

# Das Tier im Familien- und Erbrecht

THERESA BAHN

DOI: 10.25598/tirup/2018-6

## Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung .....	64
II.	Das Tier als Erbe .....	64
	A. Reformbedarf .....	64
	B. Tiere im Erbrecht de lege lata .....	65
	C. Alternative Möglichkeiten des Verstorbenen .....	66
	1. Alleinerben bestimmen .....	66
	2. Vermächtnis anordnen .....	67
	3. Erbe und Pfleger einsetzen .....	67
	4. Stiftung einrichten .....	68
	D. Auffangtatbestand schaffen .....	68
	E. Fazit: Tierwohl im Erbrecht berücksichtigen .....	70
III.	Das Tier im Ehe- und Partnerschaftsrecht .....	71
	A. Reformbedarf .....	71
	B. Die richterliche Zuweisung von Tieren in der Schweiz .....	72
	C. Rechtssituation in Österreich .....	74
	D. Fazit: Tierwohl im Eherecht berücksichtigen .....	76
IV.	Conclusio .....	78

**Abstract:** Im Familien- und Erbrecht wird das Tier nach wie vor wie eine Sache behandelt. Der § 285a ABGB hat daran nichts geändert. Es ist an der Zeit, das Tierwohl bei zivilrechtlichen Fragestellungen zu berücksichtigen und geeignete Normen in das Rechtsgefüge zu integrieren.

**Rechtsquellen:** ABGB §§ 285a, 535, 695 ff, 730 ff; EheG § 81 Abs 2; Schweizer Bundesverfassung Art 120 Abs 2; Schweizer ZGB Art 482 Abs 4, Art 641a, Art 651a Abs 1; dt BGB §§ 90a, 1361a Abs 2.

**Schlagworte:** Tier, im Erbrecht, im Familienrecht; Tierrecht; Tier-schutzrecht; Tierwohl.

## I. Einleitung

Das Tier begegnet uns in unserer Gesellschaft in vielen Lebensbereichen. Nicht nur als Haustier, sondern auch als Grundstoff unserer Nahrung, als Sportgerät, zu Unterhaltungszwecken oder in der Forschung hat das Tier große Bedeutung. Seit jeher ist das Tier ein Freund und Begleiter des Menschen und spielt deshalb auch im Erbrecht und im Familienrecht bei Ehescheidungen und Partnerschaftsaufösungen eine Rolle. Es gibt in diesen Rechtsbereichen jedoch keine eigenen rechtlichen Normen, die dem Tier als lebendem Mitgeschöpf gerecht werden, sodass die für Sachen geltenden Vorschriften heranzuziehen sind. § 285a ABGB erklärt zwar eindeutig, dass das Tier keine Sache ist, in der Praxis bleibt dem Rechtsanwender<sup>1</sup> jedoch mangels tierrechtlicher *leges speciales* keine andere Möglichkeit, als die sachenrechtlichen Normen auch auf Tiere anzuwenden. Es wird im vorliegenden Beitrag erläutert, dass es im Familien- und Erbrecht großen tierrechtlichen Reformbedarf gibt. In weiterer Folge werden Möglichkeiten aufgezeigt, diesen Bedarf mittels Schaffung von Normen, die stets auf das Tierwohl Bedacht nehmen, zu stillen. Der Beitrag basiert auf der im Februar 2018 auf der Johannes Kepler Universität Linz vorgelegten Dissertation der Autorin zum Thema »Tierrechte in Österreich – Stellung, Schutz und Wohl des Tieres *de lege lata* und *de lege ferenda* im österreichischen Rechtssystem, insbesondere im Zivilrecht.«<sup>2</sup>

## II. Das Tier als Erbe

### A. Reformbedarf

Immer öfter kommt es vor, dass jenseits des Atlantiks Tiere ein mehr oder weniger großes Vermögen erben. Beispielsweise war der kleine Malteser-Rüde »Trouble« nach dem Tod seiner New Yorker Besitzerin plötzlich um einige Milliarden Dollar reicher. Das Gericht setzte das Erbe daraufhin auf zwei Millionen Dollar herab und trotzdem konnte

---

1 Hinweis: Die weibliche Form ist der männlichen Form in diesem Artikel gleichgestellt; lediglich aus Gründen der Vereinfachung und leichteren Lesbarkeit wurde die männliche Form gewählt.

