

## Die Schuldrechtsreform und der Wegfall des Viehgewährleistungsrechts

Dr. Jens Adolphsen, Wiss. Ass., Regensburg, vorm. Justitiar der Deutschen Reiterlichen Vereinigung

Das Verhältnis einer Gesellschaft zu Tieren lässt Rückschlüsse auf die innere Verfassung dieser Gesellschaft zu. Gesetzliche Regelungen über und im Zusammenhang mit Tieren offenbaren dieses Verhältnis. Die Beziehung von Mensch und Tier hat sich im Zuge der Entwicklungsgeschichte gewandelt. In Deutschland hat sich ein ethisches Tierschutzrecht etabliert, das das Tier als Mitgeschöpf anerkennt und um seiner selbst willen schützen will (1). Sondervorschriften für Tiere insbesondere gegenüber Sachen scheinen ein „legislatorischer Trend“ zu sein (2) und beruhen auf diesem Grundverständnis bzw. legen dieses bewusst offen. Sie sind damit „Bekanntnisse des Gesetzgebers zum ethisch fundierten Tierschutz“ (3).

Der Gesetzgeber plant nun die ersatzlose Streichung des bisher in §§ 481 ff. BGB i. V. m. der Kaiserlichen Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. 3. 1899

- 1) Überblick bei Lorz/Mezger, Tierschutzgesetz, 5. Aufl. 1999, Einfhg., Rn. 60; Stoltzing/Zoebe, Das Tier im Recht, 1962, S. 11 ff.
- 2) Zum Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20. 8. 1990 (BGBl. I S. 1762) vgl. Braun, InS 1992, 758; Lorz, MDR 1990, 1057; Pütz, ZRP 1989, 171; K. Schmidt, JZ 1989, 790. In Österreich findet sich eine dem § 90a BGB entsprechende Regelung, s. dazu Pütz, ZRP 1989, 171.
- 3) Regierungsvorlage des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, BrDrs. 380/89.

(4) geregelten Viehwährleistungsrechts im Zuge der anstehenden Schuldrechtsreform (5). Die Gewährleistung für Mängel von Tieren soll nach den allgemeinen Regeln erfolgen, die für Sachen gelten: eine Sonderregelung wird für entbehrlich gehalten.

Lässt die Beseitigung der speziellen Gewährleistungsrechte für bestimmte Tiere im BGB den Rückschluss zu, der Gesetzgeber stelle sich gegen einen – ethisch gerechtfertigten – Trend, er kenne keine Ehrfurcht vor dem Tier und dem Gedanken der Mitgeschöpflichkeit von Mensch und Tier? Oder ist die Beseitigung von Sondervorschriften in diesem Fall eine sinnvolle – mehr technische – Regelung, die nicht verdächtig ist, den Rückfall in längst vergangene Zeiten zu manifestieren?

Die Analyse der geplanten Regelung wird diese Frage beantworten.

## I. Einleitung

Die Schuldrechtsreform erfolgt unter großem Zeitdruck, der daraus resultiert, dass die EU-Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter [Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (VerbrGKRiL)] (6) bis zum 1. 1. 2002 in nationales Recht umzusetzen ist (7) und der Gesetzgeber diese Umsetzung mit einer großen Reform des Schuldrechts verbinden will (8). Die VerbrGKRiL hat die Harmonisierung wesentlicher Aspekte des Kaufrechts für Mobiliarkaufverträge zwischen professionellen Verkäufern und privaten Käufern zum Ziel. Die Schuldrechtsreform hat insgesamt das maßgebliche Ziel, der Umsetzungspflicht zu genügen (9). Zwar hat das BMJ die Wissenschaft aufgefordert, in der verbleibenden Zeit konstruktiv an der Verbesserung des Entwurfs mitzuarbeiten (10). Im Mittelpunkt der Diskussion stehen hierbei naturgemäß „wichtigere“ Fragen als Viehwährleistung, wie die Regelung der allgemeinen Gewährleistung (11), der Verjährung etc. (12), die auch noch so kompliziert sind (13), dass es in Anbetracht der kurzen noch verbleibenden Zeit zu erwarten ist, dass Randbereiche der Reform unerörtert bleiben.

Der vorliegende Beitrag will die Aufforderung des Reformgesetzgebers annehmen, und für den (nur auf den ersten Blick exotischen) Bereich des Viehwährleistungsrechts zeigen, dass der vorliegende Entwurf in Teilen überarbeitungsbedürftig ist und dem Gesetzgeber trotz Bindungen durch die VerbrGKRiL die Möglichkeit für eine verbesserte Regelung offen steht.

## II. Das jetzige System und die Alternativen

Zurzeit gilt mit den §§ 481 ff. das sog. deutsch-rechtliche Gewährleistungsprinzip (14). Gehaftet wird nur für bestimmte Mängel, sog. Hauptmängel, die kraft Gesetzes erheblich sind (15). Diese Haftung besteht nur innerhalb kurzer Fristen, sog. Gewährsfristen – rechtlicher Präsumptionsfristen (16) –, in denen der Mangel auftreten muss (§ 482 BGB). Kompensiert wird diese offensichtliche Härte für den Käufer dadurch, dass ein Hauptmangel, der innerhalb der Gewährsfrist auftritt, als bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden vermutet wird (§ 484 BGB) (17).

