

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 532

Die Sonderstellung von Tieren im Zivilrecht

Von

Imke Tuma-Koch



Duncker & Humblot · Berlin

IMKE TUMA-KOCH

Die Sonderstellung von Tieren im Zivilrecht

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 532

Die Sonderstellung von Tieren im Zivilrecht

Von

Imke Tuma-Koch



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-18340-1 (Print)

ISBN 978-3-428-58340-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am European Legal Studies Institute in Osnabrück entstanden (2015–2018). Sie wurde im Sommersemester 2020 am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 15. Juli 2020 statt. Einzelne neuere Urteile sind bis Januar 2021 berücksichtigt.

Auf die Entstehungszeit der Arbeit und meine Begleiter entlang des Weges blicke ich dankbar zurück. An erster Stelle möchte ich meinen Lehrer, Mentor und Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hans Schulte-Nölke, nennen. In ihm hatte ich stets einen wertvollen, inspirierenden Gesprächspartner und ehrlichen Ratgeber. Was ich bei ihm lernen durfte, wird mich noch lange prägen. Ich danke ihm auch sehr für die Freiheit bei der Ausgestaltung des von mir selbst gewählten Themas der Dissertation, für die Förderung, Ermutigung und überhaupt für die Übernahme der Betreuung meiner Promotion sowie die Erstellung des Erstgutachtens.

Die jederzeit angenehme, freundliche Arbeitsatmosphäre an dem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Europäische Rechtsgeschichte habe ich sehr genossen. Besonders erwähnen möchte ich Frau Anne-Katrin Suilmann, Frau Franziska Mürmann, Herrn Dr. Piotr Kwiatkowski, Frau Monika Baginski, Frau Carina Lübbingding und Frau Antje Wietzorek. Es war mir ein Vergnügen, mit ihnen zusammenzuarbeiten. Für ihre Geduld, ihre Freundlichkeit und ihren Rat danke ich ihnen von Herzen. Mein Dank gebührt auch den studentischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Lehrstuhls sowie meinen damaligen Mitdoktoranden und -doktorandinnen für die Ausdauer und den Gedankenaustausch im Rahmen des regelmäßigen Doktorandenkolloquiums.

Das European Legal Studies Institute hat mir mit seinen hervorragenden Arbeitsbedingungen und seinem – auch durch liebe Kollegen und Kolleginnen des benachbarten, anderen privatrechtlichen Lehrstuhls geprägten – internationalen Flair eine wunderbare Umgebung und wissenschaftliche Heimat gegeben. Stellvertretend nenne ich Frau Dr. Magda Schwandt und Herrn Dr. Carlos Nóbrega, denen ich auch wertvolle Hinweise zur Rechtsvergleichung zu verdanken habe.

Ganz herzlichen Dank spreche ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar aus, der die Erstellung des Zweitgutachtens übernommen und sehr zum zügigen Ablauf des Verfahrens beigetragen hat.

Abschließender Dank gebührt meiner Familie. Herrn Karl-Heinz Tuma danke ich für die Unterstützung bei der Publikation dieser Arbeit. Meinen Eltern, Manfred und Susanne Tuma, danke ich besonders für den Rückhalt und die völlige Freiheit auf all'

meinen Wegen, meinen Geschwistern, Frauke und Steffen Tuma, für die Ermutigung und den Zuspruch in herausfordernden Phasen, und meinem Ehemann Matthias für die unbeschreiblich geduldige und unterstützende Begleitung während der Promotion und der gesamten Zeit meiner juristischen Ausbildung. Ich danke allen, die an meinem Weg liebevoll Anteil genommen oder sonst zum Abschluss dieser Arbeit beigetragen haben. Gewidmet ist sie meinen Großeltern. Ps. 28, 7.

Lemförde, im Februar 2021

Imke Tuma-Koch

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Rechtswissenschaftliche Forschung zur Behandlung von Tieren im Recht	19
II. Gegenstand und Ziele der Arbeit	24
III. Hinweise zur Methodik und zum Gang der Darstellung	26
<i>Erster Teil</i>	
Tiere als Gegenstand des Rechts	29
§ 1 Der Blick der Gesellschaft auf Tiere als Motor der Rechtsentwicklung	29
I. Veränderte gesellschaftliche Wahrnehmung von Tieren	29
II. Rechtliche Aufwertung von Tieren als Reaktion	34
III. International: Dynamische Entwicklung von „Animal Law“ zum eigenen Themenfeld	35
§ 2 Tiere als Schutzobjekt	37
I. Ethische Grundkonzepte und die Positionierung des Gesetzgebers	37
1. Anthropozentrischer versus ethischer Tierschutz	39
2. Vorteile eines anthropozentrischen Ausgangspunkts des Tierschutzes	39
3. Die Begründungs rhetorik des Gesetzgebers zum Motiv rechtlichen Tierschutzes	41
II. Rechtsquellen	45
1. Herausbildung eines einfachgesetzlichen Tierschutzrechts	46
2. Tierschutz auf Verfassungsebene	48
a) Der Weg zur Aufnahme des Tierschutzes ins Grundgesetz	49
b) Begründung der Erweiterung von Art. 20a GG um den Tierschutz	53
c) Wirkungen	53
3. Tierschutz auf europäischer Ebene	56
III. Bezugspunkte rechtlichen Tierschutzes	59
§ 3 Tiere als Objekt des Rechtsverkehrs	59
I. Rechtshistorischer Blick auf die Einordnung von Tieren als Sachen	60
II. Sonderstellung trotz Sach-Status	61
III. Die Herauslösung von Tieren aus dem Sachbegriff durch § 90a BGB	62
1. Gesetzesbegründung	62

