

um mindestens 10 %⁵³ zu kürzen; solange er den Versicherungsfall indes nicht vorsätzlich herbeiführt, müssen ihm mindestens 10 % der Leistung verbleiben.

Diese Lösung hat nicht nur den Vorteil, dass sie den dogmatischen Unterschied zwischen grober Fahrlässigkeit und Vorsatz zum Ausdruck bringt und gleichzeitig der Präventions- und Verhaltenssteuerungsfunktion von § 81 Abs. 2 VVG Rechnung trägt. Sie wird darüber hinaus dem praktischen Bedürfnis gerecht, den Versicherer nicht zur Auszahlung bzw. Einbehaltung von in der Literatur befürchteten⁵⁴ „Kleinstquoten“ zu zwingen. Schließlich lässt sie sich mit den von Teilen der Literatur⁵⁵ in Anlehnung an § 254 BGB befürworteten Mindestkürzungsschritten in Höhe von 10 % vereinbaren und bietet dieser These ebenfalls eine dogmatische Grundlage.

E. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen

1. Eine „Kürzung auf null“ bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls ist vom Wortlaut des § 81 Abs. 2 VVG nicht gedeckt. Methodisch ließe sich die „Kürzung auf null“ nur über den Umweg einer teleologischen Reduktion von § 81 Abs. 2 VVG, verbunden mit einer Analogie zu § 81 Abs. 1 VVG erreichen. Es liegen aber weder die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion von § 81 Abs. 2 VVG vor noch die Voraussetzungen für eine Analogie zu § 81 Abs. 1 VVG.

2. Es besteht dogmatisch ein erheblicher Unterschied zwischen grober Fahrlässigkeit und Vorsatz. Dieser Unterschied muss in der Quote nach § 81 Abs. 2 VVG zum Ausdruck kommen. Führt der VN den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, muss ihm ein erheblicher Teil des Anspruchs verbleiben.

3. Eine „Kürzung um null“ bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls ist vom Wortlaut des § 81 Abs. 2 VVG nicht gedeckt. Methodisch ist ein voller Leistungsanspruch in diesem Fall nur über eine teleologische Reduktion von § 81 Abs. 2 VVG zu erreichen. Die

Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion in den Fällen „leichtester grober Fahrlässigkeit“ liegen nicht vor. Die hinter § 81 Abs. 2 VVG stehende Präventions- und Verhaltenssteuerungsfunktion zwingt dazu, den Anspruch des VN bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls in erheblichem Maß zu kürzen.

4. Aus den §§ 19 Abs. 6 S. 1, 25 Abs. 2 S. 1 VVG ergibt sich, dass nach den Wertungen des VVG eine Leistungskürzung um mindestens 10 % und ein dem VN verbleibender Anspruch in Höhe von mindestens 10 % „erheblich“ sind.

5. Führt der VN den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist die Leistung des Versicherers um mindestens 10 %, höchstens jedoch um 90 % zu kürzen.

6. Entsprechend den in §§ 19 Abs. 6 S. 1, 25 Abs. 2 S. 1 VVG zum Ausdruck kommenden Wertungen ist die Leistung des Versicherers im Rahmen der Leistungskürzungstatbestände bei grober Fahrlässigkeit in 10 %-Schritten zu kürzen.

53 Streng genommen müsste der Anspruch um „mehr als 10 %“, also mindestens um 10,01 % gekürzt werden bzw. in Höhe von mindestens 10,01 % verbleiben. Um unnötigen Formalismus zu vermeiden, wird hier indes auf 10 % abgerundet.

54 Vgl. die Nachweise unter Fn. 14.

55 Looschelders VersR 2008, 1 (6).

BUCHTIPP

Die Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen nach § 28 VVG 2008

Michael C. Feifel, 2011, 240 S., DIN A 5, kart., 39 Euro
ISBN 978-3-89952-579-3

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH
www.vvw.de

Die Tierhalterhaftung nur bei intrinsisch verwirklichter spezifischer Tiergefahr – eine negative Typenkorrektur

Sven Lehmann, München, und Tim-Bastian Auer, Göttingen*

I. Vorbemerkung

Das Verhältnis zwischen Mensch und Tier, insbesondere zwischen Halter und Hund, ist oftmals harmonisch. Wird diese Ruhe z. B. durch ungefragtes Streicheln eines fremden Hundes oder durch sich raufende Hunde gestört, wird schnell der Ernst der Lage deutlich: Eine verbissene Situation mit haftungsrechtlichen Konsequenzen. Scheut man in anderen Rechtsstreitigkeiten den Gang zu Anwalt und Gericht, nimmt man für des Menschen besten Freund gut und gerne langwierige Instanzenwege in Kauf.