Als Alternative haben sich insbesondere die Tierärzte, die ebenso wie die Juristen mit diesen rechtlichen Fragen konfrontiert waren, in der nun fast 100-jährigen Diskussion um das deutsche Viehwährleistungsrecht überwiegend für die Übernahme des allgemeinen Gewährleistungssystems des römischen und gemeinen Rechts, das in den §§ 459 ff. Ausdruck gefunden hat (18), ausgesprochen (19). Gehaftet werden soll für jeden erheblichen Mangel, der im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war.

Als drittes Regelungsmodell lassen sich Mischformen zwischen beiden Systemen bilden, nach denen eine Gewähr für bestimmte grundsätzlich erhebliche Mängel zu leisten ist, die, wenn sie innerhalb mangelabhängiger Fristen auftreten, als bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestehend vermutet werden. Daneben tritt die Haftung für erhebliche sonstige Mängel (20). Eine derartige Regelung gab es im Preußischen Landrecht von 1794 (21), sie war 1967 in einem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Viehwährschaftsrechts enthalten (22) und besteht zurzeit in Österreich mit den §§ 925 ff. ABGB.

Um das „richtige“ System wurde sowohl vor (23) als auch nach (24) Inkrafttreten des BGB gerungen. Gemäßigte Kritiker forderten schon bald nach seinem Inkrafttreten eine Anpassung der Kaiserlichen Verordnung an die veterinärmedizinische und damit mittelbar auch die rechtliche Realität (25). Radikale Kritiker hingegen vertraten die Ansicht, das bisherige Prinzip sei reformunfähig, eine Anpassung der Kaiserlichen Verordnung nicht möglich und eine Haf-

tung nach den allgemeinen Regeln die einzig mögliche Lösung (26). Dieser Haltung hat sich im Ergebnis der deutsche Reformgesetzgeber angeschlossen (27).

## III. Partielle Alternativlosigkeit des Gesetzgebers durch Umsetzungspflicht der VerbrGKRiL

Der Reformgesetzgeber sah sich bei seinen Überlegungen offensichtlich gehindert, frei zwischen den genannten Alternativen zu entscheiden.

Die VerbrGKRiL ist dabei der gedankliche Ausgangspunkt, der den Reformgesetzgeber dazu bewegen hat, das besondere Viehwährleistungsrecht insgesamt streichen zu wollen.

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber die Richtlinie zum Anlass nehmen will, das gesamte Gewährleistungsrecht entsprechend der Richtlinie zu ändern, also weit über den engen Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgeht (28). Er befürchtet die völlige Unübersichtlichkeit des Systems, wenn bei Verbraucherverträgen und sonstigen Verträgen unterschiedliche Gewährleistungsregeln gelten.

Der Gesetzgeber ist von folgenden Vorgaben durch die Richtlinie ausgegangen: der Anwendungsbereich der Richtlinie ist eröffnet, wenn ein *Verkäufer* (Art. 1 Abs. 2 lit. c) ein *Verbrauchsgut* (Art. 1 Abs. 2 lit. b) an einen *Verbraucher* (Art. 1 Abs. 2 lit. a) verkauft. Die Begriffe des Verkäufers und des Verbrauchers will der deutsche Gesetzgeber zutreffend unter Hinweis auf die §§ 13, 14 BGB (29) umsetzen, die weitestgehend mit der Definition der Richtlinie übereinstimmen (30). *Verbrauchsgut* im Sinne der Richtlinie ist jeder bewegliche körperliche Gegenstände mit Ausnahme von Gütern, die

4) RGBl. S. 219.

5) Das Bundesministerium der Justiz hat im August 2000 einen Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vorgelegt. Seit April 2001 liegt ein Gesetzentwurf vor (im Folgenden als Entwurf bezeichnet). Im Internet unter [www.bmj.bund.de](http://www.bmj.bund.de).

6) RiL 1999/44/EG, ABl. EG Nr. L 171 vom 7. 7. 1999, S. 12. Abgedruckt auch in NJW 1999, 2421; Schulze/Zimmermann, Basistexte zum Europäischen Privatrecht, 2000, I.30.

7) Art. 11 Abs. 1.

8) Entwurf, S. 1; zweifelnd Dauner-Lieb, JZ 2001, 8, 10; Zimmermann, JZ 2001, 171, 179 („... Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eine groß angelegte Schuldrechtsreform nicht unbedingt erfordert“).

9) Entwurf, S. 1.

10) Nachweis bei Dauner-Lieb, JZ 2001, 8, 11.

11) Zur Unmöglichkeit s. Huber, ZIP 2000, 2137; zur Verjährung Honsell, JZ 2001, 18, 19 f.; Zimmermann, JZ 2001, 171, 179 f.

12) Auf diese klassischen Bereiche des Schuldrechts konzentrieren sich die überwiegend kritischen Stellungnahmen der Wissenschaft, Nachweise s. Fn. 11 sowie bei Dauner-Lieb, JZ 2001, 8, 9 Fn. 2.

13) Dauner-Lieb, JZ 2001, 1, 17.

14) Entwurf, S. 479; Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde, 11. Aufl. 1955, S. 18 (dort auch zur Entstehungsgeschichte der Regelung); Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl., vor § 481 Rn. 1a; Staudinger/Honsell, BGB, 1995, Vorbem. zu §§ 481 ff., Rn. 2.

15) Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 11.

16) Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 11.

17) Dieses ist der Kern des geltenden Rechts. Zu weiteren Fragen wie Schadensersatz, Verjährung etc. später.

18) Soergel/Huber, vor § 481 Rn. 1a; Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 19.

19) Nachweise bei Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 19.

