konstruierter Fabrikationsware schützen und sah ausdrücklich vor, dass verderbliche Güter nicht vom tatsächlichen Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst sind.³⁰ Er erwähnte allerdings nicht ausdrücklich, dass auch alle lebenden Tiere dem Verderb unterliegen. Der deutsche Gesetzgeber übernahm die europäischen Ziele ausdrücklich in seine Motive und wiederholte einerseits, dass verderbliche Waren vom Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts ausgenommen werden, erklärte aber andererseits, dass Tiere dem Verbrauchsgüterkaufrecht unterliegen.³¹ Den Anwendungsbereich erstreckte der Gesetzgeber ausdrücklich auch auf die Beweislastumkehrregel, indem er den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmetatbestand, wonach die Regel nicht für Kaufsachen gelten soll, die aufgrund ihrer Art mit der Regelung unvereinbar sind, nicht auf die Tiere erstreckte. Vielmehr betonte er, dass lediglich wenige Tierkrankheiten aufgrund der Ungewissheit über die Inkubationszeiten unter die zweite Ausnahmevariante fallen könnten, nach der die Art des Mangels mit der Beweislastumkehr unvereinbar ist.³² Die Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts und ihrer Beweislastumkehrregel auf den gesamten Tierhandel rief bereits kurz nach Inkrafttreten des SMG deutliche Kritik hervor, die sich insbesondere auf die Reichweite der gesetzlichen Mangelvermutung und der Beweislastumkehrregel aus § 476 BGB (jetzt: § 477 BGB) bezog.³³

²³ vgl. Medicus, ZIP 1996, 1925 ff. [1930]; Dauner-Lieb, JZ 2001, 8 ff. [14].

²⁴ Krebs, DB 2000, Beilage 14, 1 ff. [16], der zur Vermeidung unkalkulierbarer wirtschaftlicher und haftungsrechtlicher Risiken des Viehhandels forderte, dass eine den § 377 HGB entsprechende tiergerechte Norm geschaffen wird; Honsell, JZ 2001, 21 ff., der für den Tierkauf kürzere Fristen und für die unkritische Rechtsvereinheitlichung eine konkrete Begründung forderte; Adolphsen, AgrarR 2001, 169 ff. [172], der insbesondere für die Beweislastumkehr tiergerechte Ausnahmeregelungen forderte; ebenso Pelhak, AgrarR 2001, 312 f.

²⁵ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBl. I, S. 3138.

²⁶ §§ 481 bis 493 BG a. F.

²⁷ § 382 HGB a. F.

²⁸ § 23 Ziff. 2 c GVG a. F.

²⁹ Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel v. 27. März 1899, RGBl. 1899, S. 219 – 220.

³⁰ vgl. Grundmann/Medicus/Walter/Staudenmayer, Europäisches Kaufgewährleistungsrecht, Bd. 13, S. 40.

³¹ Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 206.

³² Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 245.

³³ Vgl. Bemann, AgrarR 2003, 233 – 238 (Der Pferdekauf im Jahr nach der Schuldrechtsreform); Brinkmann, AgrarR 2005, 181

Der Bundesgerichtshof leistete dem durch die Motive vorgegebenen Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts konsequent Folge. In einer seiner ersten viehkaufrechtlichen Entscheidungen stellte er ausdrücklich klar, dass Tiere aufgrund ihrer Art grundsätzlich mit der gesetzlichen Vermutung und der Beweislastumkehrregelung des § 476 BGB (jetzt: § 477 BGB) vereinbar sind. Bedenken, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie als Europäischer Rechtsakt wegen fehlender Beteiligung des ständigen Tierzuchtausschusses³⁴ unwirksam zustande gekommen und die deutsche Umsetzung des Verbrauchsgüterkaufrechts wegen ihrer systemwidrigen Erstreckung auf die Tiere nicht richtlinienkonform sein könnte, verwarf der BGH unter Hinweis darauf, dass er die Regelungen der §§ 474 ff. BGB anzuwenden habe, nachdem der deutsche Gesetzgeber Art. 5 Abs.3 der RL 44/1999/EG wirksam umgesetzt habe und eine Formunwirksamkeit der Richtlinie unbeachtlich sei.³⁵

3. Reichweite der Beweislastumkehr

Trotz der vorstehend genannten Bedenken konnte die Anwendung der Beweislastumkehrregel auf den Tierkauf in den ersten Jahren aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erträglich ausgestaltet werden. Denn der BGH stellte (auch) in seinen viehkaufrechtlichen Entscheidungen klar, dass er die Beweislastumkehrregel als eine Vermutung verstehe, die nur in zeitlicher, aber nicht in tatsächlicher Hinsicht wirkt.³⁶ Zeigte sich bei einem verkauften Tier also innerhalb der ersten sechs Monate eine Verletzung, Krankheit oder eine sonstige vertragswidrige Beschaffenheit, so führte das nur dann zu Gewährleistungsrechten des Käufers, wenn der Verkäufer nicht nachweisen konnte, dass diese konkrete Abweichung zum Zeitpunkt der Übergabe noch nicht vorgelegen hatte. Dadurch war gesichert, dass z.B. ein innerhalb der sechsmonatigen Vermutungsfrist aufgrund unbekannter Ursache verstorbenes Tier, das unstreitig und zugleich auch zwangsläufig zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch lebte, nicht rechtlich bloß deshalb als seit Monaten tot oder todgeweiht zu gelten hatte, weil das Risiko des Todes jedem Lebewesen bereits mit der Geburt innewohnt.³⁷

Die Rechtslage änderte sich entscheidend, nachdem der EuGH in einem Urteil zum Gebrauchtwagenhandel entschied, dass die verbrauchsgüterkaufrechtliche Beweislastumkehrregel bei richtlinienkonformer Anwendung auch eine Mangelvermutung in tatsächlicher Hinsicht zugunsten des Käufers beinhalte. Folglich sei von dem nach mehrmonatigem Gebrauch in der Sphäre der Käuferin in Brand geratenem Kfz zu vermuten, dass zumindest die Anlage eines technischen Defekts, der sich nach einigen Monaten zum Brand entwickelte, vorgelegen

– 189 (Der Pferdekauf nach der Schuldrechtsreform); Bemann, RdL 2005, 57 – 63 (Das Pferd im Verbrauchsgüterkaufrecht); Bemann, RdL 2006, 197 – 200 (Der richtlinienkonforme Verbrauch von Tieren).

³⁴ Beschluss 505/1977/EWG des Rates zur Einrichtung des ständigen Tierzuchtausschusses vom 25. Juli 1977, ABI. EG L 206, v. 12.08.1977, S. 11.

³⁵ vgl. BGH, NJW 2006, 2250 – 2254.

³⁶ vgl. BGH, NJW 2006, 2250 – 2254; BGH, NJW 2014, 1086 – 1087.

³⁷ So z.B. LG Würzburg, Urt. v. 19.12.2018 – 91 O 837/16.

habe.³⁸ Der Rechtssprechungslinie des EuGH ist der BGH gefolgt und ist der Pflicht zur Harmonisierung der Verbraucherschutzrechte innerhalb der Mitgliedsstaaten nachgekommen. Er gab alsbald seine bisherige Rechtsprechung³⁹ mit einer klarstellenden Entscheidung zum Kfz-Handel auf.⁴⁰ Dabei erwähnte er auch ausdrücklich seine beiden viehkaufrechtlichen Entscheidungen.⁴¹ Es steht zu vermuten, dass mit dieser Erwähnung keine generelle rechtliche Gleichstellung des Vieh- oder des gesamten Tierhandels mit dem Verkauf von Fabrikationswaren, sondern nur die Klarstellung zur allgemeinen Reichweite der Vermutungswirkung gewollt war. Seitdem wird die Beweislastumkehrregel in ständiger Rechtsprechung auch in Bezug auf den Verkauf lebender Tiere so ausgelegt, dass bei Auftreten eines Mangels innerhalb der ersten sechs Monate vermutet wird, dass zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zumindest im Ansatz ein Grundmangel vorlag, der sich nun zu dem klinisch in Erscheinung getretenen Mangel entwickelt hat.⁴²

II. Aktuelle rechtliche Probleme des Tierkaufs

1. Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts als größtes Problem im Tierkauf

Das aktuell größte Rechtsproblem des gesamten Tierkaufs besteht in der Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts. Bis auf wenige Ausnahmen betrafen alle Entscheidungen des BGH zum Verkauf lebender Tiere Verbrauchsgüterkäufe.