2 Vgl. Bahn, Tierrechte in Österreich (2018).

»Trouble« sein restliches Hundeleben lang in einem Luxushotel jeden Tag seine Hundemassage genießen.<sup>3</sup> In den Vereinigten Staaten ist es rechtmäßig, ein Tier als Erben einzusetzen. In europäischen Ländern fehlt den Tieren aufgrund ihrer mangelnden Rechtsfähigkeit auch die Möglichkeit, Erbe zu sein. Testamente, in denen hierzulande einem Tier ein Vermögen vererbt wird, sind nichtig. Es erscheint jedoch nicht sachgerecht, einen solchen letzten Willen für nichtig zu erklären, wenn die Intention des Verstorbenen eine ganz andere war. Dem Tierwohl soll oberste Priorität zukommen und deshalb gilt es zu überlegen, welche Regelung für derartige Fälle geschaffen werden kann, damit dem letzten Willen des Tierliebhabers angemessene Bedeutung zukommen kann.

## B. Tiere im Erbrecht *de lege lata*

Es kann nur jemand als Erbe in Frage kommen, der rechtsfähig ist, da die Übernahme eines Erbes auch mit Rechten und Pflichten verbunden ist. Nur natürliche und juristische Personen sind demzufolge in Österreich erbfähig. Aufgrund der mangelnden Rechtsfähigkeit ist es Tieren nicht möglich, die Rechtsnachfolge eines Verstorbenen anzutreten oder dessen Nachlass zu übernehmen. Wenn der Verstorbene tatsächlich ein Tier als direkten Erben einsetzen würde, so hätte dies die Unwirksamkeit des Testaments zur Folge. Der erklärte letzte Wille wäre also nichtig und die gesetzliche Erbfolge käme subsidiär zur Anwendung. Die Familienerbfolge gem §§ 730 ff ABGB wäre in einem solchen Fall einschlägig.<sup>4</sup> Somit zählen Tiere, von denen der Verstorbene Eigentümer war, zu seinem Nachlass und werden genauso wie andere Vermögensgegenstände vererbt. Spezielle erbrechtliche Regelungen für Tiere gibt es im österreichischen Recht nicht. Im Erbrecht sind auf Tiere gem § 285a ABGB die sachenrechtlichen Regelungen anwendbar. Tiere werden also *wie* Sachen behandelt. Wenn es beispielsweise nur einen Erben gibt, dann fällt diesem das Tier wie eine Sache zu. Bei mehreren vorhandenen Erben sind diese alle bis zur Verteilung des Erbes gemeinsame Eigentümer des Tieres, das sich in der Erbmasse

3 Vgl Focus online, Hund erbt Millionen, <[http://www.focus.de/panorama/welt/tiere-mit-diamanten-und-peruecke-hund-erbt-millionen\\_aid\\_522090.html](http://www.focus.de/panorama/welt/tiere-mit-diamanten-und-peruecke-hund-erbt-millionen_aid_522090.html)> (10.5.2017).

4 Vgl *Perner/Spitzer/Kodek* (Hrsg), Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 509.

befindet und haben folge dessen alle denselben Anspruch. Eine emotionale Bindung eines Erben aus der Erbengemeinschaft spielt bei Uneinigkeit keine Rolle, ebenso wenig wird darauf geachtet, wer dem Tier eine bessere Unterbringung gewährleisten könnte. Auch gestützt auf die Pflichtteilsberechtigung kann zB ein Kind des Verstorbenen nicht die Überlassung des im Nachlass befindlichen Tieres begehren, obwohl eine besondere emotionale Beziehung zum Tier besteht.<sup>5</sup> Wenn sich niemand aus der Erbengemeinschaft zur Übernahme des Tieres bereit erklärt, so kann es verkauft oder verschenkt werden. Ein allfälliger Verkaufserlös würde wiederum der Erbengemeinschaft zugutekommen und unter den Erben aufgeteilt werden.

