

heit dar —, die Tiere nicht gewerbsmäßig verkaufen. Deshalb kann für den Nachweis der Mängelfreiheit von Tieren ausschließlich auf den Zeitpunkt des Gefahrenübergangs abgestellt und nur eine sog. Übergabegarantie gewährt werden.⁸

Hinzu kommt noch folgendes: Wollte man bei der Geltendmachung eines Garantieanspruchs wegen eines mangelhaften Tieres eine analoge Verfahrensweise anwenden wie bei Industriewaren, so würde man dem Verkäufer den Nachweis auferlegen, daß das Tier von ihm in völlig mangelfreiem Zustand übergeben wurde, was aber praktisch kaum möglich ist. Denn um zweifelsfrei oder wenigstens mit großer Wahrscheinlichkeit den Zeitpunkt der Ausprägung des Mangels (Berücksichtigung spezifischer Inkubationszeiten) zu bestimmen, bedarf es veterinärmedizinischer Kenntnisse und technischer Hilfsmittel, die grundsätzlich wohl nur ein Tierarzt hat. Ein mit einem Mangel behaftetes Tier kann jedoch in der Regel aus mehreren Gründen (z. B. gebotene Eile oder räumliche Entfernung von Käufer und Verkäufer) nicht vom Verkäufer dem Tierarzt zugeführt werden; das muß notwendigerweise der Käufer tun. Deshalb ist u. E. wegen der nach Übergabe des Tieres möglicherweise den Mangel auslösenden Umwelteinflüsse und wegen der durch den Verkäufer praktisch nicht realisierbaren Nachweisführung die Beweislast für den Mangelintritt dem Käufer aufzuerlegen.

Von diesen Grundsätzen geht auch das Bezirksgericht Frankfurt (Oder) in einem Urteil aus, dem ein Garantieanspruch beim Kauf eines Hundes zugrunde liegt.⁹ Das Gericht führt in den Entscheidungsgründen aus, daß wegen der Besonderheiten beim Tierkauf die Frage zu prüfen ist, ob im Fall eines Mangels (Erkrankung des Tieres) oder Untergang der Sache (Tod des Tieres) die auslösende Ursache bereits beim Kauf im Tier vorhanden war oder ob es sich beim Käufer infiziert hat, und daß dabei letzterem die Beweislast aufzuerlegen ist. Wir stimmen diesen Auslegungsgrundsätzen zu. Eine solche Betrachtungsweise wird jedoch kaum von § 148 ZGB getragen, so daß potentielle Partner von Tierkaufverträgen ohne Kenntnis einschlägiger Entscheidungen zum Tierkauf kaum zu einer solchen Interpretation der Garantieregelung kommen dürften.

Ein Rückgriff auf § 159 Abs. 2 ZGB, der eine Übergabegarantie mit dreimonatiger Garantiezeit festlegt, verbietet sich — abgesehen davon, daß Tiere u. E. nicht als „Gebrauchsgüter“ anzusehen sind — ebenfalls, weil hinsichtlich der im Vergleich zum Industriewarenkauf ohnehin ungünstigeren Rechtsstellung des Käufers folgende dem Käufer kaum zumutbare Konsequenzen eintreten würden:

- die Garantie könnte vertraglich beschränkt bzw. ausgeschlossen werden,
- Garantieansprüche wären von vornherein auf Preisreduzierung bzw. Preisrückzahlung eingeeignet und könnten nur bei erheblicher Gebrauchswertminderung geltend gemacht werden,
- die Geltendmachung von Schadenersatz für Mangelfolgeschäden nach § 156 ZGB wäre nicht möglich.

Inhalt der Garantie

Sind unter der gegenwärtigen, allein von der ZGB-Regelung geprägten Situation Probleme der Tierkaufgarantie zu beurteilen, dann ist vorbehaltlich der vorangegangenen Ausführungen von den §§ 148 ff. ZGB auszugehen.

Damit garantiert der Verkäufer für den Zeitpunkt der Übergabe, daß das Tier, sofern es sich um ein Zuchttier handelt, den staatlichen Gütevorschriften (z. B. der TGL 26 900 — Pferdezucht: Zuchtziele) bzw. den Rassestandards der einzelnen Zuchtorganisationen entspricht. Dabei muß für den Käufer die die Fortpflanzungs- oder Deckfähigkeit generell einschließende Zuchttauglichkeit aus den hierfür von dazu autorisierten Organen ausgestellten Dokumenten (z. B. Körddokument) ersichtlich sein (vgl. § 6 der 2. DB zum Tierschutzgesetz — Anerkennung und Verwendung von Vattertieren — vom 9. Januar 1981 [GBl. I Nr. 4 S. 56]).

Der Verkäufer garantiert weiter, daß das Tier die für den vorgesehenen Verwendungszweck erforderliche Gebrauchsfähigkeit hat, über die vom Verkäufer zugesicherten (z. B. Trächtigkeit) oder die für den vereinbarten besonderen Verwendungszweck vorausgesetzten Eigenschaften verfügt und mit den gesetzlich vorgeschriebenen periodischen bzw. altersabhängigen Schutzimpfungen versehen ist.