20) Für ein derartiges System Ostler, JZ 1956, 471, 472; Sympathie bekundet Staudinger/Honsell, Vorbem. zu §§ 481 ff., Rn. 2.

21) Vgl. die Begründung des Entwurfs des BGB betreffend die Gewährleistung, Referent v. Kübel, 1875, abgedruckt bei: Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 22, 23.

22) Entwurf, S. 481; von Wengersky, Das Viehwährschaftsrecht im Wandel der Zeit, Diss. Köln 1988, S. 171 ff.; Abdruck des ansonsten unveröffentlichten Entwurfs bei von Wengersky, S. 222 ff.

23) Nachweise bei Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 19; Entwurf, S. 407.

24) Detailliert zu Reformvorschlägen zum Viehwährleistungsrecht von Wengersky, S. 169 ff.; Entwurf, S. 480 f.

25) Von Wengersky, S. 216; Fellmer, AgrarR 1978, 97, 99.

26) Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 19.

27) Entwurf, S. 483.

28) Dazu Gsell, JZ 2001, 65, 67.

29) Neu eingefügt durch Art. 2 Abs. 1 G. v. 27. 6. 2000 (BGBl. I S. 897).

30) Entwurf, S. 571.

im Rahmen von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verkauft werden, sowie Wasser und Gas (Art. 1 Abs. 2 lit. b). Daher sind Tiere als Verbrauchsgüter anzusehen (31). Der deutsche Gesetzgeber hat diese Definition durch den Begriff der beweglichen Sache umgesetzt (§ 473 E), was unter Berücksichtigung des § 90 a S. 2 BGB zu dem Ergebnis führt, dass Tierkäufe in den Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts fallen können. Hauptanwendungsbereiche sieht der Gesetzgeber beim Kauf von Reitpferden und von Schafen, die als „lebende Rasenmäher“ im Garten gehalten würden (32). Löst man sich aber stärker von dem Kreis der Tiere, die von der Kaiserlichen Verordnung erfasst werden, so muss man auch andere Tiere berücksichtigen wie Mäuse, Ratten oder Heuschrecken als Futter für Amphibien, die im Zoohandel (lebend) angeboten werden, gar Würmer für Angler oder Fliegen zur Tierfütterung etc. (33).

Da die VerbrGKRiL erheblich weitere Gewährleistungsrechte vorsehe als das zurzeit geltende deutsche Recht, müssten die Viehkaufregeln jedenfalls für Verbrauchsgüterkaufverträge aufgehoben werden. Dies gebe Veranlassung, diese Regeln insgesamt aufzuheben (34).

Hinter dieser scheinbar schlüssigen Argumentation verstecken sich zwei Fragen, die im Folgenden erörtert werden: 1) Zwingt die VerbrGKRiL wirklich dazu, die Viehkaufregeln ersatzlos zu streichen und in diesem Bereich ein reines römisch-rechtliches Prinzip in der geplanten Form zu favorisieren? 2) Ist es sachgerecht, die (angeblich) erzwungene Lösung für Kaufverträge über Tiere zwischen Verbrauchern und Verkäufern auf alle Tierkäufe auszudehnen?

Zur Beantwortung dieser Fragen ist es zunächst erforderlich, die geplante Regelung vorzustellen.

#### IV. Die geplante Regelung des Viehkaufs

In der Zukunft sollen nach dem Willen des Gesetzgebers die Regeln, die für Tierkäufe gelten, weitgehend den allgemeinen Gewährleistungsregeln folgen. Nur soweit der Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufrechts eröffnet ist, soll (offenbar) die den Verbraucher entlastende Beweislastumkehr des § 476 E gelten.

##### 1. Haftungssystem

Die Streichung der bisherigen Hauptmängelliste führt dazu, dass die §§ 433 ff. E Anwendung finden. Nach § 433 Abs. 1 S. 2 E besteht dann eine Verpflichtung zur Verschaffung einer mangelfreien Sache. Ein Tier ist mangelfrei, wenn es bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Mangels Vereinbarung ist es frei von Mängeln, wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 Abs. 1 Nr. 1 E) oder es sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Tieren gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach der Art des Tieres erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Nr. 2 E).

Mit dieser Regelung ist die Unterscheidung von Haupt- und sog. Neben- oder Vertragsmängeln (35) obsolet, Gewährsfristen gibt es grundsätzlich keine mehr. Die Regelung des § 434 E entspricht Art. 2 Abs. 1 der VerbrGKRiL. Soweit daher Verbrauchsgüterkäufe betroffen sind, hatte der Gesetzgeber keine Alternative, ein anderes Haftungssystem zu wählen. Das bisherige deutsch-rechtliche System wäre in der Tat unvereinbar mit der Richtlinie.

##### 2. Rechte des Käufers

a) Im Falle eines Mangels kann der Käufer nach §§ 437, 439 E zunächst nur Nacherfüllung verlangen, nach seiner Wahl entweder in Form der Beseitigung des Mangels oder der Ersatzlieferung (36). Die Regelung entspricht Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie. Für Tierkäufe, die als Verbrauchsgütergeschäft anzusehen sind, hat der Gesetzgeber keine Alternative, als primär die genannten Rechte vorzusehen.