2. Kritik an § 90a BGB und Streit um dessen Regelungsgehalt	63
3. Folgen des § 90a BGB für die rechtsdogmatische Einordnung von Tieren	67
4. Fokus im Zivilrecht bleibt Einbindung von Tieren in den Rechtsverkehr	68
IV. Die Auswirkungen tierbezogener öffentlich-rechtlicher Normen auf das Zivilrecht	69
1. Verfassungsrechtliche Wertung	70
2. Einfachgesetzliche Tierschutznormen und Verweisklauseln im BGB	71
V. Einblick: Tiere in der Rechtsprechung	72
1. Häufig auftauchende Arten von Tieren	73
2. Tiere als Rechtsobjekte besonderer Art	74
3. Schematisierung von Fallkonstellationen mit ihren tierspezifischen Besonderheiten	75
4. Das Tier zwischen Mensch und Sache: Illustrative Einzelbeispiele	76
a) Beispiel 1: Rechtsfähigkeit von Tieren	77
aa) Einerseits: Keine Prozessfähigkeit von Seehunden in der Nordsee	77
bb) Andererseits: Selbstverwirklichungsrecht von Katzen?	78
b) Beispiel 2: Krankheitskosten bei Tieren als außergewöhnliche Belastung?	79
c) Beispiel 3: Tierkrankenversicherung vergleichbar mit Krankenversicherung des Menschen	80
d) Beispiel 4: Arzthaftungsregeln bei Humanmedizinern übertragbar auf Tiermediziner?	81
aa) Sorgfaltsanforderungen: Rang der Rechtsgüter führt zu Unterschieden	82
bb) Aufklärungspflichten: Selbstbestimmungsrecht führt zu Unterschieden	83
cc) Beweislastumkehr: Lebendigkeit führt zur Vergleichbarkeit	84
dd) Fazit: Vergleich der faktischen Parallelen und Unterschiede maßgeblich	85
e) Übergreifende Beobachtungen: Nicht § 90a BGB, sondern wertender Vergleich der Interessenlagen entscheidet	86
VI. Vergleich zu der Klassifizierung von Tieren im bürgerlichen Recht anderer Rechtsordnungen	87
1. Österreich	89
a) Inhalt und Hintergrund von § 285a ABGB	89
b) Reaktionen im Schrifttum	90
c) Einfluss auf Deutschland	91
2. Schweiz	92
a) Inhalt und Hintergrund von Art. 641a ZGB	92
b) Reaktionen im Schrifttum	94
3. Frankreich	95
4. Portugal	96
5. DCFR; weitere europäische Rechtsordnungen	97
6. USA	99
7. Zusammenfassende Tendenzaussagen und Entwicklungspotential	102

Zweiter Teil

Tiere im Zivilrecht zwischen den Schutzgütern „Affektionsinteresse“ und „Tierwohl“	104
§ 4 Das Affektionsinteresse an einem Tier als zivilrechtlicher Gesichtspunkt	104
I. Der Begriff des Affektionsinteresses und seine schadensrechtliche Herkunft	104
1. Zur Terminologie	104
2. Bezugspunkt und Ausprägung eines Affektionsinteresses	106
3. Dogmatische Einbettung im Schadensrecht	107
a) Keine schadensrechtliche Erfassung eines Affektionsinteresses ohne korrespondierende Rechtsposition	107
b) Affektionsinteresse als Teil des Integritätsinteresses, aber nicht des Wertsummeninteresses	108
c) Die Beeinträchtigung des Affektionsinteresses als Nichtvermögensschaden	109
d) Kein Geldersatz für die Beeinträchtigung eines Affektionsinteresses?	110
e) Berücksichtigung von Affektionsinteressen bei Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Aufwendungen zur Naturalrestitution	112
4. Berücksichtigung von Affektionsinteressen außerhalb des Schadensrechts	115
II. Generell gesteigertes Affektionsinteresse an Tieren?	117
1. Mögliche Gründe	117
2. Anhaltspunkte im Schrifttum	118
3. Anhaltspunkte für die Einschätzung der Mensch-Tier-Beziehung in der Rechtsprechung	121
a) Haustiere als Teil der Lebensgestaltung und „Sozialpartner“	123
b) Bestimmung des mutmaßlichen Willens des Tierhalters	126
c) Wertbestimmung bei Tieren	127
d) Ersetzbarkeit von Tieren	130
III. Beispiele der (Nicht-)Berücksichtigung des Affektionsinteresses an einem Tier	131
1. Streit-/Beschwerdewert: Berücksichtigung möglich, da sedes materiae hinreichend offen	131
2. Kompensation bei Tötung: rein objektiver Wert maßgeblich, da § 253 BGB eindeutig	135
3. „Schockschadenersatz“ bei Miterleben der Tötung eines Tieres: Ablehnung aus Wertungsgesichtspunkten	137
a) Zum Hintergrund: Ansprüche Angehöriger bei Schock und Trauer	138
b) Gesundheit des Tierhalters als Anknüpfungspunkt	139
c) Gründe gegen einen „Schockschadenersatz“ bei Tier-Unfällen	139
d) Sympathiebekundungen für eine Übertragung der „Schockschaden“-Rechtsprechung auf Tiere	141
e) Einordnung und Bewertung: Kein „Schockschadenersatz“ bei Tötung eines Tieres	143