Seit Inkrafttreten des SMG ergingen mindestens 24 Entscheidungen des BGH zum Verkauf lebender Tiere, von denen 20 den Viehhandel und 4 den übrigen Tierkauf betreffen. Von den viehkaufrechtlichen Entscheidungen behandeln die Urteile vom 18.12.2002,⁴³ 07.12.2005,⁴⁴ 29.03.2006,⁴⁵ 15.11.2006,⁴⁶ 07.02.2007,⁴⁷ 09.01.2008,⁴⁸ 13.02.2008,⁴⁹ 20.03.2009,⁵⁰ 24.11.2009,⁵¹ 24.02.2010,⁵² 15.01.2014,⁵³ 18.03.2015,⁵⁴ 25.01.2017,⁵⁵ 18.10.2017,⁵⁶

³⁸ Vgl. EuGH, NJW 2015, 2237 – 2241.

³⁹ Vgl. BGH, NJW 2004, 2293 – 2301; BGH, NJW 2005, 283 – 284; BGH, NJW 2005, 3490 – 3493; BGH, NJW 2006, 434 – 437; BGH, NJW 2006, 1195 – 1197; BGH, NJW 2007, 2621 – 2623.

⁴⁰ Vgl. BGH, NJW 2017, 1093 – 1100.

⁴¹ Vgl. BGH, NJW 2005, 2250 – 2254; BGH, NJW 2014, 1086 – 1087.

⁴² Vgl. z.B. OLG Karlsruhe, Ur. v. 19.12.2018 – 7 U 117/18 unter Hinweis auf die Rechtsprechungsänderung durch BGH, NJW 2017, 1093 – 1100.

⁴³ Vgl. BGH; NJW-RR 2003, 558 – 559, zum etwaigen Marktpreis eines hochpreisigen Springpferdes.

⁴⁴ Vgl. BGH, NJW 2006, 988 – 990, Vorrang der Nachbesserungsfähigkeit der periodischen Augenentzündung von Pferden.

⁴⁵ Vgl. BGH, NJW 2006, 2250 – 2254, Anwendung der Beweislastumkehr beim Sommerexzem von Pferden.

⁴⁶ Vgl. BGH, NJW 2007, 674 – 679, 6 Monate altes, bei der Mutterstute laufendes Fohlen ist keine gebrauchte Sache.

⁴⁷ Vgl. BGH, NJW 2007, 1351 – 1353, Röntgenbefunde des Pferdes i.S.v. engstehenden Dornfortsätzen (neudeutsch: kissing-spines) erlangen für sich genommen keine Mangelqualität, wenn sie bei der Mehrzahl vergleichbarer Pferde anzutreffen sind.

⁴⁸ Vgl. BGH, NJW 2008, 1371 – 1373, die arglistige Täuschung über die Klopphengstbeschaffenheit (Kryptorchismus) eines als Wallach gehandelten Pferdes führt zur Unzumutbarkeit der Nacherfüllung.

⁴⁹ Vgl. BGH, NJW 2008, 1878 – 1880, zum Verkauf eines Reitpferdes trotz bereits bestehenden Fesselträgerschadens.

⁵⁰ Vgl. BGH, NJW 2009, 2532 – 2534, zum Nacherfüllungsverlangen beim Pferdekauf.

⁵¹ Vgl. BGH, BeckRS 2010, 1615, die Nachlieferung eines Turnierponys ist im Einzelfall möglich und zumutbar.

⁵² Vgl. BGH, NJW-RR 2010, 1210 – 1213, zur Unwirksamkeit einer in den Auktionsbedingungen der öffentlichen Versteigerung eines Reitpferdes enthaltenen Haftungsausschlussklausel.

⁵³ Vgl., BGH, NJW 2014, 1086 – 1087, zur fehlenden Reichweite der verbrauchsgüterkaufrechtlichen Mangelvermutung beim Sehenschaden eines Pferdes.

⁵⁴ Vgl. BGH, NJW 2015, 2564 – 2566, die Nachlieferung eines Quarterhorse ist zumutbar und möglich.

⁵⁵ Vgl. BGH, ZIP 2017, 2324 – 2325, zum Verbrauchergerichtsstand gem. Art. 15, 16 LugÜ bei einem deutsch-schweizerischen Pferdehandel.

⁵⁶ Vgl. BGH NJW 2018, 150 – 154, ein erheblicher Röntgenbefund, der nicht zur Funktionsbeeinträchtigung des Pferde führt, erlangt keine Mangelqualität; der Reitlehrer handelt nicht grundsätzlich beim Verkauf seines Turnierpferdes als Unternehmer.

09.10.2019,⁵⁷ 30.10.2019⁵⁸ den Pferdehandel und die Entscheidungen vom 12.10.2006,⁵⁹ 04.06.2009,⁶⁰ 12.12.2013,⁶¹ 26.04.2017⁶² den Handel mit Schweinen. Mit dem Kauf von anderem Vieh im rechtlichen Sinn⁶³, insbesondere dem Handel mit Rindern, Schafen und Ziegen musste der BGH sich nicht befassen. Von den Entscheidungen zum übrigen Handel mit lebenden Tieren betreffen die Urteile vom 22.06.2005,⁶⁴ 22.06.2005⁶⁵ und 20.03.2017⁶⁶ den Hundekauf und die Entscheidung vom 11.07.2007 den Katzenkauf.⁶⁷ Anhand der Rechtsprechungsübersicht lässt sich feststellen, dass alle vom BGH zum Viehhandel sowie die zum übrigen Tierhandel erlassenen Entscheidungen jeweils Verbrauchsgüterkäufe betrafen. Davon auszunehmen sind erwartungsgemäß die vier „Schweineentscheidungen“; denn die Schweine werden von Unternehmern untereinander gehandelt. Wenn daher der BGH im Pferde-, Hunde- und Katzenhandel seit der Schuldrechtsreform nur über Verbrauchsgüterkäufe zu entscheiden hatte, zwingt dies zu der logischen Schlussfolgerung, dass sich das Verbrauchsgüterkaufrecht für den Tierkauf als besonders problembehaftet erwiesen hat.

Den Umstand, dass der BGH sich mit dem Verkauf anderer lebender Tieren gar nicht und dem Handel mit Hunden und Katzen wesentlich seltener, als mit dem Viehhandel befassen musste, führen die Autoren nicht auf fehlende Rechtsprobleme dieser Branchen, sondern auf den vergleichsweise geringen Kaufpreis der einzelnen Tiere zurück. Das Revisionsverfahren vor dem BGH ist nur zulässig, wenn die Revision aufgrund einer Rechtsbeschwerde, deren Beschwer mehr als 20.000,-- € beträgt, gem. §§ 543 Abs. 1 Ziff. 2, 544 Abs. 2 Ziff. 1 zugelassen wird, oder in seltenen Fällen die Revision losgelöst von der Beschwer gem. § 543 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO zugelassen wird. Der Streitwert in Verfahren über einen Hunde- oder Katzen- oder anderen Tierhandel beträgt regelmäßig weniger als 5.000,-- €. Die deshalb zweitinstanzlich für diese Streitigkeit zuständigen Landgerichte lassen eine Revision nur selten zu.⁶⁸

⁵⁷ Vgl. BGH, MDR 2019, 1497 – 1498, ein zweieinhalbjähriger Junghengst ist auch dann eine gebrauchte Sache, wenn er abgekört und als rohes Pferd zur künftigen Verwendung im Reitsport verkauft wurde.

⁵⁸ Vgl. BGH, NJW 2020, 389 – 391, ein folgenlos ausgeheilter Rippenbruch eines Reitpferdes erlangt keine Mangelqualität.

⁵⁹ Vgl. BGH, NVwZ 2007, 362 – 368, Vorlagebeschluss zum EuGH zur Frage der Staatshaftung beim Einfuhrverbot für nicht kastrierte, männliche, dänische Schlachtschweine.

⁶⁰ Vgl. BGH, EuZW 2009, 865 – 872, der Mitgliedsstaat haftet für den aus einem gegen nicht kastrierte, männliche, dänische Schlachtschweine verhängten Einfuhrverbot entstandenen Schaden.

⁶¹ Vgl. BGH, ZLR 2014, 162 – 163, zum Schadenersatz aus einem gegen nicht kastrierte, männliche, dänische Schweine verhängten, richtlinienwidrigen Einfuhrverbot.

⁶² Vgl. BGH, NJW 2017, 2817 – 2819, zur Eignung des Eberspermas zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung.