Dieser Beitrag greift eine der rechtspolitisch umstrittensten Haftungsfragen des Deliktsrechts auf und untersucht das von der Jurisdiktion geprägte Tatbestandsmerkmal der „spezifischen Tiergefahr“¹ nach Maßstäben einer extrinsischen (von außen gegebenen Reizen motivierten) und intrinsischen (eigenbestimmten) Reaktion eines Tieres. Es soll dargestellt werden, dass die Grenze der Tierhalterhaftung erreicht ist, wenn das Tier eine Rechtsgutverletzung beim Dritten dadurch verursacht, dass es von diesem gereizt, provoziert oder irritiert wird. Dann

nämlich verwirklicht sich nicht die in ständiger Rechtsprechung des BGH postulierte *Unberechenbarkeit* tierischen Verhaltens², sondern die *berechenbare* Reaktion auf einen gesetzten Außenreiz, weswegen eine negative Typenkorrektur beim Merkmal der spezifischen Tiergefahr vorzunehmen ist. Im Kern geht es dabei um die Frage, welche Bedeutung es für die Anwendung des § 833 BGB hat, wenn ein *äußeres* Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres einwirkt und hierdurch Anlass zu Schadensersatz gegeben hat³.

* Sven Lehmann ist Rechtsanwalt der Sozietät Bach, Langheid & Dallmayr, PartG, München; Tim-Bastian Auer ist Rechtsanwalt in Göttingen und Mitarbeiter eines großen deutschen Haftpflichtversicherers.

1 Wagner in Münch. Komm. zum BGB 5. Aufl. 2009 § 833 Rn. 9; Heinrichs in Palandt, BGB 66. Aufl. 2007 § 833 Rn. 7; Haag in Geigel, Der Haftpflichtprozess 25. Aufl. 2008 Kap. 19 Rn. 7.

2 BGH VersR 2006, 416; BGHZ 67, 129 (132 f.) = VersR 1976, 1090 (1091) sowie BGH VersR 1976, 1175 (1176); VersR 1977, 864 (865).

3 Damit beschäftigte sich schon 1905 das RG (vgl. RGZ 60, 65 [68]).

II. Tierhalterhaftung als Gefährdungshaftung

Die Tierhalterhaftung ist in ihrer Binnenstruktur geteilt. Während § 833 S. 1 BGB den sachlichen Schutzbereich entsprechend der Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB definiert (Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit und Sacheigentum)⁴ und eine Gefährdungshaftung darstellt⁵, ist die Haftung nach S. 2 eine privilegierte Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast⁶ für Halter von zu beruflichen oder zu Erwerbs- bzw. Unterhaltungszwecken gehaltenen Haustieren⁷.

Betrachtet man die Entstehungsgeschichte der Norm, so blickt man auf eine sehr wechselvolle zurück⁸. Die großen legislatorischen Kodifikationen – Code civil und BGB – gestalteten die Tierhalter- und Gebäudehalterhaftung zunächst als eine verschuldensnahe Haftung aus (Art. 1385, 1386 CC, §§ 833, 836 BGB)⁹. Der Erste Entwurf des BGB von 1888 sah in § 734 BGB eine Verschuldenshaftung von Tieren deshalb vor, weil das Verschuldensprinzip dem Deliktsrecht immanent ist¹⁰. Der Zweite Entwurf von 1890 differenzierte in § 756 BGB zwischen Haustieren und Nicht-Haustieren bzw. „wildem Tieren“. Für „wilde Tiere“ wurde eine Gefährdungshaftung, für Haustiere eine Tierhalterhaftung mit vermutetem Verschulden vorgesehen¹¹. Der Unbill des Tierzucht- und Transportgewerbes Rechnung tragend¹², beschloss der Reichstag 1904 eine Gesetzesnovelle mit dem Ziel einer Entlastungsmöglichkeit bei vermutetem Verschulden für Halter von Nutztieren einzubringen¹³. Mit dem Reichsgesetz vom 30. 5. 1908 wurde die Verschuldenshaftung für Nutztiere im heutigen § 833 S. 2 BGB eingeführt¹⁴. Die Gefährdungshaftung in S. 1 für Luxustiere blieb indes unverändert.

Heute wird von vereinzelt Stimmen¹⁵ in der Literatur die Streichung der Verschuldenshaftung nach § 833 S. 2 BGB gefordert, hin zu einer allgemeinen Gefährdungshaftung für Tierhalter. Versucht man nach Gründen zu suchen, weshalb jeder Tierhalter einer Verschuldenshaftung entsprechend § 833 S. 1 BGB ausgesetzt sein soll, findet man die Antwort darauf weniger in dogmatischen Erwägungen, sondern in dem fragwürdigen Verlangen, ein Rechtssubjekt zu finden, das letztlich die Haftung des privaten Tierhalters abfedert: die Tierhalterhaftpflichtversicherung. Umso mehr erstaunt, wenn eine Abkehr von § 833 S. 2 BGB hin zu einer flächendeckenden verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung mit dem Argument fruchtbar gemacht wird, der Tierhalter werde „durch die Haftung nicht übermäßig belastet, weil er das Schadensrisiko ohne Weiteres auf eine Haftpflichtversicherung überwälzen“¹⁶ könne.

Erstens wird dabei übersehen, dass sich die Versicherungsprämie nach Maßgabe des versicherten Risikos bemisst. Zweitens überrascht dieses (undogmatische) Argument, weil man dann im ganzen Zivilrecht eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung einführen müsste, wenn eine private Haftpflichtversicherung möglich ist. Der Bürger, der sich versichern kann, wird hierdurch – jedenfalls gefühlt – bestraft.