IV. Die (Nicht-)Berücksichtigung des Affektionsinteresses in anderen Rechtsordnungen am Beispiel des Schadensersatzes bei Tötung eines Tieres	144
1. Österreich	145
a) Berücksichtigung des Affektionsinteresses im Rahmen des Wertersatzes	145
b) „Schockschadenersatz“	145
2. Schweiz	147
a) Berücksichtigung des Affektionsinteresses im Rahmen des Wertersatzes: Art. 43 Abs. 1 ^{bis} OR	147
aa) Systematische Verortung	148
bb) Gesetzesbegründung	149
cc) Typisierung des Affektionsinteresses an Tieren	150
b) „Schockschadenersatz“	150
3. Weitere europäische Rechtsordnungen (Frankreich, Portugal); DCFR	151
4. USA	152
a) Rechtliche Anknüpfungspunkte für eine Berücksichtigung immaterieller Interessen an Tieren	152
b) Tendenzen	155
5. Zusammenfassender Vergleich und Tendenzaussagen	158
 § 5 Das „Tierwohl“ als zivilrechtlicher Gesichtspunkt	160
I. Begriff und rechtliche Dimension des „Tierwohls“	160
1. Zur terminologischen und rechtlichen Anknüpfung im TierSchG	160
2. „Tierwohl“ als rechtlich anerkanntes Schutzgut	161
3. „Tierwohl“ als im Zivilrecht zu berücksichtigender Belang	161
II. Beispiele aus der Zivilrechtsanwendung für Einflüsse von Tierschutzerwägungen	162
1. Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften gemäß § 134 BGB durch Tierschutzrecht	162
2. Kaufrecht	163
a) Entbehrllichkeit der Fristsetzung	163
aa) Notfallbehandlung lässt Fristsetzungserfordernis entfallen („Hundewelpen-Fall“)	163
bb) Entbehrllichkeit der Fristsetzung nur bei Luxustieren? („Pferde-Tausch-Fall“)	165
cc) Fazit: Tierschutz fließt in zivilrechtliche Abwägungsentscheidung ein	167
b) Kosten der Notfallbehandlung bei mangelndem Vertretenmüssen des Verkäufers	167
c) Erfüllungsort der Nacherfüllung aus Tierschutzgründen beim Käufer?	170
3. Herausgabe: Tierschutzrecht als Hindernis für die Erfüllung eines zivilrechtlichen Anspruchs	171
a) Kein Herausgabeanspruch bei entgegenstehendem Tierschutzrecht („Studenten-Fall“)	171

b) Rechtliche Herleitung des Ergebnisses	172
aa) Tierschutzwidrigkeit des Transports	172
bb) § 134 BGB: wenn Rechtsgeschäft von vornherein mit Verstößen gegen Tierschutzrecht einhergeht	173
cc) § 275 Abs. 1 BGB: Herausgabe bei entgegenstehendem Tierschutzrecht rechtlich unmöglich	173
c) Fazit: Tierschutzrecht beeinflusst zivilrechtliche Leistungspflichten	174
4. Nachbarrecht	176
a) Kein Beseitigungsanspruch bei Störungen durch naturschutzrechtlich ge- schützte Tiere („Schwalben-Fälle“ und „Frosch-Fälle“)	176
aa) Rechtliche Anknüpfungspunkte für die Ablehnung eines nachbarrecht- lichen Abwehranspruchs	177
(1) Störer-Eigenschaft	177
(2) „wesentliche Beeinträchtigung“, „Ortsüblichkeit“, „Zumutbarkeit“	177
(3) entgegenstehendes Artenschutzrecht	179
(a) Tier-Artenschutzrecht als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums	180
(b) Auch Artenschutzrecht als Vehikel für „Tierwohl“	182
bb) Fazit: Konkrete Tier- und Artenschutzvorgaben setzen sich auch im Zivilrecht durch	182
b) Artgerechte Haltung als Abwägungsaspekt bei nachbarrechtlichen Ab- wehransprüchen	183
5. Mietrecht	185
a) Frage der artgerechten Haltung für die Zulässigkeit einer Tierhaltung be- deutungslos?	185
aa) Tendenzen in Schrifttum und früherer Rechtsprechung	185
bb) BGH: Ob Tierhaltung artgerecht ist, bleibt außer Betracht	187
cc) Kritische Reaktionen im Schrifttum	187
dd) Bewertung	188
(1) Lösung des BGH: rechtlich tragbar und praktisch einfacher	188
(2) Aber: Ob Tierhaltung artgerecht ist, beeinflusst richtigerweise die Schutzwürdigkeit der widerstreitenden privaten Interessen	189
b) Abschaffung eines kranken Tieres	191
6. Schadensrecht: Verfügungs freiheit des Eigentümers über den zur Behandlung erforderlichen Betrag (§ 249 Abs. 1 S. 2 BGB) bei Verletzung eines Tieres ..	193
a) Folgerungen aus § 251 Abs. 2 S. 2 BGB	194
aa) Wortlaut des § 251 Abs. 2 S. 2 BGB als Argument gegen eine Dispo- sitionsfreiheit?	194
bb) Keine zivilrechtliche Pflicht zur Behandlung eines kranken Tieres aus § 251 Abs. 2 S. 2 BGB	195
b) Rechtlicher Ausgangspunkt für die Frage der Dispositions freiheit	196