⁶³ Als Vieh im rechtlichen Sinn gelten heute gem. § 12 Abs. 1 ViehVerkV zumindest Rinder, Schweine, Schafe, Ziegen, Pferde und Geflügel; vgl. zum Viehatbestand in der kaufrechtlichen Judikatur auch: BGH, NJW 1966, 2352 – 2353; OLG Köln, BeckRS 2010, 6229; BGH, NJW-RR 2010, 1210 – 1213; noch weitergehend kann der Viehatbestand im Zwangsvollstreckungsrecht zu fassen sein, vgl. Musielak/Voit/Flockenhaus, 17. Aufl., ZPO, § 811, Rz 15.

⁶⁴ Vgl. BGH, NJW 2005, 2852 – 2855, zur fehlenden Erstattungsfähigkeit der für eine Operation aufgewendeten Tierarztgebühren beim Vorliegen eines nicht behebbaren Stellungsfehlers eines Dackels.

⁶⁵ Vgl. BGH, NJW 2005, 3211 – 3213, der gesetzliche Vorrang der Nacherfüllung ist im tiermedizinischen Notfall unbeachtlich, so dass der Käufer eines Terrierwelpen die zur Notversorgung aufgewendeten Tierarztgebühren grundsätzlich vom Verkäufer ersetzt verlangen kann.

⁶⁶ Vgl. BGH, NJOZ 2017, 1282 – 1287, Rz 33, die juristische Betreuung des Hundehandels erfüllt keinen Tatbestand aus den Bereichen der für die Erlangung des Fachanwalts für Medizinrecht gem. §§ 5, Abs. 1 lit i), 14 b FAO nachzuweisenden besonderen Fachkenntnisse.

⁶⁷ Vgl. BGH, NJW 2007, 2619 – 2621, die Beweislastumkehrregel ist auf eine Hautpilzerkrankung eines Katers, die jederzeit entstehen kann, anzuwenden.

⁶⁸ vgl. Statistik 2019 des Bundesgerichtshofs unter: <https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Service/Statistik/StatistikZivil/Archiv/ar->

2. Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Unternehmer und Verbraucher

Beim Verkauf lebender Tiere bestehen Schwierigkeiten, den Unternehmer vom Verbraucher in tatsächlicher Hinsicht abzugrenzen. Die Parteien können häufig gar nicht erkennen, ob ihr Käufer ein Verbraucher bzw. der Verkäufer ein Unternehmer ist. Dadurch wird die Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts auf einen Tierkauf häufig zur Zufallsangelegenheit. Dies führt dazu, dass die Frage der Verbrauchereigenschaft des Käufers sowie der Unternehmereigenschaft des Verkäufers vermehrt zum Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten bis hin zum Bundesgerichtshof gemacht werden musste.⁶⁹ Dabei ist auffällig, dass auch in der höhergerichtlichen Rechtsprechung die Feststellungen, ob ein Käufer als Verbraucher oder ein Verkäufer als Unternehmer zu qualifizieren ist, sehr unterschiedlich, teilweise einander diametral widersprechend ausfallen.⁷⁰ So werden teilweise natürliche Personen, die sich Pferde im Rahmen ihres landwirtschaftlichen Berufes im geringen Umfang halten,⁷¹ und natürliche Personen die sich in ihrer Freizeit dem Halten eines sehr großen Tierbestands und dementsprechend zwangsläufig auch des Öfteren dem Verkauf von Tieren widmen, als Verbraucher eingestuft.⁷² Demgegenüber werden andere natürliche Personen, die im vergleichbaren Umfang den An- und Verkauf von Tieren betreiben, um sich und / oder ihren Familienangehörigen in der Freizeit den Pferdesport zu ermöglichen⁷³ oder natürliche Personen, die aufgrund ihrer Vermögenssituation gar keiner beruflichen Tätigkeit, sondern nur dem Halten von Pferden, dem Pferdesport und dem Betreiben einer Sportanlage nachgehen, als Unternehmer qualifiziert.⁷⁴

a) Räumliche Verkaufssituation

Tiere werden, wenn man einmal von Zoohandlungen absieht, nicht in einem Ladenlokal oder an einem anderen äußerlich als Gewerbebetrieb oder kaufmännische Einrichtung erkennbaren Ort gehandelt. Tierverkäufer werden durchaus häufig an ihrem Wohnsitz tätig. Im Falle von Großtieren tritt an diese Stelle eine Stallanlage, bei der für den Käufer nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob diese auch vom Verkäufer des Tieres betrieben wird oder nicht. Insbesondere im Pferdebereich ist es durchaus üblich, dass einzelne Boxen oder Stallbereiche an Dritte vermietet oder verpachtet werden. Die Fallgestaltungen sind dabei so vielfältig, dass nach außen häufig nicht erkennbar ist, ob es sich bei dem Mieter oder Pächter um einen Verbraucher oder einen Unternehmer handelt.

chiv_node.html.

⁶⁹ Siehe BGH, NJW 2006, 2250 – 2254; BGH, NJW 2018, 150 – 154; OLG Hamm, BeckRS 2019, 7050.

⁷⁰ Vgl. dazu Düsing/Martinez/Bemmann, BGB, § 474, Rz 9.

⁷¹ Vgl. OLG Hamm, BeckRS 2009, 23640.

⁷² Vgl. OLG Braunschweig, Urt. v. 19.10.2004 – 6 U 11/04; OLG Hamm, Urt. v. 17.05.2013 – 19 U 161/12; OLG Brandenburg, Urt. v. 26.03.2014 – 11 U 176/12; Düsing/Martinez/Bemmann, BGB, § 474, Rz 8.

⁷³ Vgl. OLG Oldenburg, Urt. v. 23.06.2004 – 5 U 122/03; OLG Köln, MDR 2015, 381; Düsing/Martinez/Bemmann, BGB, § 474, Rz 7.

⁷⁴ Vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 25.03.2014 – 3 U 41/12; OLG Hamm, BeckRS 2019, 7050; Düsing/Martinez/Bemmann, BGB, § 474, Rz 7.

Bei leblosen Waren ist regelmäßig das Gegenteil der Fall. Diese werden in Warenhäusern, auf Wochenmärkten oder im Wege des Werkverkaufs veräußert. Der Kaufvertrag wird hier mit dem oder im Namen des Betreibers des Geschäfts, Werks oder Marktstands abgeschlossen. Für den Käufer ist also klar erkennbar, dass er von einem Unternehmer erwirbt.

Allein aufgrund der räumlichen Verkaufssituation ergeben sich beim Tierkauf folglich Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Verbrauchsgüterkaufrechts. Diese räumliche Verkaufssituation bietet darüber hinaus eine problemlose und nahezu nie beweisbare Möglichkeit, um dem persönlichen Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufs unerkannt zu entkommen. Mit dem Ziel, die Anwendbarkeit des Verbrauchsgüterkaufrechts zu vermeiden, werden darüber hinaus lebende Tiere teilweise von Familienangehörigen, Freunden oder sonstigen Stroh Männern des jeweiligen wirtschaftlich begünstigten Unternehmers verkauft. Für den Käufer ist das nicht erkennbar, weil er sich nicht in einer Verkaufsstelle befindet, die einem konkreten Unternehmer klar zuzuordnen ist. Beim Verkauf anderer Waren besteht dieses Risiko nicht in gleichem Maße. Es ist kaum vorstellbar, dass die regelmäßig in einem Ladenlokal veräußerten Fabrikationswaren von den nicht berufstätigen Familienangehörigen des Geschäftsherrn veräußert werden könnten.

b) Gleichartigkeit der Organisationsstrukturen

Der Käufer eines Tieres muss qualitativ die gleichen Organisationsstrukturen wie der Verkäufer vorhalten. Dabei ist auf beiden Seiten unerheblich, ob es sich jeweils um einen Unternehmer oder einen Verbraucher handelt. Lediglich in Bezug auf den Umfang können sich vereinzelt graduelle Unterschiede ergeben. Unternehmer wie Verbraucher müssen Stallungen / Käfige / Zwinger sowie Futtermittel vorhalten und sich Fütterungstechnik, Transportboxen / -käfige und ein Transportfahrzeug zulegen. Sie müssen einen Haustierarzt für turnusmäßige Impf-, Zahnbehandlungen und Wurmkuren und für den akuten Verletzungs- / Erkrankungsfall verpflichten und letztlich Auslauf- und Weideflächen bereitstellen. All diese Strukturen muss sich auch ein Verbraucher entweder miet- / pacht- oder kaufweise zulegen, so dass er sich im äußeren Erscheinungsbild seiner Tierhaltung nicht mehr vom Unternehmer unterscheidet.