Letztlich wäre es die gesamte Versichertengemeinschaft, die mit ihrem Prämienvolumen diese solidarisierte Schadensersatzleistung finanziell tragen müsste.

Schließlich verkennen die Fürsprecher einer auch auf Nutztiere bezogenen Gefährdungshaftung de lege ferenda, dass die Tierhalterhaftpflichtversicherung eine freiwillige und keine Pflichtversicherung ist. Genau hierin liegt der Unterschied zur Kfz-Haftpflichtversicherung als Pflichtversicherung. Letztlich führt der Ruf nach Gefährdungshaftung all diejenigen in erhebliche rechtliche, mithin finanzielle Probleme, deren Schutz eigentlich bezweckt ist. Nämlich dann, wenn keine freiwillige Versicherung abgeschlossen wurde.

III. Tiergefahr als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal

Angesichts des außerordentlich weiten Tatbestands („Wird durch ein Tier ... verletzt“) standen Rechtsprechung und Lehre vor der schwierigen Aufgabe, dem Tatbestand Kontur zu geben. Man versuchte es dadurch, dass man die Fälle höherer Gewalt aus der Haftung nahm und die Fälle, in denen sich eine Tiergefahr verwirklicht hat und eine vernünftige Abgrenzung zur Verschuldenshaftung es rechtfertigte, in die Haftung hineinzunehmen¹⁷.

Das Tatbestandsmerkmal einer „spezifischen Tiergefahr“ ist gewissermaßen das in der Rechtsprechung geprägte Korrelat der Gefährdungs- zur Verschuldenshaftung¹⁸, das die Gerichte immer wieder zum Anlass nahmen, den Tatbestand ausgehend vom Schutzzweck „etwas zu reduzieren und damit zu entschärfen“¹⁹. Eine trennscharfe Definition ist bis heute nicht gefunden²⁰. Auffällig ist zunächst, dass der Wortlaut des § 833 S. 1 BGB weitgehend an den Wortlaut des § 7 Abs. 1 StVG erinnert²¹.

Das RG forderte dem Tatbestandsmerkmal zur Erfüllung drei Voraussetzungen ab: (1) musste es sich um ein willkürliches oder unberechenbares Verhalten handeln – im Gegensatz zu natürlichem Tierverhalten, (2) nur aktiv-aggressives Tierverhalten war haftungsbegründend, (3) das unselbstständige Verhalten unter menschlicher Kontrolle war von der Haftung ausgenommen²². Diese fragwürdigen Kriterien²³ waren überaus restriktiv – nicht aber gegen den Sinn und Zweck des Tatbestandsmerkmals²⁴.

Der BGH ist von der Rechtsprechung des RG abgerückt und geht zunehmend von einem „weiten Begriff der Tier-

4 Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 5.

5 BGH VersR 2009, 1275; Sprau in Palandt, BGB 66. Aufl. 2007 § 833 Rn. 1; Haag aaO (Fn. 1) Kap. 18 Rn. 1; Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 5 ff.

6 Zur Verfassungsmäßigkeit des Haftungsprivilegs für Nutztierhalter vgl. BGH VersR 2009, 1275. Kritisch zur Differenzierung zwischen Gefährdungshaftung nach § 833 S. 1 und Verschuldenshaftung nach S. 2 („Es mag noch vertretbar sein, den Nutztierhalter nicht verschuldensunabhängig haften zu lassen, es gibt aber keinen Grund mehr, ihn im Hinblick auf den Nachweis fehlenden Verschuldens, sonderlich zu privilegieren“) Ebert in jurisPR-BGHZivilR 19/2009 in Anm. zu BGH vom 30. 6. 2009 – VI ZR 266/08 – VersR 2009, 1275.

7 Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 36; Sprau aaO (Fn. 5) § 833 Rn. 15.

8 Deutsch NJW 1978, 1998; vertiefend: Seiler, Tierhalterhaftung, Tiergefahr und Rechtswidrigkeit in Festschrift für Albrecht Zeuner zum 70. Geburtstag 1994 S. 281 ff.; Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 1; Schlund, Zur Tierhalterhaftung des § 833 BGB in Festschrift für Karl Schäfer zum 80. Geburtstag 1979 S. 223 ff.

9 Brüggemeier in Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich – Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts – 2006 S. 104; Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 1 m. w. N.; Deutsch NJW 1978, 1998 (1999).

10 Seiler aaO (Fn. 8) S. 283; Deutsch NJW 1978, 1998 (1999).

11 Brüggemeier aaO (Fn. 9) S. 108.

12 Seiler aaO (Fn. 8) S. 283: „gesetzgeberischer Slalom von einer derartigen Intensität, wie sie in der Vorgeschichte des BGB nicht häufig anzutreffen ist“.

13 Seiler aaO (Fn. 8) S. 284; Brüggemeier aaO (Fn. 9) S. 109.

14 Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 3.