### C. Alternative Möglichkeiten des Verstorbenen

Die rechtliche Situation ist für den Verstorbenen und Tierliebhaber sicher oft äußerst unbefriedigend. Es gibt jedoch genug Möglichkeiten, wie der Verstorbene bereits zu Lebzeiten für das Wohl seines Tieres nach seinem Ableben vorsorgen kann. Es stehen dem Verstorbenen unterschiedliche Varianten zur Verfügung:

#### 1. Alleinerben bestimmen

Der Verstorbene hat die Möglichkeit, in seinem Testament einen Alleinerben zu bestimmen. Dies wird in der Regel eine Person seines Vertrauens sein. Wenn der Erbfall eintritt, dann geht auch das Tier als Teil des Nachlasses in das Eigentum und somit in die Obhut des Erben über. Zusätzlich kann der Verstorbene eine Auflage in das Testament integrieren, in der das genau nach Namen, Rasse, Alter, Farbe, ... beschriebene Tier bis zu seinem Tod vom Erben gepflegt und versorgt werden muss. Es besteht außerdem die Möglichkeit, zur Sicherstellung der Aufлагenerfüllung einen Testamentsvollstrecker zu bestimmen, der die Auflage der Obsorge des Erben über das Tier regelmäßig überprüft.<sup>6</sup> Außerdem ist es denkbar, eine Strafklausel zu schaffen, die den Erben bei mangelnder Ausführung bzw Umsetzung der Auf-

---

5 Vgl *Obergfell*, Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht, in Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (2016) Heft 3, 388 (408).

6 Vgl *Bolliger, Goetschel, Richner, Spring*, Tier im Recht transparent (2008).

lage zur Zahlung eines gewissen Betrags verpflichtet. Um sicherzustellen, dass das Tier nicht frühzeitig eingeschläfert wird, hat der Verstorbene die Möglichkeit, einen bestimmten behandelnden Tierarzt zu bestimmen.

## 2. Vermächtnis anordnen

Der Verstorbene hat außerdem die Möglichkeit, einer ausgewählten Person ein Vermächtnis, auch Legat genannt, zuzuwenden. Gem § 535 ABGB handelt es sich dabei nicht um einen Erbteil, der sich auf den ganzen Nachlass bezieht, sondern lediglich um eine einzelne Sache. Gegenstand eines Legats können auch Tiere sein. Der Verstorbene kann demnach eine geeignete Person aussuchen und diese in seinem Testament namentlich bezeichnen. Voraussetzung dafür wird in der Praxis sein, dass sich der Verstorbene sicher sein kann, dass der Legatar das Tier unterbringen kann und außerdem gewillt ist, für das Tierwohl Sorge zu tragen. Dem Legatar kommt ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übergabe des Tieres gegen den Nachlass zu.<sup>7</sup> Das oben Gesagte zum Testamentsvollstrecker und der Möglichkeit einer Strafklausel gilt auch hier.

## 3. Erbe und Pfleger einsetzen

Eine andere Alternative ist es, dass der Verstorbene nicht nur einen Erben bestimmt, sondern zugleich auch einen Pfleger einsetzt, der für das Tier zu sorgen hat. Dafür kommen alle denkbaren natürlichen oder juristischen Personen in Betracht. Es muss dies also nicht unbedingt eine Person aus der Familie oder dem Freundeskreis des Verstorbenen sein, sondern auch ein Tierschutzverein kann beispielsweise als Pfleger eingesetzt werden. Für die Unterbringung, Betreuung und Pflege hat der Erbe dem Pfleger eine in der Höhe festgesetzte (zB monatliche) Summe zu zahlen. Möglichst konkretisiert sind diese Bedingungen auch in das Testament aufzunehmen.