c) Auktionskauf

Im Falle des besonders im Viehhandel etablierten Auktionskaufs ist es ausnahmslos vom Zufall abhängig, ob ein Verbrauchsgüterkaufvertrag geschlossen wird. In diesem Fall kann kein Unternehmer vorhersehen, welcher Interessent der Meistbietende bleibt und ob es sich dabei um einen Unternehmer oder einen Verbraucher handeln wird. Wird allerdings die Auktion als öffentliche Versteigerung i.S.v. § 383 Abs. 3 BGB und öffentlich zugängliche Versteigerung gebrauchter Tiere durchgeführt, an der Verbraucher persönlich teilnehmen können (§ 312g Abs. 2 Ziff. 10 BGB), gilt die Bereichsausnahme gem. § 474 Abs. 2 S. 2 BGB, so dass die

verbrauchsgüterkaufrechtlichen Vorschriften gar nicht anwendbar sind.⁷⁵ Die öffentliche Bestellung eines Versteigerers beinhaltet aber keine Gewähr für eine Erhöhung des Verbraucherschutzes, weil dessen Beachtung und Förderung nicht in die Kompetenz der Bestellungs- und Aufsichtsbehörden fällt.

3. Kein Wissensgefälle zu Lasten des Tierkäufers

Bereits im Rahmen der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in den Jahren 1996 bis 2002 gab es Stimmen, die darauf hinwiesen, dass der Verbraucherschutz dann nicht zum Dogma werden dürfe, wenn sich aufgrund des Sachverhalts gar kein Wissensvorsprung feststellen lasse oder gar der Käufer eine bessere Kenntnis über die Kaufsache besitze; insoweit sollte der Rechtsprechung der notwendige Raum gegeben werden, um eine gerechte Abhilfe zu schaffen⁷⁶. Das rechtlich zu unterstellende Wissensgefälle besteht zu Lasten des Tierkäufers jedoch selten oder nie.

a) Erforderliche Fachkunde der Käufer

Der Käufer eines Hundes muss in den meisten Bundesländern seit Juli 2013 vor dem Erwerb einen Sachkundenachweis darüber erbringen, dass er in der Lage ist, einen Hund zu halten und beherrschend zu führen. Die Prüfung ist für alle Käufer verpflichtend, die sich einen Hund nach dem 01.07.2011 anschaffen. Dies gilt rasseunabhängig und ergibt sich z.B. in Niedersachsen aus § 3 NHundG.⁷⁷ Folglich bringt der Käufer regelmäßig profunde, staatlich geprüfte Fachkenntnisse mit.

Auch beim Kauf von Pferden sind die hippologischen Fachkenntnisse regelmäßig gleichermaßen vorhanden; denn der Verbraucher, der sich ein Pferd zum reitsportlichen Vergnügen oder sogar für den Pferdeleistungssport kauft, ist reiterlich geschult. Er muss zur dauerhaften Teilnahme am organisierten Sport verschiedene Prüfungen (Reitabzeichen) bestehen und nachweisen.. Die meisten erfolgreichen Turnierreiter üben den Pferdeleistungssport außerhalb ihres Berufes und auf so hohem Niveau aus, dass sich eher ein Wissens- und Erfahrungsgefälle zu Lasten des Unternehmers ergibt. Dies spiegelt sich auch statistisch wider; denn derzeit gibt es in Deutschland allein 80.342 Turnierlizenznehmer.⁷⁸ Davon üben die meisten, nämlich in der Disziplin Dressur 94,19 % und in der Disziplin Springen 92,79 % den Pferdeleistungssport in ihrer Freizeit aus und sind Amateure, also potentielle Verbraucher.⁷⁹ Diese Leistungssportler bedürfen aufgrund ihres überlegenen Fachwissens aber gar keines Verbraucherschutzes. Von

⁷⁵ Vgl. BGH, NJW 2007, 674 – 678; BGH, NJW-RR 2010, 1210 – 1213; BGH, NJW 2020, 759 – 765; Marx, NJW 2010, 2839 – 2845 (2843); Dauner-Lieb/Langen/Adolphsen, BGB, 3. Aufl., Anh V zu §§ 433 – 480, Rz 69 – 73; Düsing/Martinez/Bemmann, BGB, § 474, Rz 10 – 31; Bemmann, AUR 2006, 189 – 193.

⁷⁶ Vgl. Medicus, ZIP, 1996, 1925 ff.[1930], der darauf hinwies, dass der Handel mit gebrauchten Waren typischerweise einer rechtlichen Sonderbehandlung bedürfe.

⁷⁷ Niedersächsisches Gesetz über das Halten von Hunden vom 26.05.2011, Nds.GVBl. 2011, S. 130.

⁷⁸ Vgl. Jahresbericht 2019 der Deutschen Reiterlichen Vereinigung e.V. als lizenzausstellender Stelle.

⁷⁹ Die Zahlen wurden der internen Datenbank der Deutschen Reiterlichen Vereinigung e.V. entnommen.

den übrigen, im Jahr 2019 erfassten 960.000 Pferdebesitzern⁸⁰ ist der ganz überwiegende Teil durch das Bestehen mindestens einer Sachkundeprüfung ausgezeichnet; denn zur Zeit sind 858.289 erfolgreiche Absolventen einer Abzeichenprüfung⁸¹ registriert.⁸²

b) Besonderheiten im Ablauf des Kaufs lebender Tiere

Der Ablauf eines Tierkaufs unterscheidet sich generell deutlich vom übrigen Warenhandel. Das zu verkaufende Tier wird zunächst individuell ausgewählt, besichtigt und – wenn es sich um ein Nutztier handelt – erprobt. Häufig geschieht dies mehrfach und es werden Tierärzte zu Untersuchungszwecken und andere Fachleute zu Beratungszwecken hinzugezogen. Demgegenüber erfolgt beim Kauf von Fabrikationswaren regelmäßig die Besichtigung und ggf. eine Erprobung an einem Vorführprodukt unter der Beratung eines beruflich für den Verkäufer tätigen kaufmännischen Angestellten, während die eigentliche Kaufsache verpackt nach Abschluss des Vertrages Zug um Zug gegen Zahlung herausgegeben wird.⁸³ Der Kauf eines lebenden Tieres ist also wesentlich stärker auf eine einzeln individualisierte und ausgewählte Kaufsache bezogen. Der Käufer erhält üblicherweise vor Vollziehung des Kaufs alle nach den tierwissenschaftlichen und -medizinischen Erkenntnismöglichkeiten zur Verfügung stehenden Informationen, zumindest hat er die Möglichkeit dazu. Auch einem unternehmerischen Verkäufer verbleibt deshalb in den meisten Fällen kein Wissensvorsprung, aus dem sich ein Bedürfnis zur rechtlichen Privilegierung des Käufers ergeben könnte.

c) Grenzen der beiderseitigen Untersuchungsmöglichkeiten

Sowohl der Käufer als auch der Verkäufer können das Tier freilich nur äußerlich betrachten und erproben. Alles weitere überlassen sie dem Tierarzt, der im Wege einer auf den Untersuchungszeitpunkt bezogenen Momentaufnahme in begrenztem Umfang tiermedizinische Befunde erheben, mitunter bewerten und dann den Parteien mitteilen kann. Eine vollständige Untersuchung ist jedoch nur in einem pathologischen Institut durch sorgfältige Sektion nach vorheriger, von den Parteien sicherlich nicht gewollter Tötung des Tieres möglich. Betrachtet man das Spektrum der bereits dargestellten BGH-Rechtsprechung, sind es gerade die nicht vollständig ermittelbaren körperlichen Befunde, die Rechtsstreitigkeiten auslösen.⁸⁴ Demgegenüber können die Parteien eines Kfz oder einer anderen nach einem Konstruktionsplan hergestellten Fabrikationsware ein Diagnosegerät anschließen, das ihnen Auskunft über die Beschaffenheit der Sache gibt, ohne die Ware in ihre Bestandteile zerlegen zu müssen. Selbst

⁸⁰ Vgl. AWA 2019 Allensbacher Marktanalyse Werbeträgeranalyse Codebuch, S. 52, 151

⁸¹ Die Anforderungen für die einzelnen Prüfungen sind in den Abschnitten D (Pferdeführerschein) und E (Abzeichen) der Ausbildungs-Prüfungs-Ordnung (APO) geregelt.