15 Brüggemeier aaO (Fn. 9) S. 109; ferner Ebert in jurisPR-BGHZivilR 19/2009 in Anm. zu BGH vom 30. 6. 2009 – VI ZR 266/08 – VersR 2009, 1275; wohl auch Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 2 a. E.

16 Wagner aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 2 a. E. unter Bezugnahme von Marwitz, Verhandlungen des 28. DJT Bd. II 1906 S. 105 ff.

17 Deutsch NJW 1978, 1998 (1999).

18 Ähnlich auch Seiler aaO (Fn. 8) S. 285.

19 Deutsch NJW 1978, 1998 (1999); Schlund aaO (Fn. 8) S. 226.

20 Ebenso Seiler aaO (Fn. 8) S. 285 „Umschreibungsversuche der Tiergefahr“.

21 Brüggemeier aaO (Fn. 9) S. 109.

22 RGZ 54, 73; 80, 237.

23 So Brüggemeier aaO (Fn. 9) S. 110.

24 Zustimmend Seiler aaO (Fn. 8) S. 289.

gefahr²⁵ aus und verlangt als entscheidendes Haftungskriterium die „Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens“²⁶ bzw. die „von keinem vernünftigen Willen geleitete Entfaltung der tierischen Kraft“²⁷. Damit sind tierische Verhaltensweisen erfasst, die der tierischen Natur voll und ganz entsprechen, wie beispielsweise das Durchgehen²⁸ oder Ausschlagen²⁹ eines Pferdes, das Decken einer Rassehündin durch einen Bastardrüden³⁰. So subsumtionsfähig diese Verhaltensweisen unter das Tatbestandsmerkmal der spezifischen Tiergefahr auch sind, so wenig nachvollziehbar ist es, wenn Stimmen in der Literatur³¹ einen Haftungsanspruch *bejahen*, wenn eine ältere Frau wegen Bellens eines „kleinen und harmlosen Hundes“ erschreckt und stürzt. Die spezifische Tiergefahr als rechtsstrukturelles Korrektiv darf nicht in den Bereich der Haftung für alltägliche Lebensrisiken geführt werden.

Korrespondierend mit dem Wunsch einer Gefährdungshaftung auch in S. 2 der Norm plädieren Teile der Literatur für eine großzügige Handhabung des Merkmals „spezifische Tiergefahr“³² und begründen damit quasi eine positive Typenkorrektur. Zu welchen juristischen Stilblüten die Vertreter dieser Auffassung fähig sind, zeigt folgender Fall: Der BGH musste mit Urteil vom 24. 1. 1992³³ darüber entscheiden, ob eine Tierhalterhaftung des Bienenhalters besteht, weil dessen Bienen fremde Blüten bestäubten. Das Gericht entschied, dass sich mit dem artspezifischen Verhalten der Bienen, das zur Blütenbefruchtung führe, nicht eine „typische“ oder „besondere“ Tiergefahr verwirkliche. Dieses Judikat wird von Teilen der Literatur als „problematisch“ erachtet. Es sei nicht ersichtlich, dass sich keine tierspezifische Gefahr verwirklicht habe³⁴. Ungeachtet des Erstaunens, was das höchste Gericht des Bundes zu entscheiden hat, bleibt *Brüggemeier* in seiner Kritik schon nach der straf- oder ordnungsrechtlichen Definition die Antwort schuldig, welche *Gefahr*³⁵ sich verwirklicht, wenn eine Biene eine Blume bestäubt.

1. Schäden aus tierischer Unberechenbarkeit

Judikative Grundvorstellung einer spezifischen Tiergefahr sind insbesondere Kollisionen mit Hunden auf Radwegen³⁶, Scheuen oder Durchgehen von Pferden³⁷, Hengstmanieren als Reaktion auf eine Stute³⁸, Anspringen, Beißen oder Umrennen durch Hunde³⁹ zuzuordnen. Dahingestellt kann bleiben, ob man für oder gegen eine großzügige Handhabung des § 833 S. 1 BGB plädiert, denn in jedem Fall hat sich in diesen Fallgruppen eine tierische Eigenwilligkeit verwirklicht. Die tierische Reaktion ist willkürlich und von keinem vernünftigen Willen geleitet.

2. Das Tier als Hürde

Anders sind die Fälle zu beurteilen, in denen beispielsweise ein Postbote oder ein Jogger über einen schlafenden Hund fällt oder ein Tier – beispielsweise als Kadaver – ein Verkehrshindernis⁴⁰ bildet.

Die in dieser Fallkategorie zu beurteilenden Sachverhalte liegen mit den Vorbenannten nicht gleichauf. Das AG Jülich⁴¹ hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem eine Bedienung eines Ladenlokals über einen am Tisch des Gastes liegenden Hund stolperte und sich verletzte. Die Bedienung versuchte nunmehr sich unter Berufung auf § 833 S. 1 BGB beim Tierhalter schadlos zu halten. Kernfrage der Entscheidung war, ob sich eine spezifische Tiergefahr realisiert hat oder nicht.