Die Lösung vom Vertrag durch Rücktritt und die Minderung ist erst möglich, wenn Nacherfüllung verlangt wurde, diese aber nicht das gewünschte Ergebnis bringt (§ 437 Nr. 2 E i. V. m. § 323 E). Die Minderung ist ein für Viehkäufe neues Gewährleistungsrecht (vgl. § 487 Abs. 1 BGB), das in der Literatur zum Teil gefordert (37), zum Teil aber auch strikt abgelehnt wurde (38). Die Regelung entspricht Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie, Alternativen bei der Umsetzung hat der Gesetzgeber keine.

b) Für Tierkäufe dürfte der Vorrang der Nacherfüllung vor Rücktritt und Minderung in vielen Fällen nicht relevant werden.

Eine Mängelbeseitigung dürfte häufig nicht möglich sein. Besonders chronische Krankheiten sind meist nicht zu heilen, eine degenerative Veränderung ist existent und kann in vielen Fällen nicht be-

seitigt werden. Allerdings kann die Rückgabe eines Reitpferdes zum Auskurieren eines Hustens, zur Verbesserung des Futterzustandes oder auch zur Beseitigung von Ausbildungsmängeln erwogen werden. Häufig sind jedoch wohl Rücktritt bzw. Minderung sofort möglich (§§ 437 Nr. 2 E verweist auf § 323 E).

Auch eine Ersatzlieferung dürfte in zahlreichen Fällen offensichtlich keinen Erfolg haben (§ 439 Abs. 3 E), weil es das betreffende Tier nur einmal gibt, es sich insoweit um eine unvertretbare Sache handelt (39). Wer allerdings eine weiße Maus kauft, wird eventuell mit einer anderen weißen Maus ebenfalls Vorlieb nehmen. Wer ein Schaf als „Rasenmäher“ anschafft, wird ein anderes „rasenmähen-des“ Schaf nehmen; wer kranke Ferkel zur Mast kauft, wird gesunde Ferkel fordern. Insofern ändert sich jedoch nichts gegenüber dem geltenden Recht, das den Gattungstierkauf kennt (§ 491 BGB). Um Gattungstierkäufe handelt es sich meist bei den Labortieren, sicher bei der Mehrzahl der Viehkäufe im bäuerlichen Viehhandel und bei den Heuschrecken und Fliegen zur Amphibien- und sonstigen Tierfütterung.

c) Gem. § 440 E bedarf es der Aufforderung zur Vertragserfüllung dann nicht, wenn die Nacherfüllung unverhältnismäßig, fehlgeschlagen oder für den Käufer unzumutbar ist. Die Rückgabe eines dem Verbraucher ans Herz gewachsenen Tieres an den Tierhändler zur Beseitigung von Mängeln etc. wird häufig unzumutbar sein.

Insofern kann der Tierkäufer in vielen Fällen sofort den Rücktritt vom Vertrag oder die Minderung wählen.

d) Gem. § 437 Nr. 3 E kann der Käufer nach Maßgabe der §§ 280, 281 E Schadensersatz verlangen. Die Haftung auf Schadensersatz bei Zusicherung und arglistigem Verschweigen nach § 463 BGB entfällt. Die Regelung ist konsequent, weil es sich bei der Mangelfreiheit nach dem Entwurf um eine Vertragspflicht handelt, so dass eine mangelhafte Leistung eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 E darstellt.

##### 3. Beweislast

Grundsätzlich muss der Käufer beweisen, dass ein Mangel besteht und dass dieser bei Gefahrübergang bereits vorlag (40). Die VerbrGKRiL bringt insoweit eine der Gewährsfrist ähnelnde Regelung (41), als Art. 5 Abs. 3, der durch § 476 E umgesetzt wurde, die widerlegliche Vermutung beinhaltet, dass Mängel, die innerhalb von sechs Monaten auftreten, bereits bei Gefahrübergang vorlagen (42). Diese Vermutung soll dann nicht gelten, wenn dies mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist (Art. 5 Abs. 3 a. E. VerbrGKRiL, § 476 E). Ob dies bei Tierkäufen zur Anwendung normaler Beweislastregeln führt, wird zu prüfen sein.

Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs gilt in jedem Fall die allgemeine Beweislastregel.

##### 4. Verjährung

Die Ansprüche des Käufers gem. § 437 E verjähren in zwei Jahren (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 E). Der Gesetzgeber hält diese Regelung auch bei Tierkäufen für angemessen (43).

31) Aus den Materialien und den Stellungnahmen der Richtlinie ergibt sich allerdings kein Hinweis darauf, dass die Bedeutung der Richtlinie für bestimmte Bereiche des Tierhandels gesehen wurde.

32) Entwurf, S. 175.

33) Eine Beschränkung auf Tiere höherer Art ist mit einem biologischen, dem Gesetz zugrunde liegenden Tierbegriff, nicht vereinbar. Vgl. zu der Diskussion im Rahmen des § 90 a BGB Staudinger/Dilcher, 1995, § 90 a Rn. 3.

34) Entwurf, S. 175.

35) Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 16.

36) Gsell, JZ 2001, 65, 67.

37) Ostler, JZ 1956, 471, 473.

38) Von Wengersky, S. 96, 135 f., 217.

39) Das sieht auch der Gesetzgeber, Entwurf, S. 543.

40) Die h.M. wendete bei der Geltendmachung kaufrechtlicher Gewährleistungsrechte § 363 BGB an (vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast, 2. Aufl., Bd. 1, 1991, § 459 Rn. 4; Soergel/Huber, § 459 Rn. 91 ff.); dieser wird die Reform überstehen und dürfte danach leichter noch anzuwenden sein, da die Mangelfreiheit nunmehr zur Leistungspflicht erhoben wird (§ 433 Abs. 1 S. 2 E).