---

7 Vgl Perner/Spitzer/Kodek (Hrsg), Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 543.

#### 4. Stiftung einrichten

Der Verstorbene kann im Testament die Einrichtung einer Stiftung vorsehen, um die Versorgung des Tieres nach seinem Tod sicherzustellen. Die Vermögenserträge sind zum Bestreiten der lebenslangen Unterhaltskosten für das Tier vorzusehen. Die Substanz des Vermögens darf hingegen nicht angegriffen werden. In der Regel muss eine Stiftung auf ewig oder zumindest auf längere Dauer eingerichtet werden, deshalb gilt es für den Verstorbenen unbedingt zu regeln, wie nach Ableben des Tieres mit dem Vermögen zu verfahren ist. Sinnvollerweise ist im Testament bzw in der Stiftungsurkunde ein zu verfolgender, umfassender Zweck festzulegen, der nicht nur die Versorgung des einzelnen Tieres betrifft.<sup>8</sup>

#### D. Auffangtatbestand schaffen

Es gibt also wie oben beschrieben diverse Möglichkeiten für den Verstorbenen um sicherzustellen, dass auch nach seinem Ableben für die Betreuung seines Tieres gesorgt wird. Solange seitens des Verstorbenen Regelungen getroffen werden, ist kein Nachteil für das Tierwohl ersichtlich. Es wird erst dann problematisch, wenn der Verstorbene entweder ungültig testiert hat oder gar nicht geregelt hat, was die Zukunft seines Tieres nach seinem Tod betrifft. Es ist zu überlegen, ob es nicht die Aufgabe des Gesetzgebers ist, für derartige Fälle Vorsorge zu treffen.

Immer wieder werden Erbfälle aus dem Ausland, insbesondere aus Amerika bekannt, in denen das Tier als direkter Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht wird. Weil derartige Verfügungen in Österreich nichtig sind, gilt es, dem Willen des Verstorbenen insoweit gerecht zu werden, als es vermieden werden soll, dass das Tier einfach seinem Schicksal überlassen wird.

Es gilt somit zu überlegen, eine Regelung zu schaffen, in der die gesetzliche Vermutung aufgestellt wird, dass der Staat im Umfang der Begünstigung in die Erbenstellung des Tieres eintritt und die Ansprüche, die dem Tier zustehen, durchsetzt.<sup>9</sup> Eine solche Regelung ist als

---

8 Vgl <<http://www.tierrecht.ch/tier-erbrecht.html>> (11.5.2017).

9 Vgl *Goetschel*, Recht und Tierschutz – Hintergründe – Aussichten (1993) 213.

Auffangtatbestand zu qualifizieren. In Anlehnung an *Goetschels* Gesetzesentwurf über die Mensch-Tier Beziehung könnte eine Norm für derartige Fälle wie folgt lauten:

*Bei Verfügungen, die unmittelbar zugunsten von Tieren wirken sollen, fällt die Erbschaft in diesem Umfange an das Gemeinwesen, wie wenn Erben fehlen würden. Im angeordneten Umfang enthält die Erbschaft die konkludente Auflage, bei der Unterbringung das Tierwohl zu berücksichtigen.*

Diese Bestimmung erscheint mE jedoch ungenügend. Es müsste zusätzlich zB festgelegt werden, wie die Kosten der Unterbringung und Pflege zu decken sind. Viele Fragen blieben mit einem derartigen Lösungsweg offen. Es erscheint deshalb wesentlich sinnvoller, jene andere Regelung in das Normengefüge zu integrieren, die bereits in das Schweizer Zivilgesetzbuch Eingang gefunden hat:

Für Fälle, in denen der Verstorbene ein Tier als Erben einsetzt, sorgt seit dem Jahr 2003 Art 482 Abs 4 des Schweizer Zivilgesetzbuchs vor:

*Wird ein Tier mit einer Zuwendung von Todes wegen bedacht, so gilt die entsprechende Verfügung als Auflage, für das Tier tiergerecht zu sorgen.*

Diese Klausel sorgt ebenfalls für den Fall vor, dass fälschlicherweise ein Tier von einem Verstorbenen begünstigt wurde, obwohl nur natürliche und juristische Personen erbfähig sind. Es wird dann die Zuwendung als Auflage verstanden, so dass den oder die Erben die Verpflichtung auferlegt wird, für das Tier im Sinne des Tierwohls zu sorgen. Es bleiben auch bei dieser Bestimmung einige Fragen offen, beispielsweise, was mit dem Geld passiert, wenn das Tier eines natürlichen Todes stirbt. Dennoch handelt es sich hierbei um eine mE recht praktikable Lösung, die jenen Fällen vorsorgt, bei denen ein Testament nichtig wäre, weil das Tier als Erbe eingesetzt wurde.