Legt man an diesen Sachverhalt die Formel des BGH an, wonach eine Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens vorliegen muss bzw. der Halter seine Umwelt mit einem lebenden Organismus konfrontiert, dessen Eigenschaften und Verhalten er wegen der tierischen Eigen-

willigkeit nicht in vollem Umfang kontrollieren kann, hilft einem auch die positive Typenkorrektur nicht, die von manchen gefordert wird: Eine tierische Eigenwilligkeit liegt nicht vor. Eine Haftung scheidet aus Rechtsgründen⁴². Nicht anders entschieden das AG Jülich. Eine Haftung des Tierhalters sei nicht gegeben, da der Unfall nicht auf die typische Tiergefahr zurückzuführen sei. Dem ist zuzustimmen, hätte doch die Bedienung ebenso gut über eine Einkaufstüte oder eine neben dem Tisch abgestellte Handtasche zu Fall kommen können. Die Frage, ob eine Haftung des Tierhalters nach Maßgabe des § 823 BGB als Verkehrssicherungspflichtverletzung in Betracht kommt, bleibt daneben zu prüfen.

Genauso ist der Fall zu beurteilen, wenn ein Postbote auf dem Weg zu einem Hausbriefkasten über den davor liegenden Hund stolpert und fällt. Auch hier kann die Realisierung einer spezifischen Tiergefahr nicht angenommen werden.

In all diesen Fällen zeigt sich also, dass die Einordnung der Tierhalterhaftung als Gefährdungshaftung auf einer normativen Betrachtungsweise fußt⁴³.

3. Extrinsisch und intrinsisch motivierte Tiergefahr als negative Typenkorrektur

Zwischen den Polen einer unschwer zu bejahenden oder abzulehnenden Tiergefahr siedeln sich Fallgestaltungen an, in denen sich die spezifische Tiergefahr deshalb realisiert, weil außenstehende Dritte den zur Realisierung der Gefahr maßgeblichen Impuls setzten.

a) Extrinsische Tiergefahr als Haftungsausschluss

Zum besseren Verständnis dieser Fallgruppe soll folgender kurzer Fall dienen. Ein Hundetrainer hat die Aufgabe, einem Hund das Zubeißen abzutrainieren. Dafür wählt er folgende Übung: Er hält als sogenanntes Motivationsobjekt ein Quietscheentchen in der Hand. Der Beißreflex soll dadurch abtrainiert werden, dass er das Motivationsobjekt rasch vor des Hundes Schnauze hin- und her wedelt und dabei regelmäßig in das Quietscheentchen drückt, das dabei einen schrillen Ton von sich gibt. Angedachtes Ziel der Übung war also, den Hund durch eine äußere Provokation vom Zuzuschnappen in das Motivationsobjekt abbringen zu wollen; der Hund soll-

25 *Brüggemeier* aaO (Fn. 9) S. 110.

26 BGHZ 67, 129 (133) = VersR 1976, 1090 (1091); VersR 1978, 515.

27 BGHZ 67, 129 = VersR 1976, 1090.

28 RGZ 50, 219 (221); 54, 73 (74 f.).

29 RGZ 61, 316 (317); BGH VersR 1955, 38.

30 BGHZ 67, 129 (133 f.) = VersR 1976, 1090 (1091); *Wagner* aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 9.

31 So *Brüggemeier* aaO (Fn. 9) S. 110; anders RG JW 1908, 41.

32 *Deutsch* NJW 1978, 1998 (1999 ff.); JuS 1987, 673 (675); *Brüggemeier*, Deliktsrecht 1986 Rn. 939; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2 § 84 II 1 c S. 615; *Erman/Schiemann*, BGB § 833 Rn. 4; Kritisch *Wagner* aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 10 a. E.; a. A. *Seiler* aaO (Fn. 8) S. 289.

33 BGH VersR 1992, 624.

34 So *Brüggemeier* aaO (Fn. 9) S. 110.

35 Dazu *Deutsch* NJW 1978, 1998 (2000).

36 OLG Hamm VersR 2002, 1519.

37 OLG Düsseldorf VersR 1995, 186.

38 OLG Düsseldorf vom 28. 5. 1993 – 22 U 92/92 – NJW-RR 1994, 92.

39 OLG Oldenburg VersR 2002, 1166 = MDR 2002, 1010.

40 OLG Saarbrücken vom 17. 1. 2006 – 4 U 615/04 – NJW-RR 2006, 893.

41 AG Jülich vom 28. 2. 1979 – 9 C 759/78.

42 Zustimmend *Brüggemeier* (aaO [Fn. 9] S. 110), der eine Haftung wegen Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht über § 823 BGB begründen möchte.

43 So auch *Deutsch* NJW 1978, 1998 (2000).

te lernen, auf äußere Impulse oder Aggressionen nicht durch Zubeißen zu reagieren. Es kam, wie es kommen musste: Der Versuch misslang, die Hand des Hundetrainers nahm schmerzhaften Schaden.