41) Der Gesetzgeber geht dagegen von einer Neuerung für das deutsche Recht aus, Entwurf, S. 168.

42) Gsell, JZ 2001, 65, 73.

43) Entwurf, S. 483.

Nach bisherigem Recht verjähren der Anspruch auf Wandelung und Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, sechs Wochen nach dem Ende der Gewährfrist (§ 490 Abs. 1 S. 1 BGB).

### 5. Zusammenfassung

Halten wir fest: nach dem Entwurf haftet der Viehverkäufer für jeden Mangel, mangelabhängige Gewährfristen gehören der Vergangenheit an. Der Käufer kann an sich primär Nacherfüllung (Mangelbeseitigung oder Ersatzlieferung) wählen und erst danach vom Vertrag zurücktreten oder mindern. Diese Rangfolge wird bei Tierkäufen häufig keine Bedeutung haben. Zusätzlich hat er einen Schadensersatzanspruch wegen einer Pflichtverletzung des Verkäufers. Der Käufer hat die Mangelhaftigkeit des Tieres und das Bestehen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs zu beweisen, im Anwendungsbereich des Verbrauchsgüterkaufs stellt sich die Frage, ob die Vermutungsregel bei Tierkäufen greift, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten auftritt. Die Ansprüche verjähren in zwei Jahren.

### V. Bindungen durch VerbrGKRiL

Bindungen durch die VerbrGKRiL bestehen für Tierkäufe, die einen Verbrauchsgüterkauf darstellen insoweit, als der Mangelbegriff vorgegeben ist, damit die Reduktion auf bestimmte Kategorien von Mängeln (Hauptmängel) unzulässig ist, die Gewährleistungsrechte vorgegeben sind und die Beweislastumkehr (wenn sie für Tierkäufe gilt) für den Verbraucher zwingend ist (Art. 7 Abs. 1 VerbrGKRiL; § 475 Abs. 1 E).

Die VerbrGKRiL fordert eine zweijährige Verjährungsfrist.

### VI. Bewertung der geplanten Regelung für Tierkäufe

Sollte der Gesetzgeber mit der Regelung, die ihm zum Teil durch die VerbrGKRiL vorgegeben war, eine für alle an Tierkäufen Beteiligten befriedigende Regelung in den Entwurf aufgenommen haben, wäre an der geplanten Ausdehnung auf alle Tierkäufe nichts auszusetzen.

#### 1. Einführung des allgemeinen kaufrechtlichen Fehlerbegriffs/Wegfall der Hauptmängel

a) Die Beschränkung auf bestimmte Gewährsmängel erfolgte 1897 primär zur Begrenzung der Verkäuferhaftung aufgrund der Bedürfnisse und zur Förderung des Viehhandels und damit zugleich der Viehzucht (44). Die Argumente scheinen heute auf den ersten Blick aktueller denn je, sind wohl aber in einer nicht agrarisch geprägten Gesellschaftsordnung nicht mehr zwingend, zumal Tierhandel in großem Umfang gewerblich erfolgt. Sekundär war die Erhöhung der Rechtssicherheit und das Abschneiden von Prozessen mit ungewissem Ausgang erklärtes Ziel der Regelung, weil man den Tierärzten pauschal unterstellte, in der Mehrheit nicht auf der Höhe der wissenschaftlichen Entwicklung zu sein (45).

b) Für den Käufer stellt die Übernahme der kaufrechtlichen Gewährleistung ohne Zweifel einen erheblichen Vorteil gegenüber der ihm enorm benachteiligenden bisherigen Regelung dar (46). Die Erhöhung der Rechtssicherheit durch Abschneiden von Rechten ist ohne Zweifel ein Mittel zur Vermeidung von Prozessen mit ungewissem Ausgang. Warum dieser massive Eingriff in die Käuferrechte aber gerade bei Tierkäufen erfolgen soll, wie es die bisherige Regelung tut, ist nicht ersichtlich, weil bei zahlreichen anderen Kaufgegenständen vergleichbare Schwierigkeiten auftreten.

Wer heute dennoch für die Beibehaltung einer Mängelliste plädiert, tut dies häufig im Hinblick auf die Möglichkeit, den einzelnen Mängeln (Krankheiten) bestimmte Gewährfristen zuzuweisen, die soweit möglich den Zeitraum angeben, der als die kürzeste Entwicklungszeit der betreffenden Fehler bekannt ist. Dieses berücksichtigt die einhellige Meinung, dass die Angabe allgemeiner Gewährfristen aus veterinärmedizinischer Sicht unmöglich ist (47) und erleichtert die Entscheidungsfindung im gerichtlichen Verfahren sicherlich ungemain. Die Frage der Beweislast soll sogleich gesondert erörtert werden.

c) Hinzuweisen ist darauf, dass neben gesundheitlichen künftig auch ganz andere Faktoren als Mangel in Betracht zu ziehen sind. So der Ausbildungsstand eines Turnierpferdes (48), die Apportierfreudigkeit und Schussruhe eines Jagdhundes etc. Auch hier wird schon zur Feststellung des Mangels die Hinzuziehung des Sachverständigen notwendig sein. Daraus den Schluss zu ziehen, dass das römisch-

rechtliche Prinzip aufgrund der Natur des Kaufgegenstandes beim Tierkauf ungeeignet wäre, erscheint jedoch nicht zwingend (49).

d) Insofern spricht vieles dafür, dass der Gesetzgeber mit der Erstreckung der allgemeinen kaufrechtlichen Gewährleistung auf den Tierkauf eine sinnvolle Regelung getroffen hat, die er zu Recht über den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs hinaus auf alle Tierkäufe erstreckt hat. Zu erwarten ist möglicherweise, dass die Zahl der gerichtlichen Streitigkeiten (zunächst) zunehmen wird, weil die Zuweisung von (Gewährleistungs-) Rechten zwangsläufig zu einer Durchsetzung derselben führen wird. Ob dies dauerhaft der Fall ist, muss sich – auch unter Berücksichtigung der Beweisfragen – erst noch erweisen.