⁸² Die Ergebnisse sind der internen Datenbank der Deutschen Reiterlichen Vereinigung e.V. entnommen.

⁸³ Besonderheiten mag es sicherlich auch beim Kauf einzelner anderer Produkte wie z.B. Gebrauchtwagen geben.

⁸⁴ vgl. BGH, NJW 2018, 150 - 154

im Falle einer (lebensfremden) Überprüfung durch Zerlegung, wäre es in aller Regel möglich, die Kaufsache anschließend wieder so zusammenzufügen, dass sie unversehrt ist.

Im Vergleich zu anderen Waren sind die Möglichkeiten zur Untersuchung der Kaufsache Tier folglich begrenzt. Diese naturgegebenen Grenzen beschränken Unternehmer und Verbraucher jedoch gleichermaßen. Auch für einen Verbraucher ist es ohne weiteres möglich, die vorhandenen tiermedizinischen Erkenntnismöglichkeiten ausschöpfen. Gerade aufgrund der begrenzten Untersuchungsmöglichkeiten ist ein Wissensvorsprung des Unternehmers deshalb fast ausgeschlossen.

4. Unvereinbarkeit lebender Tiere mit der Beweislastumkehr

Die Anwendung der verbrauchsgüterkaufrechtlichen Beweislastumkehrregel aus § 477 BGB ist mit den lebenden Tieren aufgrund ihrer Art als Kaufsache nicht vereinbar.

a) Veränderlichkeit lebender Organismen

Bei Tieren handelt es sich um lebende Organismen, die naturgemäß eine stetige Veränderung durchlaufen. Sie reagieren wesentlich stärker als andere Waren auf eine Veränderung der Umwelteinflüsse sowie eine Umstellung in Pflege, Fütterung und Haltung. Insbesondere Pferde werden heute in aller Regel zu sportlichen Zwecken eingesetzt. Änderungen im Training und der täglichen Bewegung können innerhalb kürzester Zeit zu einer Verschlechterung der von dem Pferd erbrachten Leistungen führen und massive Auswirkungen auf den Gesundheitszustand und das Verhalten eines Pferdes haben. Mangelsymptome wie eine Lahmheit können auftreten und gegebenenfalls auch wieder verschwinden. Es existiert deshalb kein Erfahrungssatz, nach dem Verletzungen, sonstige gesundheitliche Defizite oder Leistungsausfälle bei lebenden Tieren in aller Regel bereits bis zu sechs Monate zuvor in dem Tier angelegt waren. Die Eigendynamik des lebenden Organismus und die Möglichkeit der Verschlechterung aus sich heraus (Verderb) ist für Unternehmer und Verbraucher gleichermaßen nicht zu beherrschen. Die Veränderungen können rasant, sogar sekundlich eintreten, ohne dass sie vom Unternehmer auch nur erkannt werden können. Trotzdem kann die Rechtsprechung die im Gesetz vorgesehene Bereichsausnahme von § 477 3.HlBs.1.Var. BGB auf den Tierkauf nicht anwenden, weil der deutsche Gesetzgeber diesen naheliegenden Weg bisher durch seine Motive versperrt hat.⁸⁵

⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 206, 245.

b) veterinärmedizinische Aspekte

Die vom Gesetzgeber angeführten Gesichtspunkte, die eine Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts und insbesondere der Beweislastumkehr auf den gesamten Tierkauf begründen sollen, bestehen in Wahrheit nicht.

Bei der Streichung der besonderen viehkaufrechtlichen Vorschriften im Rahmen der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wählte sich der Gesetzgeber der Rückendeckung durch die tiermedizinische Wissenschaft. Diese hatte sich kritisch zum Viehkaufrecht geäußert. Die tatsächlich vorhandene Kritik der Veterinärmediziner wurde dabei vom Gesetzgeber jedoch missverstanden. Zum einen beschränkte sich diese Kritik auf die restriktiven Mangeldefinitionen der ViehMVO.⁸⁶ In der ViehMVO waren einzelne Krankheiten und Verhaltensauffälligkeiten im Rahmen einer abschließenden Liste als Mängel definiert worden und galten von Gesetzes wegen als erheblich.⁸⁷ Die starren Mangeltatbestände hatten sich jedoch als schwer reformierbar erwiesen. Die mit Fortschreiten der wissenschaftlichen Erkenntnisse notwendige Veränderung und Ergänzung der Mangeltatbestände erschien deshalb unmöglich, obwohl eine ständige Anpassung des Hauptmangelkatalogs gem. § 482 Abs. 2 S. 2 BGB a. F. ursprünglich vorgesehen und der Hauptmangelkatalog sowie die Gewährfristregelungen ausdrücklich deshalb nicht ins Gesetz aufgenommen worden waren, weil eine Verordnung rascher änderbar erschien, als dies im schwerfälligen Gesetzesänderungsverfahren der Fall ist.⁸⁸

Zum anderen war aber auch der Umstand ein Gegenstand der veterinärwissenschaftlichen Kritik, dass Tiere im Gegensatz zu allen anderen Waren der Möglichkeit einer rasanten Veränderung durch Verletzung und Erkrankung unterliegen sowie dem Verderb ausgesetzt sind. Darin besteht letztlich das zeitlose Problem des Tierkaufs, das gerade dazu führt, dass Tiere nach Auffassung der Veterinärmedizin einer kaufrechtlichen Sonderbehandlung bedürfen.⁸⁹ Die Anwendbarkeit der Beweislastumkehr führt nun dazu, dass die im Rahmen einer Kaufuntersuchung untersuchenden Tierärzte der nicht erfüllbaren Erwartung ausgesetzt sind, Prognosen zur weiteren gesundheitlichen Lebensgeschichte eines Tieres und dessen Eignung für einen Einsatz im Sport oder der Zucht abzugeben. Die Möglichkeiten, die tiermedizinischen Befunde zu erfahren, sind für beide Parteien gleichermaßen gegeben bzw. beschränkt. Die tierärztliche Kaufuntersuchung ist stets eine Momentaufnahme, die keine prognostischen Aussagen über die Haltbarkeit und die Leistungsfähigkeit des Tieres zulässt. Darüber hinaus sind auch die tatsächlichen Möglichkeiten des Tierarztes beschränkt, weil ihm das untersuchte Tier

⁸⁶ Vgl. Baum, DTW 1911, 113 – 117; Klett, DTW, 1911, 261; Malkmus, DTW 1911, 261 – 262; Malkmus, BTW 1913, 5 – 52; Meier/Pirl, BTW 1913, 5 – 22; Glässer, DTW 1925, 548; Karsten/Knauer, DTW 1926, 63; Neumann-Kleinpaul, BTW 1932, 365 – 369; Schürmann, Dtsch.SchlachthofZ 1934, 198 – 199; Jakob, DTW 1936, 499; Bartels, Die Fleischwirtschaft, 1951, 27 – 28; Glässer, BMTW 1952, 201; Dobberstein, DTW 1960, 282; Mehde, TU 1961, 258 – 265; Wachtarz, Kritische Studie über Hauptmängel bei Schweinen, Vet.Med.Diss. Gießen 1948.

⁸⁷ Vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, S. 139; Lerche, Kommentar, Viehgewährschaftsrecht (Viehkauf), § 482 BGB, Vorbem.

⁸⁸ Vgl. Mugdan, a.a.O., S. 140.

⁸⁹ Vgl. Dehner, TU 1955, 42 – 43.

klinisch anders erscheinen kann, als es tatsächlich beschaffen ist, indem es keine Symptomatik zeigt.⁹⁰ Diese eingeschränkten Leistungsmöglichkeiten hält die Tiermedizin sogar für aufklärungspflichtig, weshalb sie im standardisierten Untersuchungsvertrag dazu einen ausdrücklichen Hinweis erteilt.⁹¹

Die tiermedizinische Kaufuntersuchung unterliegt darüber hinaus Grenzen. Eine vollständige pathologische Untersuchung ist aus den bereits erwähnten Gründen weder möglich noch zulässig. Eine weitestgehende Untersuchung des lebenden Tieres ist häufig wirtschaftlich nicht vertretbar. Denn einerseits würden die Tierarztgebühren den Wert des Tieres übersteigen. Andererseits sind zielgerichtete Untersuchungen oft mangels klinischer Befunde oder auch nur Symptome nicht möglich oder versprechen zumindest keinen Erkenntnisgewinn, weil das bloße Erheben aller möglichen tiermedizinischen Befunde keine Interpretation erlaubt, solange keine Hinweise auf eine derzeitige oder künftige klinische Bedeutung bestehen.