c) Keine unbedingte öffentlich-rechtliche Pflicht zur Behandlung eines kranken Tieres	196
d) Tötung oder Behandlung des Tieres als einzige tierschutzkonforme Handlungsoptionen, daher keine Erstattungsfähigkeit nur fiktiver Kosten	198
7. Versicherungs- und Verkehrsrecht: Ausweichmanöver im Straßenverkehr zur Rettung von Tieren	200
a) Kostentragungspflicht der Teilkaskoversicherung bei vermiedenen Wild-Unfällen	201
aa) Rechtliche Ausgangslage	201
bb) Rechtsprechungspraxis: Meist kein Versicherungsschutz für Schäden durch Fahrmanöver zum Schutz von Tieren	202
cc) Verhältnis zum Tierschutz	204
dd) Bewertung: Tierschutz führt nicht zur Kostentragungspflicht der Versicherung	206
b) Sorgfaltswidrigkeit eines Fahrmanövers zur Rettung eines Tieres	207
aa) Abwägungsentscheidungen zwischen Personenschäden, Sachschäden, Schäden am Tier	208
bb) Einbindung von Tierschutzerwägungen in die Abwägung	211
cc) Bewertung und Tendenzaussagen: Jedenfalls gegen kleine Sachwerte setzt sich „Tierwohl“ durch	212
III. Ansätze zur Aktivierung des Zivilrechts als Instrument des Tierschutzes	213
1. Grundsatz: Zivilrecht ist kein Tierschutz-Instrument	213
a) Drohende tierschutzwidrige Behandlung eines Tieres durch den Vindikationsgläubiger steht Herausgabeanspruch nicht entgegen	213
aa) Stimmen in Literatur und Rechtsprechung	213
bb) Gesichtspunkte zur Herleitung des Ergebnisses	214
(1) Kein überzeugender rechtlicher Anknüpfungspunkt für eine Herausgabeverweigerung im Rahmen des Vindikationsanspruchs	214
(2) Funktionale Trennung und zweistufiges staatliches Handeln vorzugswürdig	216
b) Kein Schmerzensgeld für „Ängste und Leiden“ von Tieren; TierSchG kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB	217
2. Recht der GoA: Aufwendungsersatzansprüche für Tierschützer?	218
a) „Tierfund-Fälle“	218
aa) „Tierwohl“-Überlegungen bei der Bestimmung der „Fremdheit“ des Geschäfts	219
(1) Ausgangspunkt: Versorgung eines Tieres als Geschäft des Eigentümers	219
(2) Subsidiär: Versorgung aufgrund von Tierschutz-Erwägungen als Geschäft der Fundbehörde?	219
(a) Auslegung von § 967 BGB (Ablieferung eines Fundtieres)	220
(aa) Argumente und Meinungsspektrum	220

(bb) BVerwG: Ohne Ablieferung kein Aufwendungersatz, außer Notfall	222
(cc) Bewertung: Entscheidung des BVerwG verdient im Ergebnis Zustimmung	224
(b) „Fundtier“-Eigenschaft im Zweifel zu bejahen?	225
(3) Tierleiden als Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung	227
bb) Einfluss des Tierschutzes auf die Frage, ob GoA „berechtigt“	229
(1) § 681 BGB: Vorrangige Entschließung der Behörde	229
(2) §§ 683 S. 1, 679 BGB: Interesse und Wille der Behörde	229
cc) Perspektive	232
b) Einschreiten Privater gegen tierschutzwidrige Zustände im Wege der GoA	233
aa) Inhalt des Vorschlags von Cirsovius	233
bb) Bewertung	234
(1) Geschäftsführung für den Tierhalter	234
(2) Geschäftsführung für die Tierschutzbehörde	236
§ 6 Argumentationsmuster zwischen „Affektionsinteresse“ und „Tierwohl“	239
I. Schadensrecht: Verhältnismäßigkeit von Heilbehandlungskosten bei Verletzung eines Tieres	239
1. <i>Sedes materiae</i> : Die Verhältnismäßigkeitsgrenze in § 251 Abs. 2 BGB und ihre Schwierigkeiten bei wertlosen Gegenständen	240
2. Tendenzen zu einer besonderen Behandlung von Tieren vor Einfügung des § 251 Abs. 2 S. 2 BGB	241
a) Unterschiedliche Ansätze in der Handhabung der Verhältnismäßigkeitsgrenze	242
b) Lokalisierung der Beweggründe für eine besondere Behandlung von Tieren	244
aa) „Tierwohl“	244
bb) Affektionsinteresse	245
cc) Einwände gegen eine Berücksichtigung des Affektionsinteresses sowie Entgegnungen hierauf	248
3. § 251 Abs. 2 S. 2 BGB: Wirkungen und <i>ratio legis</i>	251
a) Äußerungen zur <i>ratio legis</i> in den Gesetzgebungsmaterialien	251
b) Deutungen der <i>ratio legis</i> in Rechtsprechung und Schrifttum	252
aa) Tierschutz	252
bb) Affektionsinteresse	253
cc) Affektionsinteresse und „Tierwohl“ kumulativ	255
c) Folgerungen aus der konkreten Handhabung von § 251 Abs. 2 S. 2 BGB	255
aa) Höhe und Wirkung der Verhältnismäßigkeitsgrenze	256
bb) Maßgebliche Kriterien	259
(1) Immaterielles Interesse des Tierhalters	260
(a) Das Affektionsinteresse am Tier in der Abwägungsentscheidung	260

(b) Unterschiedlich starkes Affektionsinteresse je nach Tier-Kategorie?	262
(c) Herausfordernde Beweiserhebung	264
(d) Ansätze zur Objektivierung: „Verständiger-Tierhalter-Test“ und Maßstab der Haltungskosten	265
(2) Tierschutz	267
(3) Bedeutung des materiellen Wertes des Tieres	268
4. Fazit und Bewertung	270
a) Nebeneinander von „Affektionsinteresse am Tier“ und „Tierwohl“ in den Begründungsmustern	270
b) § 251 Abs. 2 S. 2 BGB wirkt zugunsten beider Aspekte	271
c) Schutz des Affektionsinteresses als Hauptzweck, Tierschutz als erwünschte Begleiterrscheinung	272
5. Übertragbarkeit der Wertung des § 251 Abs. 2 S. 2 BGB über das Schadensrecht hinaus?	274
a) Kaufrecht: Kostenrahmen der Nachbesserung (§ 439 Abs. 4 BGB, § 275 Abs. 2 BGB)	274
aa) Vorschlag aus dem Schrifttum: Übertragung des Rechtsgedankens von § 251 Abs. 2 S. 2 BGB	274
bb) Grund: Tierschutz oder Schutz des Affektionsinteresses am Tier?	275
cc) Bewertung	275
(1) Konstellation 1: Nachlieferung möglich	276
(2) Konstellation 2: Nachlieferung unmöglich	277
(3) Fazit	279
b) Fundtiere: Verhältnismäßigkeit von Aufwendungen für Tier-Behandlung und Möglichkeit der Versteigerung bei unverhältnismäßigen Kosten	279
6. Blick in andere Rechtsordnungen	281
a) Österreich: § 1332a ABGB	282
aa) Hintergrund	283
bb) Konkrete Handhabung	284
cc) <i>Ratio legis</i>	286
dd) Vergleich zum deutschen § 251 Abs. 2 S. 2 BGB	287
b) Schweiz: Art. 42 Abs. 3 OR und Art. 43 Abs. 1 ^{bis} OR	289
aa) Inhalt und <i>ratio legis</i>	289
bb) Art. 42 Abs. 3 OR: Hintergrund	289
cc) Parallelen zur deutschen und österreichischen Regelung	290
dd) Art. 43 Abs. 1 ^{bis} OR: Verhältnis zu Art. 42 Abs. 3 OR, Gesetzesbegründung und Wirkung	291
c) Portugal	293
d) DCFR; weitere europäische Rechtsordnungen	294
e) USA	295