### 2. Beweislastumkehr

Die Frage des „richtigen“ Haftungssystems und die der Beweislast scheinen beim Tierkauf besonders eng verbunden zu sein. Das bisher geltende System der Eingrenzung relevanter Mängel in Verbindung mit Gewährs- und Präsumtionsfristen hatte seinen Grund gerade in der Natur des Tieres als Kaufgegenstand (50).

Der Gesetzgeber plant für Verbrauchsgüterkäufe die Umkehr der Beweislast, das allerdings in einem für den Tierkauf ungewohnt langen Zeitraum von sechs Monaten, ansonsten bleibt es bei der allgemeinen Beweislastregel. Der Käufer hat danach zu beweisen, dass der Mangel im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorhanden war.

Die Vorschrift des § 476 E soll dann nicht gelten, wenn dies mit der Art der Sache nicht vereinbar ist. Fraglich ist, ob dies beim Tierkauf der Fall ist. Im Grundsatz ist diese Umkehr der Beweislast mit der Art des Kaufgegenstandes vereinbar, entspricht sie doch für die in der Kaiserlichen Verordnung genannten Tiere geltendem Recht (§ 484 BGB). Allerdings ist die Länge der Frist mit sechs Monaten so bemessen, dass diese Beweislastregel die Verkäuferinteressen massiv beeinträchtigt, weil sich der Zustand eines Tieres, in Abhängigkeit von Haltung, Pflege und Belastung in dieser Zeit erheblich verändert. Die Lebenserwartung einiger Tierarten dürfte zudem kürzer sein als die Länge der Vermutungsfrist. Insofern spricht vieles dafür, § 476 E in seiner konkreten Erscheinung beim Tierkauf als mit der Art des Kaufgegenstandes unvereinbar anzusehen. Der Gesetzgeber folgt dem inzwischen in der Entwurfsbegründung, will jedoch nicht alle Fehler eines Tieres von § 476 E ausnehmen (51).

Der Gesetzgeber geht im Rahmen seiner Erwägungen zur allgemeinen Beweislast des Käufers davon aus, dass angesichts der heutigen wissenschaftlichen Methoden in den übrigen Fällen festzustellen ist, ob eine Erkrankung bereits bei Gefahrübergang vorhanden war. Die Tierärzteschaft scheint in dieser Frage gespalten zu sein (52). Ob die notwendig hinzuzuziehenden Sachverständigen die Beweisforderungen wirklich erfüllen, dürfte fraglich und sicher nicht für alle Mängel, insbesondere Krankheiten, zu prognostizieren sein.

Im Anastasia-Fall (53) führte der BGH zum Beweismaß zwar aus, ein Gericht dürfe keine unerfüllbaren Beweisforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit verlangen. Irrig sei der Vortrag, der Zivilrichter dürfe sich mit einer bloßen Wahrscheinlichkeit begnügen. [...] Eine von allen Zweifeln freie Überzeugung setzt das Gesetz daher nicht voraus. Der Richter müsse sich mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.

Dieser erforderliche Grad von Gewissheit wird in gerichtlichen Verfahren, die Tierkäufe betreffen, in hohem Maß von dem Zeitpunkt der Mangelfeststellung abhängen. Je näher dieser am Zeitpunkt des Gefahrübergangs liegt, desto leichter dürfte der Nachweis sein, er habe bereits zu diesem Zeitpunkt vorgelegen (54).

44) Mugdan II, S. 1248.

45) Vgl. die Begründung des Entwurfs des BGB betreffend die Gewährleistung, Referent v. Kübel, 1875, abgedruckt bei: Fröhner/Neumann-Klein-paul/Dobberstein, S. 22, 23.

46) Allgemein zur Interessenförderung durch das deutsch-rechtliche bzw. römisch-rechtliche Gewährleistungsprinzip Staudinger/Honsell, Vorbem. zu §§ 481 ff., Rn. 2.

47) Entwurf, S. 483.

48) Dazu von Wengersky, S. 189.

49) So von Wengersky, S. 185 ff.

50) Soergel/Huber, vor § 481 Rn. 1.

51) Entwurf, S. 578.

52) Von Wengersky, S. 192 f.

53) BGHZ 53, 245, 256.

54) Ebenso Entwurf, S. 483.

Insofern kommt der Beweislast die Funktion eines begrenzenden Faktors der Zahl der Prozesse zu. Zwar hat der Käufer nach der geplanten Regelung umfassendere Gewährleistungsrechte als bisher, genommen wird ihm aber, wenn man der hier vertretenen Ansicht folgt, die Beweiserleichterung des § 484 BGB, was dazu führen wird, dass die Prozessfreudigkeit gebremst wird.