Der Gesetzgeber hat schließlich irrtümlich angenommen, die tiermedizinische Wissenschaft habe so gewaltige Fortschritte genommen, dass diese es ermöglichen, stets oder auch nur regelmäßig retrospektiv festzustellen, ob ein tiermedizinischer Befund im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat.⁹² Das Gegenteil ist der Fall; denn die Tiermedizin kann solche Feststellungen in aller Regel nicht leisten und wird dies auch künftig nicht können. Sie versteht sich seit jeher als zukunftsgerichtete Heilkunde, deren Bemühen darin besteht, Verletzungen und Erkrankungen möglichst schnell zu therapieren, anstatt sie aufwändig retrospektiv hinsichtlich ihres Entstehungszeitpunkts zu erforschen. Dies ergibt sich unmissverständlich aus der nachstehenden Erklärung der Tierärztlichen Hochschule vom 27.03.2020, verfasst von Herrn Prof. Dr. Karsten Feige:

⁹⁰ Vgl. Adolphsen, DpT 2003, 114 – 119, 372 – 377; Bemann, AgrarR 2005, 248 – 250; Stadler, Pferdespiegel 2005, 51 – 53; Bemann, RdL 2007, 169 – 178; Stadler/Schüle, RdL 2007, 225 – 230; Stadler, Phk 2008, 577 – 585; Schüle, Phk 2008, 243 – 252; Bemann, Phk 2008, 701 – 710; Bemann/Schüle, Phk 2010, 208 – 212; Bemann/Becker/Stadler/Brehm/Oexmann/Klimke/Schüle, Phk 2014, 687 – 692; Stadler/Bemann/Schüle, Phk 2018, 138 – 144; Feige, DGfZ-Schriftenreihe, 80/2020, 59 – 63.

⁹¹ Vgl. MAH MedR/Adolphsen, 3. Aufl., § 20, Rz. 278; Brehm/Gehlen/Ohnesorge/Wehrend, Handbuch Pferdepraxis, 4. Aufl., S. 1157 – 1166; Baltus/Becker/Bemann/Drögemüller/Feige/Gehlen/Gundel/Hellige/Schüle/Paar/Stadtbäumer/Wachtarz, Vertrag über die standardisierte Untersuchung eines Pferdes (2018), Hrsg.: Gesellschaft für Pferdemedizin; Feige, DGfZ-Schriftenreihe 80/2020, 59 – 63; Stadler/Bemann/Schüle, Phk 2020, 119 – 127.

⁹² vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 206.

Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover
University of Veterinary Medicine Hannover



Klinik für Pferde, Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover
Bünteweg 9, 30559 Hannover

Klinik für Pferde

Direktor:
Prof. Dr. Karsten Felge
Bünteweg 9
30559 Hannover

Tel. +49 511 953-6500
Fax +49 511 953-6510

Ihre Nachricht vom | Ihr Zeichen

Meine Nachricht vom | Mein Zeichen

Datum
Hannover, 27.3.2020

Bestimmung des Zeitpunktes der Entstehung von Krankheiten

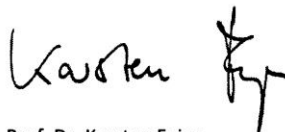
Tiermedizinische Befunde werden im Zusammenhang mit der Manifestation einer Erkrankung erhoben. Die Kenntnis von Ursachen und das Vorhandensein dieser Befunde ist von zentralem Interesse bei der Erfassung eines Krankheitsbildes und stellt die Grundlage tiermedizinischen Handelns dar. Dementsprechend ist die tiermedizinische Wissenschaft in Bezug auf die Feststellung von Krankheitszuständen gegenwartsbezogen und in Bezug auf die Behandlung von Krankheitszuständen zukunftsorientiert ausgerichtet. Die Zeitdauer einer Erkrankung oder der Zeitpunkt der Entstehung eines vorliegenden Befundes spielen eine untergeordnete Rolle. Deshalb liegen diesbezüglich nahezu keine evidenzbasierten Daten vor und solche Daten sind auch in Zukunft auf Grund der Ausrichtung der tiermedizinischen Forschung nicht zu erwarten. Retrospektive Betrachtungen zur Entstehungszeit von erhobenen Befunden oder Krankheitszuständen basieren deshalb allenfalls auf einzelnen wissenschaftlichen Untersuchungen oder auf Erfahrungswerten. Aussagen dazu können aber nicht *mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit* bzw. *mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit* getroffen werden. Das gilt besonders für juristisch erwartete Retrospektiven über sechs oder mehr Monate.

www.tiho-hannover.de

Eine Ausnahme stellen Veränderungen des Erbgutes dar, die mit der Geburt des Pferdes vorhanden sind und deren Entstehung vor die Geburt zu datieren ist. Dabei kann es sich um einen Gendefekt für eine Erbkrankheit handeln, deren klinische Manifestation sicher ist, oder um einen genetischen Defekt, der nur zur Entwicklung einer Erkrankung prädisponiert, die sich aber nicht zwingend manifestieren muss.

Kongenitale Missbildungen können ebenfalls in Bezug auf ihre zeitliche Entstehung der Entwicklung im Mutterleib zugeordnet werden, obwohl hier kein Defekt des Erbgutes vorliegen muss. Auch hier ist es aus tiermedizinischer Sicht unerheblich, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt die klinische Manifestation der Krankheit erkennbar ist oder erkannt wurde.

Ich hoffe Ihnen mit diesen Ausführungen weitergeholfen zu haben und verbleibe mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of the name 'Karsten' followed by a stylized monogram 'Feige'.

Prof. Dr. Karsten Feige

c) Tierschutzrechtliche Aspekte

Die vom EuGH entwickelte Reichweite der gesetzlichen Mangelvermutung und der Beweislastumkehrregel führt nach einhelliger Auffassung defacto zu einer Haltbarkeitsgarantie.⁹³ Dies mag im Interesse eines optimalen Verbraucherschutzes für den Handel mit Fabrikationswaren begrüßenswert sein.⁹⁴ Diesen Waren liegen Konstruktionspläne zugrunde und es kann sogar mittels technischer Geräte wie z.B. eines Diagnosegeräts im Zeitpunkt des Gefahrübergangs geprüft werden, ob die Ware vertragsgemäß beschaffen ist.

Für den gesamten Tierkauf ist die faktische Garantiehftung jedoch rechtlich sowie soziologisch inakzeptabel. Für Tiere gibt es keinen Konstruktionsplan, den die Kaufvertragsparteien abprüfen lassen könnten. Sie können auch bei einem Streit über etwaige Gewährleistungsrechte nicht beiseite gestellt und bis zu einer Herausgabe schlicht aufbewahrt werden. Tiere bedürfen permanenter Pflege, Zuwendung sowie artgerechter Haltung und Bewegung. Mit der Kaufentscheidung übernimmt der Käufer deshalb eine Verantwortung für das Tier, die es beim Kauf von Fabrikationsware nicht in vergleichbar Art und Weise gibt. Tiere sind gem. § 90a S. 1 BGB keine Sachen und das elementare Recht des Sacheigentümers, mit seiner Habe nach eigenem Gutdünken zu verfahren, ist durch § 903 S. 2 BGB begrenzt. Letztlich ist der Schutz von Tieren ein durch Art. 20a GG in unserer Verfassung verankertes Staatsziel.

Demgegenüber kommt dem Verbraucherschutz zwar Gesetzes-, aber kein Verfassungsrang zu. Deshalb dürfen zu Lasten der Tiere keine Verbraucherschutzregeln geschaffen werden, die es ermöglichen oder gar dazu verleiten könnten, die gebotene Pflege, Zuwendung und Fürsorge zu irgendeinem Zeitpunkt in den Hintergrund treten zu lassen.