f) Zusammenfassender Vergleich und Tendenzaussagen	296
II. Mietrecht: Abschaffung eines seit längerer Zeit gehaltenen Tieres nicht er-zwingbar?	298
III. Familienrecht: Zuweisung eines Haustieres bei Trennung	300
1. Rechtlicher Ausgangspunkt: Regeln über die Verteilung von Haushaltsgegen-ständen	301
2. Eher „Tierwohl“, weniger „Affektionsinteresse“ in der Zuweisungsentschei-dung	302
a) Rechtsprechung	303
b) Literatur	304
c) Beweiserhebung über die Tier-Mensch-Beziehung	305
3. Gerichtliche Umgangsregelung für Tiere?	305
a) Ablehnung in Schrifttum und Rechtsprechung	306
b) Gegenstimmen	307
4. Sonderfall: Bruchteilsgemeinschaft	309
5. Fazit und Bewertung: „Tierwohl“ und „Affektionsinteresse“ bei der Zuwei-sungsentscheidung berücksichtigungsfähig, Umgangsrechte gibt es (noch) nicht	311
6. Blick in andere Rechtsordnungen	312
a) Österreich: Bindung zum Tier und „Tierwohl“ berücksichtigungsfähig ..	312
b) Schweiz: Neue Sonderregel in Art. 651a ZGB stellt auf das „Tierwohl“ ab ..	313
c) Weitere europäische Rechtsordnungen (Portugal, Belgien)	315
d) USA: Progressive Ansätze (<i>visitation rights, best-interest-Test</i>) vorhanden, aber umstritten	316
e) Zusammenfassender Vergleich und Bewertung	318
aa) Besonderheit 1: Affektionsinteresse der Parteien, vor allem bei Haus-tieren	318
bb) Besonderheit 2: Rücksichtnahme auf das „Tierwohl“, mit Folgen für die Beweiserhebung	318
cc) Parallelen zu Sorgerechtsstreitigkeiten um Kinder?	319
IV. Zwangsvollstreckungsrecht: Tierpfändung und andere ein Tier betreffende Voll-streckungsmaßnahmen	320
1. Vollstreckungsmaßnahmen im Allgemeinen	321
a) Tierschutz beeinflusst die Zwangsvollstreckung	321
b) § 765a Abs. 1 S. 3 ZPO: „Verantwortung des Menschen für das Tier“ ..	323
aa) Anwendungsbereich und Wirkungsweise des § 765a Abs. 1 S. 3 ZPO nach dem Schrifttum	323
bb) Gesetzesbegründung und Kritik im Gesetzgebungsverfahren	324
cc) Reaktionen im Schrifttum	325
dd) <i>Ratio legis</i> : Tierschutz oder Schutz des Schuldners?	326
c) Das Affektionsinteresse am Tier als Schuldner-Belang im Rahmen des § 765a Abs. 1 ZPO	328

2. Pfändung von Tieren	329
a) Unpfändbarkeitstatbestände in § 811 ZPO	329
b) § 811c ZPO	331
aa) Pfändungsschutz für bestimmte Haustiere vor 1990	331
bb) Neufassung des § 811c ZPO im Jahr 1990	332
cc) Anwendung und Auslegung von § 811c ZPO	333
dd) <i>Ratio legis</i>	334
(1) Gesetzesbegründung	335
(2) Schrifttum	335
(a) <i>Ratio legis</i> der Vorgängerregelung (§ 811 Nr. 14 ZPO)	335
(b) § 811c ZPO: Schutz der Beziehung des Schuldners zu seinem Tier	336
(c) § 811c ZPO: Schutz des Tieres	338
(d) § 811c ZPO: Schutz des Tieres <i>und</i> Schutz der Beziehung des Schuldners zu seinem Tier	338
(e) Abwägungsfaktoren bei der Prüfung einer unbilligen Härte nach § 811c Abs. 2 ZPO	339
ee) Bewertung des § 811c ZPO im Schrifttum	341
(1) Nicht weitreichend genug aus Tierschutz-Perspektive oder mangels praktischer Bedeutung gar überflüssig?	341
(2) Kritik an der Ausgestaltung des § 811c ZPO: mangelnde Justizialität und verschleierter Schutzzweck	342
(3) Kritik an der Pfändbarkeit wertvoller Tiere	344
(4) Bewertung des unterschiedlichen Schutzniveaus für Wirtschafts- und Liebhaber-Tiere	345
3. Fazit und Bewertung	347
a) „Tierwohl“ im Vollstreckungsrecht: berücksichtigungsfähiger Belang, aber Fremdkörper	347
b) § 811c ZPO schützt Affektionsinteresse des Schuldners am Tier, aber nicht grenzenlos	348
c) Parallelen zwischen § 251 Abs. 2 S. 2 BGB und § 811c ZPO	349
4. Blick in andere Rechtsordnungen	350
a) Österreich: § 250 Abs. 1 Ziff. 4 Exekutionsordnung	350
b) Schweiz: Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1a Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs	352
c) Weitere europäische Rechtsordnungen (Portugal, Frankreich)	353
d) USA	354
e) Zusammenfassender Vergleich und Tendenzaussagen	354
V. Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten an Tieren?	355
1. Äußerungen im Schrifttum: Bindung an das Tier oder Tierschutz hindern Zurückbehaltungsrecht im Einzelfall	355