Die Alternative wäre eine deutlich verkürzte pauschalierte Präsumtionsfrist speziell für Tierkäufe, die mit der Richtlinie vereinbar sein dürfte, wenn schon die Herausnahme bestimmter Verbrauchsgüter aufgrund ihrer Eigenart möglich ist. Verzichtet man auf eine Mängelliste, so muss man von dem Gedanken differenzierter Präsumtionsfristen Abschied nehmen. Insofern hilft nur eine juristische Pauschalierung, die veterinärmedizinische Vorgaben berücksichtigt, aber nicht verabsolutiert. Allerdings dürfte eine solche Forderung kaum Berücksichtigung finden, da sie den Grundansatz des Gesetzgebers negierte, Tierkäufe mit den allgemeinen Regeln zu erfassen. Die Notwendigkeit der Beweislastumkehr im Tierkauf ist auch nicht zwingend ersichtlich, insbesondere kann den Veterinären nicht pauschal unterstellt werden, nicht auf der Höhe der wissenschaftlichen Entwicklung zu sein.

### 3. Einführung eines Minderungsrechts

Die Einführung eines Minderungsrechts im Tierkauf ist in der Vergangenheit mit dem Argument des möglichen Missbrauchs abgelehnt worden (55). Schwierigkeiten bei der Wertfeststellung des mangelhaften Tieres teilt dieser Kaufgegenstand jedoch mit zahlreichen anderen Kaufgegenständen, für die ebenfalls keine „Marktpreise“ ermittelt werden können, für die das Minderungsrecht aber besteht. Insofern scheint der Rückschluss von der Natur des Kaufgegenstandes auf den Ausschluss des Minderungsrechts nicht zwingend – der geplanten Einführung ist zuzustimmen. Hinzu kommt, dass häufig ein Interesse der Käufer besteht, das (lieb gewonnene) Tier trotz des Mangels zu behalten und nur den Minderwert ersetzt zu verlangen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass oft die Mängelbeseitigungskosten als Minderwert angesetzt werden können, deren Bezifferung leichter vorzunehmen ist (56).

### 4. Verjährung

Die gravierendste Änderung ist neben der Umstellung auf das römisch-rechtliche Haftungsprinzip die Einführung der zweijährigen Verjährungsfrist, die für den Verbrauchsgüterkauf zwingend ist (§ 475 Abs. 2 E) (57). Bisher verjähren die Ansprüche sechs Wochen nach dem Ende der mängelabhängigen Gewährfrist (§ 490 Abs. 1, S. 1 BGB); über den Sinn einer kurzen Frist herrschte bis dato Einigkeit (58), von den Verfechtern der Einführung eines römisch-rechtlichen Gewährleistungssystems war diese Forderung zum Teil mit der nach Einführung einer kurzen Verjährungsfrist von sechs Wochen verknüpft worden (59).

Die Ansicht des Gesetzgebers, die regelmäßige Verjährungsfrist sei auch für Tierkäufe angemessen, ist unzutreffend (60). Innerhalb eines derart langen Zeitraums werden Prozesse zum reinen Vabanquiespiel, da sich ein Lebewesen in dieser Zeit so stark verändert, dass vorhersehbare Ergebnisse in Prozessen kaum erzielt werden können und der denkbare Missbrauch durch Minderungsklagen eher noch gefördert würde.

Da der Gesetzgeber jedoch die einheitliche Regelung der Verjährung ersichtlich will, ist kaum zu erwarten, dass er für Tierkäufe auf Forderungen nach einer speziellen Frist eingeht. Sollte der Gesetzgeber im Zuge der Kritik nicht noch den Entwurf des Verjährungsrechts ändern, kann der Ansatz nur eine Vereinbarung über die Verjährung sein, die außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs möglich und im Tierkauf erforderlich ist. Die Länge der vereinbarten Frist müsste deutlich unter einem Jahr liegen. Für den Verbrauchsgüterkauf sind derartige Vereinbarungen jedoch nur bis zu einer Minimalfrist von zwei Jahren (§ 475 Abs. 2 E, entsprechend Art. 5 Abs. 1 VerbrGKRiL) zulässig.

Zu erwägen ist, die Regelung über *gebrauchte Sachen* (§ 475 Abs. 2 E, Art. 7 Abs. 2 VerbrGKRiL) grundsätzlich für Tierkäufe anzuwenden. Der Gesetzgeber will dies nunmehr tun, jedoch zwischen neuen und gebrauchten Tieren unterscheiden (61).

Fraglich ist aber, wann Tiere „gebraucht“ im Sinne der Richtlinie sind. Ein Labortier ist gebraucht, wenn es zu Versuchszwecken benutzt wurde, danach aber häufig nicht mehr zu veräußern, weil der Gebrauch zum Tod führt. Das Gleiche gilt bei Würmern zum Angeln, Heuschrecken zum Verfüttern etc. Sind Schweine, Hühner und En-

ten solange nicht „gebraucht“, wie sie nicht verbraucht sind? Ist ein Schwein, das vom Aufzüchter an den Mäster verkauft wird, neu oder gebraucht?

Bei den Tieren, die den Gebrauch überleben, ist nicht einheitlich festzulegen, wann ein Tier „gebraucht“ ist oder noch neu. Ist ein Reitpferd neu, solange es noch nicht geritten ist? Was ist mit Pferden, die nie geritten werden sollen?