Diese Regelung kann ebenfalls als Auffangtatbestand charakterisiert werden. Auch für das österreichische ABGB erscheint eine solche Norm sinnvoll und könnte beispielsweise im zwölften Hauptstück des ABGB »Von Einschränkung und Aufhebung des letzten Willens« gem §§ 695 ff integriert werden.

Jene oben beschriebenen Vorschläge betreffen allerdings nur jenen Fall, wenn der Verstorbene ungültig testiert hat, indem er ein Tier als Erben eingesetzt hat. Offen bleibt jedoch die Frage, was mit den Tieren passiert, die sich in der Verlassenschaft befinden, der Verstorbene aber keine Vorsorge (nicht einmal eine ungültige) für sie getroffen hat. Auch hier ist es mE notwendig, einen Auffangtatbestand zu schaffen, der regelt, was mit Tieren, die sich in der Erbmasse befinden, zu ge-

schehen hat. Zuallererst ist möglichst rasch eine geeignete Unterbringung zu finden, wo das Tier im Sinne des Tierwohls betreut wird. Der oder die Erben sollen verpflichtet sein, für eine derartige Unterbringung bei sich selbst, einer anderen geeigneten Person oder Institution, wie beispielsweise bei einem Tierschutzverein, zu sorgen. Es erscheint sinnvoll, eine derartige gesetzliche Bestimmung in das Erbrecht zu integrieren, damit Tiere auch nach dem Tod ihres Besitzers tiergerecht versorgt werden, auch wenn der Verstorbene keine testamentarische Vorsorge diesbezüglich getroffen hat.

Weil zwischen dem Tod des Verstorbenen und der Testamentseröffnung sehr viel Zeit verstreichen kann, ist es außerdem angezeigt, dass die Versorgung von einem oder mehreren Tieren, die sich in der Erbmasse befinden, in dieser Zeit sichergestellt ist. Aus diesem Grund ist eine Norm zu schaffen, die anordnet, dass jene Tiere, die in den Nachlass fallen, von der Behörde unverzüglich an einem geeigneten Ort unterzubringen sind. Es ist dabei zu prüfen, ob sich jemand aus dem Kreise der Familie oder der Freunde des Verstorbenen dafür eignet. Bei Bedarf sollte der örtliche Tierschutzverein zu Rate gezogen werden.<sup>10</sup>

## **E. Fazit: Tierwohl im Erbrecht berücksichtigen**

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es in Hinblick auf das Tier im österreichischen Erbrecht noch großen Regelungsbedarf gibt. Es kann keine geeignete Lösung sein, die letztwillige Verfügung für nichtig zu erklären, so dass die gesetzliche Erbfolge eintritt, obwohl der letzte Wille des Verstorbenen ganz offensichtlich das Wohl seines Tieres betrifft. Es ist unbedingt ein Auffangtatbestand für derartige Konstellationen zu schaffen. Oberste Priorität muss dabei das Tierwohl haben, damit man dem letzten Willen gerecht werden kann. Bei Nichtigkeit des Testaments, weil das Tier als Erbe eingesetzt wurde, soll also künftig jene gesetzliche Vermutung aufgestellt werden, dass das Tier im Sinne des Tierwohls bei einer geeigneten Person oder Institution untergebracht werden soll. Auch für jene Fälle, in denen der Verstorbene seinen letzten Willen nicht testamentarisch geäußert hat, muss es einen Auffangtatbestand geben, der das Tierwohl der hinter-

---

<sup>10</sup> Vgl. *Goetschel*, Recht und Tierschutz – Hintergründe – Aussichten (1993) 214.



lassenen Tiere berücksichtigt. Die Integration von möglicherweise vorhandenen Erben oder gegebenenfalls auch des örtlichen Tierschutzvereins bei der Klärung derartiger Fragen ist notwendig.