Bei Anwendung der Rechtsauffassung des BGH wäre festzustellen, dass sich keine unkontrollierbare tierische Eigenwilligkeit bzw. kein willkürliches Tierverhalten verwirklicht hat, sondern ein solches, das eine Antwort auf den Außenreiz des Tiertrainers war. Kein anderes Bild ergibt sich, wenn man das von der Jurisdiktion geprägte Tatbestandsmerkmal vom Sinn und Zweck her beleuchtet.

Damit werden Verhaltensweisen umfasst, die von einer von außen nicht fassbaren – *intrinsischen* – Motivation des Tieres herrühren. Intrinsische Eigenschaften gehören zum Gegenstand, zur Sache oder Person selbst und machen ihn zu dem, was er ist. Sie sind eigenbestimmt und brauchen deshalb keine Anstöße von außen. Freilich selten sind die Fälle, in denen ein Hund zubeißt oder ein Pferd ausschlägt, aus eigener, innerer Motivation heraus. Regelmäßig gibt es äußere Reize. Als Gegenbegriff gilt *extrinsisch*, wonach die Motivation bzw. Antrieb oder Anreiz von außen angeregt wird. Äußere, extrinsische Anreize sind z. B. Belohnung, Anerkennung, (Miss-)Motivation, Bestrafung und ähnliche.

Legt man diese Schablone an die von der Rechtsprechung geprägte Definition der spezifischen Tiergefahr an, ergibt sich für den Ausgangsfall Folgendes: Der Hund biss den Hundetrainer wegen eines von diesem gesetzten Impulses, einer extrinsischen Evokation. Von einer tierischen Willkürlichkeit, mithin spezifischen Tiergefahr, kann bereits deshalb nicht ausgegangen werden, da sich der Wille des Tieres nicht aus dessen *Unberechenbarkeit* entwickelt, im Gegenteil. Das Beißen des Hundes war für den Trainer *berechenbar*. Es war gerade der Sinn der misslungenen Übung. Der Hund war von dem Trainer bewusst einer Situation ausgesetzt worden, in welcher ein objektiver Dritter damit rechnen konnte, dass der Hund zubeißt – auch wenn der Hundetrainer selbst dies wahrscheinlich nicht geglaubt oder zumindest gehofft hatte.

Gleichwohl ist zu konzedieren, dass nicht jeder extrinsisch gesetzte Reiz eine Haftung entfallen lassen soll. Entscheidend ist zusätzlich, dass der Außenreiz *gesetzt* sein muss, mithin *bewusst veranlasst*. Es handelt sich also um eine die Haftung nach § 833 BGB ausschließende extrinsische Motivation, wenn das Tier (durch den Geschädigten oder einen Dritten) bewusst einer Situation ausgesetzt wird, bei der die Reaktion des Tieres von einem objektiven Dritten zumindest erwartet werden kann.

Spielt der Hausfreund mit des Frauchens Katze und krallt diese urplötzlich in Hand oder Kopf des Hausfreundes, wurde der Außenreiz bewusst gesetzt. Eine Haftung muss versagt bleiben. Tritt der Ober im Lokal versehentlich auf den Hund eines Gastes, weswegen dieser erschrickt und zubeißt, wurde zwar ein Außenreiz extrinsisch herbeigeführt, gleichwohl nicht bewusst gesetzt im Sinne einer kausalen Veranlassung, ein Anspruch aus § 833 S. 1 BGB besteht. Allerdings wäre in dem letztgenannten Fall noch das Problem des Mitverschuldens – bei der Haftungsfrage der Höhe nach – zu beachten.

Damit lässt sich festhalten, dass eine trennscharfe Abgrenzung bei der Wertungsfrage der spezifischen Tiergefahr dadurch erzielt werden kann, indem man die Reaktion des Tieres danach beurteilt, ob die Rechtsgutverletzung durch extrinsische oder intrinsische Reize motiviert war. Bei einem bewusst gesetzten extrinsischen

Außenreiz muss ein Haftungsverlangen bereits dem Grunde nach scheitern.

b) Fallgruppen der höheren Gewalt der Sachverwalterhaftung

Schon 1978 kritisierte *Deutsch*⁴⁴, dass aus den Fallgruppen⁴⁵ der einschränkenden Auslegung „eine wenig geordnete Menge von Fallrechtsprechung geworden ist, die nicht mehr auf einen Nenner gebracht werden kann“.

Legt man an die diskutierten Fallgruppen die haftungsbegründende oder -ausschließende Schablone einer Differenzierung zwischen extrinsisch und intrinsisch gesetzter Motivation an, bildet sich durchaus eine trennscharfe Abgrenzung heraus.

aa) Tier unter menschlicher Leitung

Anerkannt ist z. B., dass ein Ersatzanspruch nach § 833 BGB versagt wird, wenn das schadenstiftende Tier unter menschlicher Leitung steht⁴⁶. Man argumentierte zunächst begrifflich. Unter menschlicher Leitung könne sich kein tierisches Risiko realisieren, etwa wenn ein Reiter über jemanden hinwegreitet oder ein Hund auf einen anderen gehetzt werde⁴⁷. Noch deutlicher das Schulbeispiel nach *Medicus*: Eine typische Tiergefahr hat sich nicht verwirklicht, wenn jemand durch eine als Wurfgeschoss verwendete Katze verletzt wird⁴⁸. In diesen Fällen soll nur eine Verschuldenshaftung des Befehlenden nach § 823 Abs. 1, 2 BGB eintreten⁴⁹. Der Grund ist simpel, letztlich ist der das Tier leitende Dritte Urheber des Schadens⁵⁰.