Exakt diese Gefahr besteht jedoch bei einer faktischen Garantiehftung des Verkäufers. Sie kann dazu führen, dass ein Tierkäufer seine von den Parteien infolge des Kaufs herbeigeführte Eigentümerstellung als nur vorläufig empfindet, weil er aufgrund der Reichweite des Verbraucherschutzes aus § 477 BGB noch nicht das volle wirtschaftliche Risiko trägt. Die Reichweite der Beweislastumkehr des § 477 BGB verleitet ihn zu der Annahme, sein Tier mit hoher Wahrscheinlichkeit ohnehin zurückgeben zu können und dass es nur eine durch den juristischen Aufwand und die gerichtliche Verfahrensdauer bestimmte Zeitfrage sei, wann dies der Fall ist. Tatsächlich wird einem Verkäufer der Beweis, dass bei einem Tier jedwede Anlage zu erkranken ausgeschlossen ist, kaum jemals gelingen. Für den unternehmerisch handelnden Verkäufer ist es deshalb fast unmöglich, die Vermutung des § 477 BGB zu entkräften⁹⁵. Die bestehende Rechtslage provoziert Verbraucher deshalb zu dem Versuch, das gekaufte Tier bei entstehenden Problemen zurückzugeben, sobald Probleme entstehen.

⁹³ Vgl. Hübner, NJW 2015, 2241.

⁹⁴ so Looschelders, JA 2015, 942 – 944; Lorenz, LMK 2015, 370162; Gutzeit, JuS 2016, 459 – 462; Koch, NJW 2017, 1068 – 1071.

⁹⁵ so z. B.: OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.12.2018 – 7 U 117/18 unter Hinweis auf BGH, NJW 2017, 1093 – 1100.

Die bereits angeführten Gerichtsentscheidungen belegen dabei, dass die Frage der Anwendbarkeit des Verbrauchsgüterkaufrechts bei Kaufverträgen über lebende Tiere häufig Gegenstand zum Teil langwieriger Gerichtsverfahren ist.

Ein Gesetz darf nicht zulassen, dass die dargestellte Beweisproblematik, die den wesentlichen Unterschied zwischen dem lebenden Tier und jeder anderen Kaufsache charakterisiert, zum Anlass für gewährleistungsrechtliche Taktik gemacht werden könnte. Vielmehr muss die tierkaufvertragliche Sachmangelhaftung zum Wohl und zur Sicherheit des Tieres auf beweisbare Vertragswidrigkeiten beschränkt werden und darf nicht mit einer gesetzlichen Vermutung arbeiten, von der wir heute aufgrund der vorstehend beschriebenen veterinärwissenschaftlichen Erkenntnisse wissen, dass ihr die notwendige Tatsachengrundlage fehlt.

d) Keine Schutzlosstellung des Verbrauchers

Durch die Nichtanwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts wird der Käufer eines Tieres nicht schutzlos gestellt. Sofern ein unternehmerischer Verkäufer seine Kaufvertragsunterlagen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert hat, ist der Käufer durch die einschlägigen Vorschriften über die gesetzliche Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen geschützt.⁹⁶ Sofern ein Vertrag individuell ausgehandelt wird, ist der Käufer durch das allgemeine Kaufrecht geschützt. Sofern er sich im Wege vertraglicher Vereinbarungen auf eine Schmälerung dieses Schutzes einlässt, liegt eine freie Entscheidung im Sinne seiner Privatautonomie vor. Der Tierkäufer wird also lediglich angehalten, die Eigenverantwortung für sein Tun zu übernehmen. Diese Erwartung an den Käufer dient dem Schutz des Tierwohls und ist deshalb auch gegenüber einem Verbraucher geboten.

e) Kein Schutz des Verkäufers durch Regressvorschriften

Der Gesetzgeber hatte bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie das Bedürfnis, die Härten des Verbrauchsgüterkaufrechts gegenüber Unternehmern durch die Schaffung besonderer Regressvorschriften auszugleichen. Diese stehen einem Tierverkäufer aber regelmäßig nicht offen. Der unternehmerisch handelnde Tierverkäufer kann keinen Schutz aus § 478 BGB erwarten, weil im deutschen Kaufrecht die in Art. 4 RL 44/1999/EG vorgesehenen Regressmöglichkeiten auf die Inanspruchnahme eines anderen Unternehmers, der als Vorverkäufer handelte, beschränkt wurden. Darüber hinaus ist der Regress auf den Handel mit neu hergestellten Waren bezogen.⁹⁷ Diesen Tatbestand erfüllen die Tiere regelmäßig nicht.⁹⁸

⁹⁶ §§ 305 bis 310 BGB

⁹⁷ Vgl. MK/Lorenz, BGB, 8. Aufl., § 478, Rz 1.

⁹⁸ Vgl. BGH, MDR 2019, 1497-1498

III. Die Richtlinie 771/2019/EU

Die Warenkaufrichtlinie⁹⁹ soll den Verkehr der Waren regeln, die ein Unternehmer an einen Verbraucher verkauft. Gem. Art 3 Abs. 1 regelt die Richtlinie den künftigen Verbrauchsgüterkauf. Sie ist gem. Art. 24 Abs. 1 von den Mitgliedsstaaten bis zum 01.07.2021 in nationales Recht umzusetzen und ersetzt die bisherige Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 44/1999/EG.¹⁰⁰

Die RL 771/2019/EU räumt den Mitgliedsstaaten gem. Art. 3 Abs. 5 lit. b) die Möglichkeit ein, die Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts auf lebende Tiere auszuschließen. Der europäische Rechtsaktgeber hat erkannt, dass lebende Tiere im Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts einen Fremdkörper darstellen und die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufrechts dem lebenden Organismus und dem Tierwohl nicht gerecht werden.

Aus den vorstehend ausführlich dargestellten Erwägungen des Tierwohls ist dem deutschen Gesetzgeber zu empfehlen, von der Option des Rechtsaktgebers Gebrauch zu machen. Dies gilt umso mehr, als für den Fall, dass der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit nicht wahrnimmt, zwingend weitere Verschärfungen des Verbraucherschutzes umzusetzen sind, die lebende Tiere und ihr Wohl über das bereits dargestellte Maß hinausgehend beeinträchtigen. Art. 11 Abs. 1 der RL 771/2019/EU schreibt vor, dass die gesetzliche Mangelvermutung verdoppelt und auf ein Jahr – gerechnet ab Gefahrübergang – ausgedehnt wird. Die Beweislastumkehrregel wird damit erheblich verschärft. Optional kommt gem. Art. 11 Abs. 2 sogar eine extreme Verlängerung der gesetzlichen Mangelvermutung auf einen zweijährigen Zeitraum in Betracht. Dabei sollte der Gesetzgeber berücksichtigen, dass die Verlängerung der verbrauchsgüterkaufrechtlichen Vermutungsfrist auf mindestens ein und optional zwei Jahr(e) auch Erwägungen geschuldet ist, die nicht im Entferntesten im Zusammenhang mit der Viehzucht, dem Viehhandel oder dem Tierkauf zu sehen sind. Den Erwägungsgründen ist ausdrücklich zu entnehmen, dass die in der Richtlinie enthaltenen Maßnahmen und Regelungen auf eine längere Haltbarkeit von Waren gerichtet sind. Diese sollen der Förderung nachhaltiger Verbrauchergewohnheiten und einer Kreislaufwirtschaft dienen.¹⁰¹ Mit dem EU-Kreislaufwirtschaftspaket¹⁰² will der Rechtsaktgeber die Hersteller durch eine Stärkung der Verbraucherrechte dazu bewegen, Fabrikationswaren nachhaltiger zu produzieren, um dadurch Ressourcen an – insbesondere nicht nachwachsenden – Rohstoffen zu schonen und der rasanten

⁹⁹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung 2394/2017/EU und der Richtlinie 22/2009/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 44/1999/EG, ABl. EU L 136 v. 22.05.2019, S 28 – 48.

¹⁰⁰ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. Nr. L 171 v. 07.07.1999, S. 12 – 16.

¹⁰¹ Siehe Erwägungsgründe 32 und 48 der RL 771/2019/EU (Warenkaufrichtlinie) zur Kreislaufwirtschaft und zur Nachhaltigkeit.

¹⁰² Vgl. Kropp-Assenmacher, ZUR 2019, 65 – 67; BeckOK/Cossen, UmweltR, 53. Ed., KrWG, § 5, Rz 31, 32; Ludwig/Gawel, DVBl 2020, 91.