2. Rechtsprechungs panorama: Tierschutz und Parallelen zum Vollstreckungsrecht prägen Argumentation	356
3. Fazit und Bewertung: Zurückbehaltungsrecht an Tieren möglich, aber im Einzelfall durch Tierschutz-Gesichtspunkte und wegen der Bedeutung des Tieres für den Schuldner einschränkbar	360
<i>Dritter Teil</i>	
Ergebnisse und Perspektiven	362
§ 7 Befunde der Rechtsanalyse: Zusammenfassung und Bewertung	362
I. Rückblick auf den Ausgangspunkt der Arbeit	362
1. Praxisrelevanz und Forschungsbedarf zur zivilrechtlichen Behandlung von Tieren	362
2. Neuer Ansatz mit Fokus auf zwei Aspekte: Affektionsinteresse an Tieren und „Tierwohl“	363
II. Zum Aspekt des Affektionsinteresses an Tieren	364
1. Affektionsinteresse ist immateriell und daher der Restriktion des § 253 BGB unterworfen, aber als Teil des Integritätsinteresses geschützt	364
2. Affektionsinteresse an Tieren ist qualitativ anders als an Sachen	364
3. Auch Affektionsinteresse an einem Tier ist nicht liquidierbar	366
4. Schutzwürdigkeit des Affektionsinteresses an Tieren ist gesetzlich anerkannt	367
5. Affektionsinteresse an Tieren ist ein berücksichtigungsfähiger Belang	369
6. Betroffenes Spannungsfeld: Konflikt von ideellen und materiellen Privatinteressen	370
III. Zum Aspekt des „Tierwohls“	371
1. Bestehen eines rechtlichen Schutzregimes unterscheidet Tiere von Sachen	371
2. Zwingendes Tierschutzrecht begrenzt das Zivilrecht	372
3. „Tierwohl“ im weiteren Sinne als Gesichtspunkt bei der Zivilrechtsanwendung zu berücksichtigen	373
4. Grenzen: Zivilrecht ist nicht originäres Vehikel zur Verwirklichung von Tierschutz	375
5. Betroffenes Spannungsfeld: Konflikt von öffentlichem Interesse und Privatinteressen	375
IV. Zum Verhältnis von „Tierwohl“ und „Affektionsinteresse“ in der Begründungs rhetorik – kritische Würdigung	377
1. Häufig unsaubere Vermengung von „Tierwohl“ und „Affektionsinteresse am Tier“	377
2. Wertschätzung von Tieren durch den Menschen ist eigentliche Triebfeder	378
V. Die Bedeutung von speziellen Tier-Regelungen im Zivilrecht	381
1. § 90a BGB und vergleichbare Klauseln in anderen Rechtsordnungen: wirkungsschwach, aber nicht wirkungslos	381

2. Tierspezifische Vorschriften wirken über ihren Anwendungsbereich hinaus	382
§ 8 Herausforderungen und mögliche Folgerungen	383
I. Schwierigkeiten in der konkreten Umsetzung der Berücksichtigung von „Tierwohl“ und „Affektionsinteresse“	383
1. Beurteilungsgegenstand schwer zugänglich	383
2. Gefahr subjektiv gefärbter Entscheidungen	384
II. Lösungsansätze	385
1. Bebringungsgrundsatz und Beweislastverteilung	385
2. „Tierwohl“-Gesichtspunkte: Koppelung an gesetzliche Vorgaben	388
3. Affektionsinteresse am Tier: Koppelung an objektive Kriterien	389
a) Kategorisierung von Tieren	389
aa) Kategorisierung von Tieren ist im Recht angelegt	390
bb) Kategorisierungstendenzen auch im Hinblick auf das Affektionsinteresse an Tieren	391
cc) Abgestuftes System maßgeblicher Kriterien	395
(1) Ideeller Zweck der Tierhaltung als notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung	395
(2) Räumliche Nähe zum Tier: Indiz-Wirkung	396
(3) Tierart: Querschnittskriterium mit Indiz-Wirkung	397
(4) Vorbehalt: verständige Würdigung des Falles	398
b) Geltendmachung nur im Rahmen einer jeweils erforderlichen Rechtsposition	399
aa) Eigentum	400
bb) Sonstige Rechtsstellungen	401
cc) Individuelle Umstände und Affektionsinteressen Dritter	401
III. Ausblick und zusammenfassende Forderungen	402
Literaturverzeichnis	406
Sachwortregister	435