Der Telos der Regelung gebrauchter Verbrauchsgüter (62) dürfte jedoch bei Tierkäufen allgemein gegeben sein. Insofern sollte in § 475 Abs. 2 E nach dem Passus „gebrauchten Sachen“ den Zusatz „und Tierkäufen“ aufgenommen werden. Um eine einheitliche Rechtsgeltung sicherzustellen, ist eine gesetzliche Regelung der Frage einer analogen Anwendung der Regelung von Gebrauchtwarenkäufen auf den Tierkauf vorzuziehen, weil die Übertragung des Merkmals „gebraucht“ bei verschiedenen Tierarten und -nutzungen wie gesehen unüberwindbare Schwierigkeiten entgegenstehen dürften.

## VII. Notwendigkeit vertraglicher Gestaltungen

Die geplante Rechtslage würde zu einer notwendigen vertraglichen Gestaltung von Tierkäufen führen, die in diesem Bereich nach wie vor nicht sehr verbreitet ist. Dabei ist zu beachten, dass zum Nachteil des Verbrauchers von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarungen nach § 475 Abs. 1 E unwirksam sind.

Außerhalb des zwingenden Rechts der Verbrauchsgüterkäufe empfehlen sich Regelungen zur Beschaffenheit des Tieres im Sinne § 434 Abs. 1 E, die insbesondere den Bereich der Ausbildung und des Einsatzes von Tieren betreffen. Vor allem die Schilderung von Mängeln durch den Verkäufer, die gem. § 442 Abs. 1 E zum Verlust der Gewährleistungsrechte des Käufers führt, ist in erheblich größerem Umfang erforderlich als bisher (63). Eine Vereinbarung über die Verjährung scheint unbedingt nötig, vor allem, um die Geltendmachung von missbräuchlichen Minderungsansprüchen zu vermeiden.

Der tierärztlichen Ankaufuntersuchung, die bisher vor allem für den Käufer dazu diente, sein Risiko beim Kauf zu begrenzen, kommt erhebliche Bedeutung zu, nunmehr vor allem für Verkäufer, die ihre Gewährleistungspflicht begrenzen wollen, indem sie auf der Grundlage des tierärztlichen Gutachtens schon das Vorliegen eines Mangels bestreiten oder den Fehler als dem Käufer bekannt (§ 442 Abs. 1 E) belegen.

## VIII. Zusammenfassung und Ausblick

Die geplante Reform bringt eine radikale Änderung des Viehgewährleistungsrechts, bei deren Beurteilung die Bindung durch die Umsetzungspflicht der VerbrGKRiL zu beachten ist.

Der Übergang zum Gewährleistungssystem des römischen und gemeinen Rechts erfolgt zu Recht. Die Einführung eines Minderungsrechts ist zu begrüßen. Die Umkehr der Beweislast in § 476 E sollte keinesfalls im Tierkauf Anwendung finden. Als Ausgleich für die Besserstellung der Tierkäufer durch das neue Haftungsprinzip sollte grundsätzlich auf Beweiserleichterungen für Käufer verzichtet werden. Im Zuge der Entwicklung der Rechtsprechung besteht die Möglichkeit, dass sich so ein angemessener Ausgleich von Käufer- und Verkäuferinteressen ergibt. Die geplante Verjährung ist für den Tierkauf ungeeignet, kann jedoch durch Parteivereinbarung verkürzt werden. Für Verbrauchsgüterkäufe sollte zumindest eine Reduzierung auf ein Jahr möglich sein. Hierzu müsste eine ergänzende Regelung in § 475 Abs. 2 E aufgenommen werden.

55) Motive II, S. 257; aus der Literatur Soergel/Huber, § 487, Rn. 1; von Wengersky, S. 196.

56) Allerdings können nicht in jedem Fall einfach Mängelbeseitigungskosten und Minderwert gleichgesetzt werden, vgl. im Einzelnen Soergel/Huber, § 472 Rn. 13.

57) Das gilt für Vereinbarungen vor Mitteilung eines Mangels an den Verkäufer. Kritisch zur Beschränkung der Privatautonomie durch die Regeln des Verbrauchsgüterkaufs Gsell, JZ 2001, 65, 75.

58) Von Wengersky, S. 198 f.

59) Fröhner/Neumann-Kleinpaul/Dobberstein, S. 20.

60) Ebenso Honsell, JZ 2001, 18, 21.

61) Entwurf, S. 576.

62) Kessler, Der Kauf gebrauchter Waren nach dem Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, ZRP 2001, 70.

63) Ebenso Kessler, ZRP 2001, 70, 71.

Die Unterstellung des Viehkaufrechts unter die allgemeine kaufrechtliche Gewährleistung mag zunächst Bedenken hervorrufen. Das geplante Recht hat jedoch die Chance, wenn die notwendigen Änderungen berücksichtigt werden, zu einem gerechten Ausgleich von Käufer- und Verkäuferinteressen im Tierhandel zu führen.

Der Verdacht, der Gesetzgeber habe durch Streichung einer Sondervorschrift für Tiere ein unsägliches Verhältnis unserer Gesellschaft zu Tieren offenbart, erhärtet sich nicht. Vielmehr handelt es sich weitgehend um eine sinnvolle Anwendung von Vorschriften, die für Sachen und Tiere als Gegenstand des Rechtsverkehrs gleichermaßen gelten. So wenig wie die zivilrechtliche Sonderbehandlung zwingend den Tierschutz verbessert (64), so wenig ist die Erstreckung von Vorschriften für Sachen auf Tiere eine Reduzierung des Tierschutzes.

64) S. dazu die Glosse von K. Schmidt, JZ 1989, 790.