So wurde ein Haftungsanspruch gegen einen Pferdehalter folgerichtig versagt, wenn Einbrecher das Tier aus dem Stall auf eine Autobahn treiben⁵¹. In diesem Fall kam es zur Rechtsgutverletzung nicht durch die tierische Unberechenbarkeit, sondern durch extrinsisch motiviertes Handeln des Einbrechers. Hetzt der Hundehalter seinen Hund auf einen anderen, besteht richtigerweise mangels verwirklichter spezifischer Tiergefahr kein Anspruch aus § 833 S. 1 BGB, wohl aber aus der Handelndenhaftung aus § 823 Abs. 1, 2 BGB, was flächendeckend übersehen, jedenfalls ignoriert wird. *Deutsch* ist zuzustimmen, wenn er konzediert, dass es für das Opfer und dessen Schmerzempfinden keinen Unterschied mache, ob ein Hund aus eigenem Antrieb beißt oder weil ihm Befehl erteilt wurde.

Für das Opfer nicht, für die dogmatische Einordnung sehr wohl. Insofern ist *Deutsch* zu widersprechen, wenn er fordert, dass § 833 BGB eine „Tierhalterhaftung durch Gewährung eines Anspruchs des Tieropfers“⁵² begründe. Er übersieht, dass dem zivilen Opferschutz durch die Verschuldenshaftung des § 823 Abs. 1, 2 BGB ausreichend Rechnung getragen wird. Der einzige und für das Opfer erträgliche Unterschied liegt in der dem Geschädigten auferlegten Darlegungs- und Beweislast bei § 823 Abs. 1, 2 BGB. Gleichwohl sind die Unterschiede

44 *Deutsch* NJW 1978, 1998 (2000).

45 *Wagner* aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 11 ff.; *Schlund* aaO (Fn. 8) S. 226 ff.; *Deutsch* NJW 1978, 1998 (1999 f.).

46 BGH VersR 1952, 403; VersR 1966, 1073.

47 *Deutsch* NJW 1978, 1998 (2000).

48 *Medicus* Jura 1996, 561 (564).

49 Dazu kritisch *Deutsch* NJW 1978, 1998 (2000), der anmerkt, dass man bei anderen Gefährdungshaftungen – insbesondere bei Ansprüchen aus Kfz-Haftung – durchaus gegensätzlich entschied, um den Geschädigten einen Schmerzensgeldanspruch gewähren zu können (vgl. BGH vom 4. 7. 1962 – V ZR 206/60 – BGHZ 37, 331).

50 *Wagner* aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 12.

51 BGH VersR 1990, 796 (797 f.).

52 *Deutsch* NJW 1978, 1998 (2000).

der Haftungsregime beider Normen kleiner, als gemeinhin geglaubt wird. Zur Begründung eines Anspruchs aus § 833 S. 1 BGB ist es an dem Geschädigten darzulegen und zu beweisen, dass ihm durch ein vom Beklagten gehaltenes Tier Schaden zugefügt wurde⁵³. Auch die Darlegungs- und Beweislast bezüglich der tatsächlichen Umstände, welche die Tierhaltereigenschaft begründen, trifft den Geschädigten genauso wie der Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität⁵⁴. Lediglich die Wertung, dass sich der Schaden als Realisierung der spezifischen Tiergefahr dargestellt hat, ist vom Gericht zu treffen und ist Kernelement der Gefährdungshaftung.

Tiere unter menschlicher Leitung dem Befehlenden zuzurechnen und damit eine realisierte Tiergefahr zu verneinen und Verschuldenshaftung nach § 823 Abs. 1, 2 BGB zu bejahen, ist auch im Vergleich mit dem Strafrecht stimmig: Hetzt jemand einen Hund auf einen anderen, ist dieser Werkzeug i. S. d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB⁵⁵. Dabei wird der Hund als Werkzeug dem Täter gewissermaßen als dessen verlängerter Arm zugerechnet⁵⁶. Schon aus dem Verlangen einer einheitlichen Rechtsordnung kann im Zivilrecht nichts anderes gelten.

bb) Physiologischer Zwang des Tieres

Des Weiteren ist die Haftung des Tierhalters nach § 833 S. 1 BGB auch dann ausgeschlossen, wenn ein Tier unter physiologischem Zwang Schaden anrichtet, weil auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit unwiderstehlicher Gewalt eingewirkt wurde⁵⁷. Dieses folgt bereits aus einem Erst-recht-Schluss: Ist bereits ein gesetzter extrinsischer Reiz haftungsausschließend, muss dieses für unwiderstehliche Gewalt ein Argumentum a fortiori sein. Zuzustimmen ist deswegen einem Urteil des LG Hechingen⁵⁸, das einem Tierarzt Schadensersatz nach § 833 S. 1 BGB versagte, da dieser von einem Hund gebissen wurde, den er mithilfe eines misslungenen Bolzenschusses töten wollte⁵⁹. Es liegt in der Natur von Lebewesen – Mensch wie Tier – sich gegen drohende Verletzungen und erst Recht gegen Tötungen zu wehren.