Entstehung von Abfall entgegenzuwirken. Um diesen Zweck zu erreichen, hat der Rechtsaktegeber bereits im Frühjahr 2018 vier Richtlinien verabschiedet, die bis zum 5. Juli 2020 in nationales Recht, in Deutschland mutmaßlich im KrWG¹⁰³ umgesetzt werden müssen. Es handelt sich um RL 849/2018/EU¹⁰⁴, 850/2018/EU¹⁰⁵, 851/2018/EU¹⁰⁶ und 852/2018/EU¹⁰⁷. Die Ziele dieser Richtlinien werden von keinem Tier berührt. Die Tierzucht (Herstellung / Produktion) ist nicht durch den Verbrauch von Rohstoffen, sondern durch die Gewinnung natürlichen Lebens gekennzeichnet und der Tod eines Tieres führt nicht zur Müllproduktion, sondern zum Anfall von verwertbaren Stoffen in Form von Nahrungsmitteln, Tierfutter und Energie (Brennstoffen).

IV. Weitere Initiativen

In den Mitgliedsstaaten der EU finden derzeit mehrere Initiativen statt, die sämtlich zum Ziel haben, die jeweiligen nationalen Gesetzgeber davon zu überzeugen, von der Öffnungsklausel des Art. 3 Abs. 5 lit. b) der RL 771/2019/EU Gebrauch zu machen. Diese befinden sich auf einem sehr unterschiedlichen Stand, so dass an dieser Stelle zwei Initiativen beispielhaft dargestellt werden.

1. Der französische Gesetzgeber hat bereits erkannt, dass die lebenden Tiere nicht im Fokus des Rechtsaktegebers der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie standen und einer rechtlichen Sonderbehandlung bedürfen. Er hat schon seit 2014 in Article L213-1 des Code rural et de la pêche maritime¹⁰⁸ eine Ausnahme aller landwirtschaftlichen Nutztiere von der gesetzlichen Vermutung und der Beweislastumkehrregel vorgesehen. Freilich lässt sich die Beschränkung der Ausnahme auf die landwirtschaftlichen Nutztiere besonders gut rechtspolitisch verantworten, weil die landwirtschaftliche Nutztierhaltung für die nationale Volkswirtschaft und die Volksernährung im größeren Interesse als die übrigen Tiere stehen und deshalb vordringlich einer rechtlichen Privilegierung bedürfen. Allerdings betreffen die Aspekte des Tierwohls, die es durch eine Ausnahmeregelung zu sichern gilt, uneingeschränkt alle lebenden Tiere, unabhängig von der Frage, ob sie genutzt werden oder nützlich sind.

Wir empfehlen aus den vorstehend ausführlich dargelegten Gründen, alle lebenden Tiere von der Anwendung des Verbrauchsgüterkaufrechts auszunehmen.

¹⁰³ Gesetz zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen vom 27. September 1994, (Kreislaufwirtschaftsgesetz), BGBl. I, S. 2705, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Juli 2017, BGBl. I, S. 2808.

¹⁰⁴ Richtlinie (EU) 2018/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2000/53/EG über Altfahrzeuge, der Richtlinie 2006/66/EG über Batterien und Akkumulatoren sowie Altbatterien und Altakkumulatoren sowie der Richtlinie 2012/19/EU über Elektro- und Elektronikaltgeräte, ABl. L 150 vom 14.06.2018, S. 93 – 99.

¹⁰⁵ Richtlinie (EU) 2018/850 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 1999/31/EG über Abfalldeponien, ABl. L 150 vom 14.06.2018, S. 100 – 108.

¹⁰⁶ Richtlinie (EU) 2018/851 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle, ABl. L 150 vom 14.06.2018, S. 109 – 140.

¹⁰⁷ Richtlinie (EU) 2018/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie 1994/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl. L 150 vom 14.06.2018, S. 141 – 154.

¹⁰⁸ Eingeführt durch das LOI n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt.

2. Die Bürde, die mit einer Anwendung der bisherigen verbrauchsgüterkaufrechtlichen Regelungen auf den Viehhandel einherging, wurde offensichtlich von einigen Tierzüchtern als so unerträglich empfunden, dass sie sich entschlossen, eine Petition beim Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages vorzulegen. Vom Verfasser der Petition wurde uns das Aktenzeichen Pet 3-19-10-99999-027862 mitgeteilt. In der Überschrift ihres Begehrens fordern die Züchter eine Herausnahme der Tiere aus ihrem angeblich bestehenden Sachenstatus. In ihrem auch semantisch und grammatikalisch nicht durchgehend fehlerfrei gestalteten Begründungsteil fokussieren sie ihre Kritik auf die rechtlichen Rahmenbedingungen des Viehhandels mit Pferden und zeichnen ein düsteres Bild von der künftigen Entwicklung der einst weltweit führenden deutschen Pferdezucht. Im Schlussabsatz fordern sie, dass für den Pferdekauf die ViehMVO wieder in Kraft gesetzt und jetzt sogar ins BGB aufgenommen werden soll.

Die Petition verfolgt mit ihrem Motiv, eine Besserstellung der Tiere im Kaufrecht zu fordern, ein gutes Ziel. Allerdings lässt sich die Forderung nicht mit den Thesen der Petition begründen und verliert auch dadurch an Ernsthaftigkeit. Tiere sind aufgrund bereits seit vielen Jahren in Deutschland bestehender Regelungen gerade keine Sachen mehr, sondern sie nehmen gem. §§ 90a, 251 Abs. 1 S. 2, 903 S. 2 BGB, 811 Abs. 1 Ziff. 3 u. 4, 811c ZPO, Art. 20a GG seit langem einen Sonderstatus ein.¹⁰⁹ Die Beschränkung, vornehmlich die Pferde in der kaufrechtlichen Gewährleistung zu privilegieren, greift zu kurz. Tatsächlich sind die Pferde von den Restriktionen des Verbrauchsgüterkaufrechts besonders häufig betroffen. Der Pferdekauf findet häufig zwischen einem verkaufenden Unternehmer und einem kaufenden Verbraucher statt. Dies betrifft den Handel mit anderen landwirtschaftlichen Nutztieren wie z.B. Ziegen, Hühnern und Enten, die zum Teil aus Gründen der Liebhaberei auch von Verbrauchern erworben werden, sowie den Handel mit Heimtieren und insbesondere mit Hunden und Katzen jedoch gleichermaßen. Die Forderung für den Pferdehandel die Gewährleistungsrechte des Käufers von Gesetzes wegen ausschließlich auf die ViehMVO zu beschränken ist nicht mehr zeitgemäß. Heute sind im Viehhandel andere Krankheiten als die Hauptmängel aus § 1 Abs. 1 Ziff. 1 bis 6 ViehMVO¹¹⁰ von rechtlicher Bedeutung und in zivilrechtlichen Auseinandersetzungen über Viehkäufe streitbefangen. Das belegt nachhaltig die bereits zitierte, aus den Kreisen der tiermedizinischen Wissenschaft vorgebrachte Kritik an der ViehMVO.

¹⁰⁹ Vgl. insbesondere zum Vollstreckungsrecht: Meller-Hannich, MDR 2019, 713 - 717

¹¹⁰ Gesetzliche Mängel, sog. Hauptmängel waren für Pferde, Esel, Maultiere und Maulesel lediglich Rotz, Dummkoller, Dämpfigkeit, Kehlkopfpeifen, periodische Augenentzündung und Koppen, vgl. RGBI. 1899, S. 219 – 220.

V. Lösungsvorschlag

Aus den unter Ziff. I bis III dargestellten Gründen empfehlen wir dem deutschen Gesetzgeber, die Richtlinie in Bezug auf den Handel mit allen lebenden Tieren durch eine Erweiterung der Regelungen aus § 474 Abs. 2 S. 2 BGB wie folgt umzusetzen:

*„§ 474 Verbrauchsgüterkauf. (1) wie bisher
(2) Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels. Dies gilt nicht für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann. **Dies gilt auch nicht für den Verkauf lebender Tiere.**“*

VI. Fazit

Durch die Umsetzung unseres Vorschlags wird es dem Gesetzgeber gelingen, die erforderliche Rücksichtnahme auf das Tierwohl nun auch im Kaufrecht zu normieren und dort ebenfalls den bereits im BGB, in der ZPO und im GG verbrieften Tierschutz umzusetzen. Der Verbraucherschutz wird dabei nicht spürbar verkürzt, weil das allgemeine Kaufrecht und die Vorschriften über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)¹¹¹ den erforderlichen Mindestschutz bieten. Auch ein Verbraucher weist insbesondere im Viehhandel, aber auch beim Kauf von anderen Tieren in der Regel kein Wissensdefizit auf. Er kann seine Interessen wirksam wahren, indem er die Eigenverantwortung für das Tier durch sein kaufvertragliches Handeln übernimmt und trägt.

¹¹¹ §§ 305 bis 310 BGB.