### III. Das Tier im Ehe- und Partnerschaftsrecht

#### A. Reformbedarf

In 1,4 Mio österreichischen Haushalten werden Haustiere gehalten.<sup>11</sup> Diese Tiere begleiten die Menschen in den verschiedensten Phasen des Lebens. Laut Statistik Austria wurden im Jahr 2015 in Österreich rund 16.300 Ehen geschieden.<sup>12</sup> Betroffen waren dabei rund 12.600 Kinder unter 18 Jahren.<sup>13</sup> Eine Vielzahl dieser geschiedenen Paare hielt auch ein Haustier. Sogar für das Tier kann eine Ehescheidung oder die Auflösung einer Partnerschaft sowie die Trennung eines gemeinsamen Haushalts eine gravierende Änderung der Lebensumstände bedeuten. In den meisten Fällen wird über die Zukunft des Tieres glücklicherweise einvernehmlich entschieden. Nicht immer ist jedoch eine einvernehmliche Lösung möglich, weil die Beteiligten nicht in der Lage sind, eine gemeinsame Entscheidung zum Wohl des Tieres zu treffen. Oftmals werden Streitigkeiten auf dem Rücken der Tiere ausgetragen. Derartige Szenarien sind aus Sorgerechtsstreitigkeiten um gemeinsame Kinder der Ehepartner nur zu gut bekannt. Auch die gemeinsamen Familientiere müssen im Falle einer Scheidung oder Partnerschaftsauflösung Beachtung finden. Es müssen unbedingt die menschlichen Interessen abgewogen werden, insbesondere finanzielle Streitigkeiten sollen nach Möglichkeit hintangehalten werden, denn das Ziel ist eine Lösung, welche auch das Wohl des Tieres berücksichtigt.

Ein Trennungsfall bringt viele Fragen, die das gemeinsame Tier betreffen, mit sich: Wer bekommt das Sorgerecht für das Familientier? Kann Unterhalt verlangt werden für ein Heimtier? Gibt es die Möglichkeit, ein Besuchsrecht zu fordern? Ist dem Kindeswohl bei der Entscheidung der Zuweisung eines Tieres Bedeutung beizumessen? Es er-

---

11 Statistik Austria, Themenblatt Haustiere, Konsumerhebung 2014/15.

12 <[www.statistik-austria.at](http://www.statistik-austria.at)> (5.5.2017).

13 <[http://www.oif.ac.at/publikationen/weitere\\_publikationen/familien\\_in\\_zahlen](http://www.oif.ac.at/publikationen/weitere_publikationen/familien_in_zahlen)> Tabelle 24 (09.08.2018).

geben sich diese und viele andere Fragen bei einer Auseinandersetzung mit dem Tier im Familienrecht. Zumeist werden solche Fragen nach allgemeinen sachenrechtlichen Normen beurteilt. Die spezifische Berücksichtigung des Tieres als lebendes Mitgeschöpf bleibt aus.

Eine spezielle Norm wurde diesbezüglich in das Schweizer Zivilgesetzbuch integriert, welche unten genauer besprochen wird. Vereinzelt gibt es auch in Österreich und Deutschland gerichtliche Entscheidungen, die dem Tierwohl bei der Zuweisung eines Familientieres im Zusammenhang mit einem Ehescheidungsverfahren Beachtung schenken. Eine rechtliche Regelung dafür gibt es allerdings nicht. Dass aber ein großer Bedarf danach besteht, wird später erläutert.