Es ist nach den hier aufgezeigten Maßstäben nicht einzusehen, dass einem Tierarzt ein Schadensersatzanspruch aus der Halterhaftung gewährt wurde, als er von einem ausschlagenden Pferd getroffen wurde, dessen Schwanz er versuchte, zu kupieren⁶⁰. Gleiches muss gelten, wenn ein Rind bei seiner Impfung dem Tierarzt oder Gehilfen einen Hörnerstoß versetzt⁶¹. In einem neueren Urteil⁶² bejahte der BGH dem Grunde nach eine Haftung aus § 833 S. 1 BGB, als ein Tierarzt von einem Pferd bei einer rektalen Fiebermessung durch einen Huftritt verletzt wurde, ließ dann jedoch die Haftung des Halters unter Hinweis darauf entfallen, der Tierarzt habe auf eigene Gefahr gehandelt.

An diesem Beispiel zeigt sich sehr deutlich, dass eine Haftung dem Grunde nach meist vorschnell bejaht wird, um bei der Haftung der Höhe nach eine Korrektur über eine Mitverschuldensquote vorzunehmen. Es hätte zunächst geprüft werden müssen, warum das Pferd ausgeschlagen hat. Das haben weder das OLG Hamm⁶³

noch der BGH in der oben genannten Entscheidung getan.

Schlug das Pferd aufgrund der rektalen Fiebermessung des Tierarztes aus, handelt es sich um eine von diesem bewusst hervorgerufene extrinsische Motivation. Dann hätte eine Haftung aus § 833 S. 1 BGB bereits dem Grunde nach versagt werden müssen. Erfolgte der Pferdetritt aus einer anderen, intrinsischen Motivation heraus, beispielsweise beim Betreten des Stalles durch den Tierarzt, ohne dass dieser seine Behandlung begonnen hatte, kommt eine Haftung aus § 833 S. 1 BGB in Betracht. In all diesen Fällen war die Reaktion des Tieres auf die Handlung der Menschen für einen objektiven Dritten vorhersehbar.

IV. Gesamtbetrachtung

Zusammenfassend betrachtet kann demnach das Tatbestandsmerkmal der „spezifischen Tiergefahr“ nur dann bejaht werden, wenn durch die handelnde Person kein extrinsischer, sondern ein rein intrinsischer Motivationsakt zum Schaden führt. Es ist eine negative Typenkorrektur des Tatbestandsmerkmals „spezifische Tiergefahr“ vorzunehmen, wonach die Annahme der Tierhalterhaftung nach § 833 S. 1 BGB bereits dem Grunde nach in den Fällen versagt werden muss, in denen die Rechtsgutverletzung auf bewusst gesetzte extrinsische Umstände zurückzuführen ist⁶⁴.

Es ist daher Aufgabe des Tatrichters nachzuprüfen, welche Umstände zum Ausschlagen eines Pferdes oder Beißen eines Hundes geführt haben. Ist die Reaktion des Tieres lediglich eine Antwort auf einen bewusst gesetzten Außenreiz, ist eine spezifische Tiergefahr zu verneinen. Mangels einer intrinsischen Handlungsreaktion kann eine auf § 833 BGB gestützte Klage keinen Erfolg haben. Gleichwohl besteht kein Anlass zur Sorge um den zivilen Opferschutz, da § 833 BGB die allgemeine Deliktshaftung aus § 823 BGB lediglich ergänzt.

Das bei Teilen der Literatur und einigen Instanzgerichten vorhandene extensive Verständnis der spezifischen Tiergefahr kann weder aus haftpflichtversicherungsrechtlichen noch aus Opferschutzgründen begründet werden.

53 *Wagner* aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 63.

54 *Wagner* aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 63.

55 BGHSt 14, 152 = NJW 1960, 1022.

56 OLG Hamm NJW 1965, 164 (165).

57 RGZ 54, 73 (74 f.); 69, 399 (400 f.); BGH VersR 1959, 853 (854).

58 LG Hechingen VersR 1958, 738.

59 *Wagner* aaO (Fn. 1) § 833 Rn. 14; anders OLG Hamm NJW-RR 2003, 239 (240).

60 RG Recht 1909 Nr. 470.

61 RG JW 1933, 693.

62 BGH VersR 2009, 693.

63 OLG Hamm vom 6. 6. 2008 – I-9 U 229/07 (hierzu Revision BGH VersR 2009, 693).

64 Ähnlich auch *Seiler* aaO (Fn. 8) S. 289 „Die naheliegende Schlussfolgerung muss sein, zu der früheren Linie zurückzukehren und in restriktiver Auslegung die Tiergefahr auf die Fälle aggressiven tierischen Verhaltens ohne menschliche Einwirkung zu beschränken“.