Einleitung

Das in juristischer Forschung bestehende Bild der zivilrechtlichen Behandlung von Tieren¹, insbesondere für den Zeitraum von Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht² im Jahr 1990 bis zum heutigen Tag, ist noch in vielerlei Hinsicht unterbelichtet. Schon an einer *breit angelegten*, das heißt nicht nur punktuellen, sondern das Zivilrecht umfassender umspannenden Darstellung und Analyse von Rechtsprechung und Schrifttum zu Tier-Rechtsfällen und -fragen fehlt es. Auf die Frage, durch welche *übergreifenden Besonderheiten* sich eine Anwendung des Zivilrechts *auf Tiere* auszeichnet, und auf *welchen Wertungen* diese beruhen, gibt die Rechtswissenschaft bisher keine Antwort. Die vorliegende Arbeit geht dieser Forschungslücke nach und zielt darauf ab, die Konturen der zivilrechtlichen Behandlung von Tieren im geltenden Recht anhand einer in dem Umfange bislang nicht vorzufindenden Rechtsprechungs- und Literatur-Auswertung und -Bewertung – einschließlich rechtsvergleichender Seitenblicke – zu schärfen und auf diese Weise das auf Tiere bezogene Zivil- und Zivilprozessrecht klarer sichtbar zu machen, zu ordnen und insgesamt auf eine neue Betrachtungsebene zuheben. Als übergreifendem Erklärungsansatz folgt sie dabei der Hypothese, dass sich tierspezifische Besonderheiten vielfach auf zwei – bisher kaum offengelegte und nicht konsequent unterschiedene – Schutzgüter zurückführen lassen: einerseits ein im Zivilrecht Platz greifender Schutz *des Tieres*, andererseits der Schutz des emotional begründeten besonderen *immateriellen Interesses eines Menschen* an einem Tier.

I. Rechtswissenschaftliche Forschung zur Behandlung von Tieren im Recht

Es gibt ein vergleichsweise nicht sehr breites³ rechtswissenschaftliches Schrifttum, das sich mit der rechtlichen Behandlung von Tieren befasst. Leichte Konjunkturbewegungen gingen dabei wohl jeweils von den auf diesem Gebiet erfolgten gesetzgeberischen Aktivitäten aus, die naturgemäß eine gewisse Aufmerksamkeit

¹ Was „Tiere“ sind, lässt sich in Anknüpfung an das in der biologischen Systematik bestehende gleichnamige Organismenreich bestimmen, vgl. Lorz/Metzger Einf. Rn. 1 ff. (6. Aufl. 2008).

² BGBl. I 1990, S. 1762.

³ Raspé (S. 17) spricht von „Schattendasein“ des Tier(schutz)rechts in der Rechtswissenschaft; nach Michel/Kühne/Hänni, S. V steht die „Beschäftigung der Rechtswissenschaft mit dem ‚Tierrecht‘ [...] in Europa noch am Anfang“.

des Schrifttums stimulieren. Zu den – in der Zahl eher wenigen – substantielleren Gesetzesänderungen zählen vor allem die Ablösung des Reichstierschutzgesetzes von 1933⁴ durch das Bundesdeutsche Tierschutzgesetz vom 24. 7. 1972⁵, dessen umfassende Überarbeitung im Jahr 1986⁶, der Erlass des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20. August 1990⁷ und die Einfügung des Staatsziels Tierschutz in das deutsche Grundgesetz⁸ im Jahr 2002. Um das sich bietende Spektrum der rechtswissenschaftlichen Literatur zu ordnen, kann man die neueren, seit Anfang der 1990er-Jahre erschienenen Werke für die Zwecke dieser Arbeit in etwa drei Gruppen untergliedern.

Ein großer Teil lässt sich einem Zweig zuschlagen, der mit „Tierschutzrecht im engeren Sinne“ überschrieben werden kann. Diesen tierschutzrechtlichen Zweig des Schrifttums bilden Werke, die fokussiert das (eher öffentlich-rechtliche) genuine Tierschutzrecht – heute im Wesentlichen in Gestalt des Tierschutzgesetzes (TierSchG) einschließlich der dazu erlassenen Verordnungen⁹ sowie einigen unionsrechtlichen Vorgaben¹⁰ – beleuchten, entweder umfassend-systematisch und kommentarförmig durch Erläuterungen zu den Vorschriften des tierschutzrechtlichen Normbestands¹¹ oder konzentriert auf – vor allem verfassungsrechtlich, strafrechtlich oder rechtshistorisch geprägte – Einzelfragen¹².

⁴ Zu Inhalt und Entstehungsgeschichte des Reichstierschutzgesetzes siehe eingehend *Han*, S. 207 ff.; zum propagandistischen Hintergrund auch *von Harbou*, in: Michel/Kühne/Hänni, S. 571, 574 ff.; *Jütte*, Berichte des Institutes für Didaktik der Biologie, Suppl. 2 (2002), S. 167, 170; *Dirscherl*, S. 80 f., 200 f.

⁵ BGBI. I 1972, S. 1277 ff.

⁶ Erstes Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 12. 08. 1986 (BGBI. I 1986, S. 1309).

⁷ Siehe Fn. 2.

⁸ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Staatsziel Tierschutz) vom 26. Juli 2002, BGBI. I 2002, S. 2862.

⁹ Etwa Tierschutz-Schlachtverordnung vom 20. Dezember 2012, BGBI. I 2012, S. 2982; Tierschutztransportverordnung vom 11. Februar 2009, BGBI. I 2009, S. 375; Tierschutz-Versuchstierverordnung vom 1. August 2013, BGBI. I 2013, S. 3125, 3126; Tierschutz-Hunde-Verordnung vom 2. Mai 2001, BGBI. I 2001, S. 838; Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung i. d. F. d. B. vom 22. August 2006, BGBI. I 2006, S. 2043.

¹⁰ Etwa RL 98/58/EG des Rates vom 20. Juli 1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere, ABl. Nr. L 221 v. 08. 08. 1998, S. 23; RL 2007/43/EG des Rates vom 28. Juni 2007 mit Mindestvorschriften zum Schutz von Masthühnern, ABl. Nr. L 182 v. 12. 07. 2007, S. 19 ff.; RL 2008/120/EG des Rates vom 18. Dezember 2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen, ABl. Nr. L 47 v. 18. 02. 2009, S. 5; RL 1999/74/EG des Rates vom 19. Juli 1999 zur Festlegung von Mindestanforderungen zum Schutz von Legehennen, ABl. Nr. L 203 v. 03. 08. 1999, S. 53; RL 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, ABl. Nr. L 276 v. 20. 10. 2010, S. 33. Siehe auch *Lorz/Metzger* Einf. Rn. 81 ff. (6. Aufl. 2008); *Caspar*, S. 377 ff.

