

## FRANK R. K. RICHTER

KASTANIENWEG 75a

69221 DOSENHEIM

Der geneigte Leser sei gewarnt: die Lektüre dieses Artikel kann und will kompetenten Rechtsrat im Einzelfall nicht ersetzen, sie soll lediglich einen Überblick über die Problematik geben und so zum *rechtzeitigen* Gang zum Anwalt ermuntern.

### Zur Frage der Unternehmereigenschaft eines Züchters

Erste Voraussetzung für das Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufes ist eine bestimmte Parteienkonstellation: Ein Unternehmer verkauft eine Sache an einen Verbraucher. In diesem Fall sieht das Gesetz den Unternehmer durch seine Erfahrung und Marktmacht im Vorteil und schränkt daher die Vertragsfreiheit zum Schutz des Käufers ein.

Ein Unternehmer ist, wer bei Abschluss des Rechtsgeschäftes in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Als Unternehmer gilt jede Person oder Gesellschaft, die am Markt planmäßig und dauerhaft gegen Entgelt Leistungen anbietet. Auf die Eintragung im Handelsregister kommt es nicht an. Unter diesen Begriff des Unternehmers fallen vor allem Tierhändler, Züchter als Gewerbetreibende oder als Landwirte, Ausbilder oder Pensionsbetreiber. Wann allerdings ein Hobbyzüchter zum Unternehmer wird, ist nach wie vor unklar.

Zwar hat Bundesgerichtshof (BGH, AZ VIII ZR 173/05) am 29.03.2006 in einem Fall zum Pferdekauf zur Frage der Unternehmereigenschaft Stellung genommen und festgestellt, *"Beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) setzt das Vorliegen eines Gewerbes und damit die Unternehmerstellung des Verkäufers nicht voraus, dass dieser mit seiner Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, Gewinn zu erzielen."* Eine wirkliche Klärung ist damit aber noch nicht erreicht.

Die Unternehmereigenschaft ist zu bejahen, wenn die Person in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit handelt. Dies setzt ein planmäßiges Anbieten von Leistungen am Markt auf Dauer und gegen Entgelt voraus. Auch eine nebenberufliche Tätigkeit wird hiervon erfasst.

Das Merkmal „selbständig“ ist in aller Regel eindeutig erfüllt, denn die Zucht wird nur in den seltensten Fällen für Dritte betrieben.

Wann eine Tätigkeit „planmäßig und auf Dauer angelegt“ betrieben wird, lässt sich aber nicht nur aufgrund fester Kriterien (Dauer mindestens ein Jahr oder mindestens 10 Geschäftsabschlüsse pro Jahr getätigt werden müssen o. ä.) entscheiden.

Bei einmaligen, beziehungsweise gelegentlichen Handlungen erreicht man noch nicht die Teilnahme am Wirtschaftsleben, die es rechtfertigt, den Züchter als Unternehmer anzusehen (so auch LG Braunschweig, 4 O 118/04, Urteil vom 26.03.2004). Dagegen genügt es, wenn über einen Zeitraum von 15 Jahren immer wieder Tiere veräußert werden (OLG Köln, 11 U 23/07, Urteil vom 08.08.2007). Hier hatte der Verkäufer allerdings in größerem Umfang Pferde im Internet und in Zeitschriften angeboten und Kleintiere sowie Kutschen- und Reitzubehör veräußert.

Hier entscheiden die Umstände des Einzelfalles. Ausschlaggebend ist, ob durch regelmäßige, und/oder wiederholte Zucht, eine auf Dauer berechnete Einnahmequelle geschaffen werden soll und ob ein organisatorischer Mindestaufwand betrieben wird. Unter dem Gesichtspunkt des für die Anwendung der Verbraucherschutzbestimmungen maßgebenden Schutzbedürfnisses des

## FRANK R. K. RICHTER

KASTANIENWEG 75a

69221 DOSENHEIM

Verbrauchers ist maßgebend, ob der Verkäufer am Markt nach seinem gesamten Erscheinungsbild als Unternehmer auftritt. Dabei kommt es vor allem auf den Umfang des Zuchtbetriebs und der Verkaufstätigkeit an. Je mehr Zuchttiere der Züchter hat, je häufiger Nachkommen geboren und verkauft werden und so ein größerer organisatorischer Aufwand entsteht, desto eher ist er Unternehmer. Natürlich muss man auch nach der Art der gezüchteten Tiere unterscheiden. Kaninchen haben nun einmal viel mehr Nachkommen als Pferde. Das muss bei der Betrachtung berücksichtigt werden. Auch für die Hundezucht wird dieser Ansatz vertreten. Die Rechtsprechung hat allerdings noch keine eindeutigen tierartspezifischen Aussagen bezüglich der Zahl der Jungvögel und des Zeitraums getroffen.