Garantiezeit

In dem o. g. Urteil betr. Nelkenstecklinge stellt das Oberste Gericht Überlegungen dahingehend an, ob bei lebenden Or-

ganismen wegen des Wirksamwerdens biologischer Prozesse und sonstiger Umweltfaktoren in entsprechender Anwendung der Regelung des § 149 Abs. 2 ZGB eine kürzere als die sechsmonatige Garantiezeit gilt. Wird aber für Tiere nur eine Übergabegarantie eingeräumt, dann kann es sich bei der Garantiezeit auch nur um eine Anzeige- und Geltendmachungsfrist für diejenigen im Garantiezeitraum festgestellten Mängel handeln, die zum Zeitpunkt der Übergabe der Ware vorhanden waren.^{10 11}

Aus diesem Grunde ist die Bestimmung der grundsätzlichen Länge dieses Zeitraums für die Ausgestaltung der Garantie de lege ferenda nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Allerdings muß berücksichtigt werden, daß für zugesicherte Eigenschaften (z. B. die Trächtigkeit eines Tieres) ein hinreichend großer Zeitraum (hier: unter Beachtung der Tragezeit) für die Feststellung eines Mangels zur Verfügung steht, so daß durchaus mehrere mangelspezifische Garantiezeiträume zur Anwendung kommen können (vgl. § 21 der AO über die Beziehungen bei der Lieferung und Abnahme von landwirtschaftlichen Zucht- und Nutztieren vom 15. Dezember 1973). Gegenwärtig sichert eine Garantiezeit von sechs Monaten ausreichend, daß der weit überwiegende Teil aller Mängel festgestellt werden kann.

Nur bei denjenigen Tieren, die von vornherein kein Alter von sechs Monaten erreichen, ist von einer kürzeren Garantiezeit auszugehen, wobei über das optimale Verhältnis von durchschnittlichem Lebensalter und Garantiezeit noch Überlegungen anzustellen sind.

Garantieansprüche

Auch beim Tierkauf können u. E. grundsätzlich die sich aus § 151 Abs. 1 ZGB ergebenden vier Garantieansprüche wahlweise geltend gemacht werden.

Nachbesserung

Die Nachbesserung, deren Wesen in der Wiederherstellung des vollen Gebrauchswerts einer Ware besteht, wäre beim mangelhaften Tier als Heilbehandlung denkbar. Sie kann jedoch nur als Ausnahmefall angesehen werden, weil die Nachbesserung im allgemeinen nur dann ihre Vorzüge voll entfaltet, wenn neben dem Verkäufer auch Vertragswerkstätten und der Hersteller als Garantieverpflichtete in die Anspruchsbefriedigung einbezogen sind (§ 151 Abs. 2 ZGB). Da das beim Tierkauf nicht möglich ist, sollte der Käufer auch nicht ohne sein Einverständnis auf eine Heilbehandlung verwiesen werden.

Unseres Erachtens ist nur dann von einer als Heilbehandlung vorgenommenen Nachbesserung auszugehen, wenn der Verkäufer ein mangelhaftes Tier unter Anerkennung des Garantieanspruchs wieder in seine Obhut nimmt, um selbst oder durch einen Dritten (§ 82 Abs. 2 ZGB) mittels therapeutischer Maßnahmen den Mangel zu beheben. Dann müssen auch die Grundsätze des ZGB über die Nachbesserung (§§ 152 ff. ZGB) analoge Anwendung finden.

In der Regel wird jedoch die unverzügliche Konsultation eines Tierarztes notwendig sein. Mit diesem als nicht garantieverpflichtetem Dritten, muß der Käufer einen besonderen Tierarztvertrag abschließen. Damit ist aber zunächst keine Anerkennung des Garantieanspruchs durch den Verkäufer verbunden, so daß auch die in den §§ 152 bis 155 ZGB fixierten Ansprüche eines Käufers nicht zum Zuge kommen können. Allerdings sollte u. E. der Käufer die ihm durch die Inanspruchnahme eines Tierarztes entstandenen materiellen Nachteile auf der Grundlage des § 84 Abs. 2 ZGB als Aufwendungsersatz geltend machen können, wenn die Berechtigung des Garantieanspruchs erwiesen ist.¹¹

Ersatzlieferung

Die Ersatzlieferung kann u. E. von einem Verkäufer, der Einzelhandelsbetrieb i. S. des § 11 Abs. 2 ZGB ist (z. B. zoologische Handlungen, Tierzuchtbetriebe), dann gefordert wer-

8 Vgl. in diesem Zusammenhang auch § 17 der AO über die Beziehungen bei der Lieferung und Abnahme von landwirtschaftlichen Zucht- und Nutztieren vom 15. Dezember 1973 (GBl. I 1974 Nr. 2 S. 13) sowie G. Greiner, „Ist bei Tierkrankheiten die Qualitätsverletzung vom Besteller nachzuweisen?“, Bauern-Echo vom 29. März 1977.

9 Vgl. BG Frankfurt (Oder)-; Urteil vom 1. April 1981 - BZB 12/81 - (Der Schöffe 1982, Heft 4, S. 87) mit Anmerkung von R. Wüstneck.

10 Vgl. E. Espig, „Garantie für Gebrauchsgüter“, NJ 1978, Heft 8, S. 341.

11 Eine andere Auffassung wird in dem Beitrag „Der mangelhafte Hund“, Wochenpost 1980, Nr. 15, S. 32, vertreten.