¹¹ Etwa *Lorz/Metzger*, Tierschutzgesetz (6. Aufl. 2008); *Kluge*, Tierschutzgesetz; *Pfohl*, in: *MüKo* zum StGB – Tierschutzgesetz (3. Aufl. 2017); *Sack*, A 18 (§ 17 TierSchG), B 18 (§ 18

Breiter und interdisziplinär (vor allem: philosophisch) geprägt ist der Ansatz einer anderen Gruppe von Arbeiten,¹³ die – im Kern beruhend auf einem ethischen Postulat und teils anhand konkreter Vorschläge – eine tierfreundlichere Rechtslage zum Ziel haben.

Gemeinsam haben viele dieser zur Behandlung von Tieren im Recht erschienenen Monographien, dass sie Missstände bei der rechtlichen Behandlung von Tieren sowie die *de lege lata* vorgefundene Situation als unbefriedigend beklagen und der Frage nachgehen, wie die Rechtsstellung von Tieren, auch *de lege ferenda*, verbessert werden kann. Markante, freilich von Gegenstimmen¹⁴ begleitete Extremposition dieser Diskussion ist die Forderung nach einer Rechtsposition von Tieren, die sie – von praktischen Problemen bei der Operationalisierbarkeit abgesehen – zu einem Rechtssubjekt macht oder einem solchen immerhin annähert.¹⁵ Diese Forderung wird typischerweise hergeleitet durch oder jedenfalls umsäumt von einer gesellschafts-,

TierSchG), in: Umweltschutz-Strafrecht (41. EL 2016); Schiwy, Deutsche Tierschutzgesetze, Bd. 1 (TierSchG) (231. EL Mai 2017); Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz (3. Aufl. 2016).

¹² Beispiele: *Glock*, Das deutsche Tierschutzrecht und das Staatsziel „Tierschutz“ im Lichte des Völkerrechts und des Europarechts (Diss., Leipzig 2003); *Schwarz*, Das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Tierschutz am Beispiel des „rituellen Schächtens“ (Gutachten, 2003); *Maisack*, Zum Begriff des vernünftigen Grundes im Tierschutzrecht (Diss., Hamburg 2006); *Fielenbach*, Die Notwendigkeit der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz (Diss., Köln 2004); *Pröbstl*, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben (Diss., Göttingen 2015); *Ziekow*, Tierschutz im Schnittfeld von nationalem und internationalem Recht (Gutachten, 1999); *Cirsovius*, Die Verwendung von Tieren zu Lehrzwecken (Diss., Hamburg 2001); *Faller*, Staatsziel „Tierschutz“ (Diss., Freiburg 2004); *Hillmer*, Auswirkungen einer Staatszielbestimmung „Tierschutz“ im Grundgesetz (Diss., Göttingen 2000); *Caspar/Schröter*, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG (Gutachten, 2003); *Leondarakis*, Tierversuche – Kollisionen mit dem Tierschutz (Diss., Göttingen 2001). Strafrechtlich: *Greven*, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht (Diss., Köln 1998); *Röckle*, Probleme und Entwicklungstendenzen des strafrechtlichen Tierschutzes (Diss., Tübingen 1996). Rechtshistorisch: *Han*, Gesetzlicher Tierschutz im Deutschen Reich (Diss., Köln 2013); *Pfeiffer*, Das Tierschutzgesetz vom 24. Juli 1972 (Diss., Kiel 2004).

¹³ Etwa *Casper*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft (Habil.-Schrift, Hamburg 1998); *Gerick*, Recht, Mensch und Tier (Diss., Bielefeld 2004); *Gruber*, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben (Diss., Frankfurt/Main 2005); *Stucki*, Grundrechte für Tiere (Diss., Basel 2015).

¹⁴ Münz/Dürg-Scholz Art. 20a GG Rn. 75; *Röckle*, S. 4 ff.; 82 f.; *Steinberg*, S. 67 f. und *Hofmann*, JZ 1988, 265, 277 f. (allgemein bezogen auf Eigenrecht der Natur); *Schmidt*, FS Leisner, S. 437, 439 f.; *Obergfell*, ZRP 2001, 193, 195; aus rechtstheoretischer Perspektive *Schlitt*, ARSP 1992, 225 ff.

¹⁵ Siehe etwa *Casper*, S. 512 ff.; von *Lersner*, NVwZ 1988, 988 ff.; v. *Loeper/Reyer*, ZRP 1984, 205, 208 f.; *Stucki*, S. 171 ff.; *Erbel*, DVBl. 1986, 1235, 1252 ff. m. w. N.; *Arning*, S. 62 ff.; *Stucki*, in: Michel/Kühne/Hänni, S. 143 ff.; *Raspé*, S. 298 ff.; *Brüninghaus*, S. 133 ff., 140; von *Harbou*, in: Michel/Kühne/Hänni, S. 571, 588 f.; *Gruber*, S. 173 f.; *Meyer-Abich*, S. 190 f. und *Leimbacher* (Schweiz), S. 378 f. (plädieren nicht nur für Rechte von Tieren, sondern allgemein der Natur); früher schon *Elster*, DJ 1936, 230 f.; Überblick (allgemein bezogen auf Rechtssubjektivität der Natur) auch bei *Gassner*, Treuhandklage, S. 41 ff. Rechten von Tieren zugewandt wohl auch *Leondarakis*, Tierversuche, S. 93 f.; *Fischer*, S. 144 ff.; *Hager*, S. 130; *Kluge-von Looper* Einf. Rn. 116 ff. u. 163 ff. (1. Aufl. 2002).