

# Recht ambivalent: Das Zurück

Ein WUFF-Service

von Rechtsanwalt Lars-Jürgen Weidemann

*Die Sache mit „dem Recht“ ist manchmal schwierig. Denn oftmals hilft der reine Wortlaut der Gesetze nicht weiter, sondern diese müssen ausgelegt, gleichsam mit Leben gefüllt werden. Und allen Unkenrufen zum Trotz: Der hiesigen Rechtsprechung gelingt dies in vielen Sachverhalten durchaus gut.*



Foto: fotomek

Man stelle sich etwa folgende Sachverhalte vor: Vor einem wichtigen beruflichen Auslandsaufenthalt gibt der alleinstehende Herr A. seinen vierzehn Jahre alten Cocker Spaniel schweren Herzens für eine Woche erstmals überhaupt in eine Hundepension. Bei seiner Rückkehr gibt es Streit darüber, welche Vereinbarung über die Höhe der täglichen Kosten getroffen wurde; Herr A. behauptet 20,00 EUR, der Betreiber der Hundepension 40,00 EUR. Daraufhin will Herr A. gar nichts mehr zahlen und verlangt seinen Hund heraus, wobei die Pension ihm dies unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht verweigert.

Andernorts geht der gewerbliche Hundezüchter Z., der über 40 Zuchthunde sein Eigen nennt, zum Tierarzt, weil einer seiner Hunde operiert werden

muss. Nach der Operation will er die in seinen Augen überhöhte Rechnung nicht zahlen und verlangt den Hund heraus. Der Tierarzt beruft sich ebenfalls auf ein Zurückbehaltungsrecht und teilt dem Z. sogleich mit, dass er sich um seinen Hund keine Sorgen machen brauche, da er diesen artgerecht mit seinen eigenen Hunden halten werde, bis er zahle.

Geht das so einfach? Kann der Gläubiger einer (Geld-) Forderung ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen und die Herausgabe eines Tieres verweigern, bis der Schuldner zahlt?

Das Gesetz sieht die Ausübung von Zurückbehaltungsrechten durchaus vor. Vorliegend wäre § 273 Abs. 1 BGB einschlägig, welcher wie folgt lautet:

# Zurückbehaltungsrecht an Tieren

## § 273 Abs.1 BGB

*Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).*

Der Einfachheit halber unterstellen wir in beiden Sachverhalten, dass sowohl der Betreiber der Hundepension als auch der Tierarzt tatsächlich berechnete (Zahlungs-) Ansprüche gegen die Herren A. und Z. haben, d.h. es waren in der Tat 40,00 EUR je Tag Pensionskosten vereinbart und auch die Tierarztrechnung war in der Höhe in Ordnung. Danach hätten Tierarzt und Pensionsbetreiber aus demselben rechtlichen Verhältnis einen fälligen Anspruch gegen die jeweiligen Hundebesitzer und könnten die Herausgabe der Hunde bis zur Zahlung verweigern.

## Tiere sind keine Sachen

Können diese Ergebnisse indes so uneingeschränkt richtig sein? Wird ein Tier dann nicht wie eine Sache behandelt? Genau diese Gedanken müssen sich natürlich auch mit vergleichbaren Fragen befasste Anwälte und Richter machen. Denn gemäß § 90a S. 1 BGB sind Tiere ja keine Sachen (mehr):  
Man könnte sich nun zum einen auf

## § 90a BGB

*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.*

den Standpunkt stellen, dass es gem. § 1 S. 1 des TierSchG nun Zweck dieses Gesetzes ist, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf

dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen; dann wäre die Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht möglicherweise fragwürdig.

Zum anderen werden aber die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere gem. § 90a S. 3 BGB entsprechend angewendet, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Dies spricht für ein Zurückbehaltungsrecht.

Die (wohl herrschende) Rechtsprechung macht es sich so einfach allerdings nicht, sondern differenziert wie folgt: Die für Sachen geltenden Vorschriften sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann nicht anwendbar sein, wenn dies dem TierSchG widerspricht. Weder dem TierSchG noch § 90a BGB ist aber zu entnehmen, dass die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts generell ausgeschlossen wäre. Allerdings kann sich solch ein Ausschluss im Einzelfall unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und der Eigenart des Schuldverhältnisses ergeben (so etwa OLG München, RDL 2000, 27 f.).

Insofern haben sich (grob) bestimmte Fallgruppen herausgebildet, in denen ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden kann, und andere, in denen dies nicht zulässig ist.

Nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen kann sich ein Gläubiger (bspw. der Tierarzt oder Tierpensionsbetreiber) etwa dann, wenn bei dem Tier durch den Verbleib bei ihm Vereinsamungsgefühle, Schmerz oder gar organische Krankheiten entstehen (vgl. OLG München, a.a.O.). Gleiches soll für den Fall gelten, dass das Tier von einer Person getrennt wird, auf die es besonders fixiert ist bzw. zu der eine besondere persönliche Beziehung besteht (vgl. Münchener Kommentar zum BGB, § 273 Rn 47).

Eine solche persönliche Beziehung kann aber etwa dann ausscheiden, wenn ein Tier zu Erwerbszwecken gehalten wird,

da solche Tiere (im Gegensatz zu dem normalen Familienhund) auch gepfändet werden können, wie sich aus § 811c ZPO ergibt (vgl. OLG Braunschweig, Beschluss vom 26.01.2005 – 2 W 219/04).

## Ergebnis unterschiedlich

Der Pensionsbetreiber muss Herrn A. seinen 14 Jahre alten Hund, zu dem er ein inniges Verhältnis hat, herausgeben und darf kein Zurückbehaltungsrecht ausüben. Falls Herr A. nicht zahlt, muss der Pensionsbetreiber ihn auf Zahlung verklagen. Anders stellt sich die Lage bei dem gewerblichen Züchter Z. dar. Er hält 40 Hunde zu Erwerbszwecken und wird sich schwerlich auf ein besonders inniges Verhältnis zu seinem Hund berufen können. Ferner steht auch nicht zu besorgen, dass der Hund während seines Aufenthaltes bei dem Tierarzt im tierschutzrechtlichen Sinne leiden würde, so dass dem Z. gegenüber ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden könnte.

Das nationale Recht ist daher nicht nur schwarz oder weiß, sondern es sind – gerade wenn unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden oder Normen Wertungsspielräume eröffnen – zahlreiche Grautöne vorzufinden, welche eine sachgerechte Differenzierung und damit vernünftige und nachvollziehbare Entscheidungen im Einzelfall zulassen. 🐾

## WUFF Information

*Der Autor, Lars-Jürgen Weidemann, ist Partner der Anwaltskanzlei Weidemann und Laakes in Mülheim an der Ruhr. Er beschäftigt sich seit vielen Jahren u. a. mit rechtlichen Fragen zur Hundehaltung, zum Tierschutz- und Vereinsrecht.  
Rechtsanwalt L.-J. Weidemann,  
Duisburger Str. 272,  
45478 Mülheim an der Ruhr,  
Tel.: (02 08) 59 433 96,  
Fax: (02 08) 59 433 93  
weidemann@rae-sw.de  
www.rae-sw.de*