Ein gewerbsmäßiges Züchten liegt nach § 11 Abs. 1 Nr. 3a TierSchG i.V.m. Nr. 12.2.1.5.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes vom 9.02.2000 in der Regel vor, wenn bei Vögeln regelmäßig Jungtiere verkauft werden und

- mehr als 25 züchtende Paare von Vogelarten bis einschließlich Nymphensittichgröße,
- mehr als 10 züchtende Paare von Vogelarten größer als Nymphensittiche (Ausnahme: Kakadu und Ara: 5 züchtende Paare)

gehalten werden oder bei sonstigen Heimtieren ein Verkaufserlös von mehr als 4000 DM, neuerdings 2000 € jährlich zu erwarten ist.

Ob diese Definition aus dem Tierschutzrecht allerdings auf das Kaufrecht übertragen werden kann, oder nur als Indiz gilt, ist bislang nicht obergerichtlich entschieden.

„Gegen Entgelt“ ist die Zucht immer dann, wenn die Vögel nicht verschenkt, sondern verkauft werden, wobei einzelne Verschenkungen noch nicht zur Unentgeltlichkeit des gesamten Zuchtbetriebs führen. Ob mit den Einnahmen auch ein Gewinn erzielt wird, Verluste reduziert werden oder ein Gewinn zumindest beabsichtigt ist, hat für die Entgeltlichkeit der Tätigkeit dagegen keine Bedeutung.

Auch das Merkmal des „Auftretens am Markt“ wird im Allgemeinen vorliegen, denn hier geht es ja gerade um die Fälle, in denen die Zucht nicht als Selbstzweck und zur Vergrößerung der eigenen Schwärme betrieben wird, sondern in denen die Vögel - grundsätzlich an jedermann - verkauft werden sollen, so dass insofern auch der nebenberufliche oder Hobbyzüchter als Anbieter auf dem „Vogelmarkt“ auftritt. Dieses Merkmal kann der Züchter aber selbst beeinflussen. Zwar ist die Unternehmereigenschaft in erster Linie nach objektiven Kriterien zu bestimmen. Wer als kleiner Züchter aber groß als „Zuchtbetrieb Schulze“ in Zeitschriften und im Internet auftritt, entsprechende Werbung macht und sich auch sonst wie ein normaler Geschäftsmann aufführt, wirkt nach außen eher wie ein Unternehmer als derjenige, der nur von Mundpropaganda lebt und bei den Verkäufen wie ein Privatmann auftritt.

Eine Rechtsschutzversicherung kann die nicht unerheblichen Prozessrisiken, die durch die Notwendigkeit von Gutachten ggf. verschärft werden, abfedern. Denn auch der Prozessgewinner kann auf beträchtlichen Kosten sitzen bleiben, wenn der Schuldner nicht liquide ist. Allerdings ist darauf zu achten, dass die meisten Versicherungsverträge nur private Risiken abdecken, ein als Unternehmer eingestuftes Züchter jedoch – wie bei der Tierhalterhaftpflicht – eine betriebliche Versicherung benötigt!

**Hinweis:** Sie dürfen diesen Artikel ohne Veränderungen zum Privatgebrauch oder zum internen Gebrauch unter Nennung dieses Hinweises und der Adressangaben gerne frei kopieren und

# FRANK R. K. RICHTER

KASTANIENWEG 75a

69221 DOSENHEIM

weitergeben. Für die kommerzielle Nutzung ist das vorherige Einverständnis des Autors einzuholen. Bitte übersenden Sie ein Belegexemplar oder den direkten Link.

Fragen zu diesem Beitrag beantwortet der Verfasser nur im Rahmen eines Mandates oder in sonst berufsrechtlich zulässiger Weise.

Frank Richter  
Rechtsanwalt

Kastanienweg 75a  
69221 Dossenheim  
Telefonnummer 06221/727-4619  
Faxnummer 06221/727-6510  
[www.richterrecht.com](http://www.richterrecht.com).