## **B. Die richterliche Zuweisung von Tieren in der Schweiz**

### ***Art 651a ZGB:***

- 1 Bei Tieren, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, spricht das Gericht im Streitfall das Alleineigentum derjenigen Partei zu, die in tierschützerischer Hinsicht dem Tier die bessere Unterbringung gewährleistet.*
- 2 Das Gericht kann die Person, die das Tier zugesprochen erhält, zur Leistung einer angemessenen Entschädigung an die Gegenpartei verpflichten; es bestimmt deren Höhe nach freiem Ermessen.*
- 3 Es trifft die nötigen vorsorglichen Massnahmen, namentlich in Bezug auf die vorläufige Unterbringung des Tieres.*

Das Gericht hat gem Art 651a Abs 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches über die Zuweisung eines Familientieres zu entscheiden. Die tierlichen Interessen stehen dabei im Vordergrund. Der Richter hat das Tier im Streitfall jener Partei zuzusprechen, die in tierschützerischer Hinsicht die bessere Unterbringung gewährleisten kann. Diese Norm ist Ausfluss der tierlichen Würde, welche im Schweizer Recht im Verfassungsrang steht.<sup>14</sup> Die tierliche Würde durchwirkt das gesamte Rechtsgefüge

---

14 Artikel 120 Abs 2 der Schweizer Bundesverfassung lautet: »Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.«

und manifestiert sich beispielsweise in der gegenständlichen Norm, wobei bei der Zuweisung von Tieren in gemeinschaftlichem Eigentum das Tierwohl im Vordergrund steht.<sup>15</sup>

Die Anwendung dieser Norm setzt voraus, dass zwischen den Parteien Einigkeit darüber besteht, dass das Eigentum des Tieres beiden zu- steht oder dass das Alleineigentum einer Partei nicht bewiesen werden konnte. Die Person des zukünftigen Alleineigentümers ist infolgedessen unklar. Jener, der das Alleineigentum behauptet, ist beweispflichtig.<sup>16</sup>

Die Norm ist außerdem nur auf Tiere anwendbar, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden. Ausgenommen sind infolgedessen Tiere, die wegen ihrer Produkte, beispielsweise Eier oder Wolle, aber auch solche, die aus beruflichen Gründen gehalten werden, wie der Polizeihund. Ausschlaggebend für die Beurteilung, ob das Tier von der Norm erfasst ist und als Familientier qualifiziert wird, ist das räumliche Naheverhältnis und der überwiegende nichtwirtschaftliche Zweck.<sup>17</sup>

Im Zuge des Schweizerischen Eheschutzgerichts ist Art 651a ZGB auch bei der vorläufigen Unterbringung im Rahmen von vorsorglichen Maßnahmen während des laufenden Scheidungsverfahrens anwendbar. Der daraus erwachsende Eheschutzentscheid ist oft richtungswisend für die definitive Zuweisung im Scheidungsverfahren. Nicht zwingend erfolgt die Unterbringung bei einer der Parteien, auch ein Tierheim kommt dafür in Frage. Auch ein Umgangsrecht während der Trennungsphase für die nicht berücksichtigte Partei ist denkbar, wobei das Tierwohl wiederum oberste Priorität hat.<sup>18</sup> *Schneider Kayasseh* sieht dabei den Rechtsgedanken des Art 641a ZGB, welcher mit dem § 285a des österreichischen ABGB vergleichbar ist, wonach Tiere nicht als Sachen qualifiziert werden, verwirklicht.<sup>19</sup> Neben einer Entscheidung über die vorläufige Unterbringung und über ein mögliches Umgangsrecht kann das Gericht auch noch die Kosten der Tierhaltung in einen

---

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, AS 19992556.

15 Vgl. *Schneider Kayasseh*, Die gerichtliche Zuweisung von Familientieren, in *Michel/Kühne/Hänni* (Hrsg), *animal law – Tier und Recht, Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert* (2012) 274.

16 Vgl. *Schneider Kayasseh* in *Michel/Kühne/Hänni* 274 f.

17 Vgl. *Schneider Kayasseh* in *Michel/Kühne/Hänni* 275 ff.

18 Vgl. *Bolliger/Goetschel/Richner/Spring*, *Tier im Recht transparent* (2008) 243.

19 Vgl. *Schneider Kayasseh* in *Michel/Kühne/Hänni* 290.

allfälligen Unterhaltsbeitrag, der während der Trennungsphase zu leisten ist, einrechnen. Außerdem ist es möglich, den nicht berücksichtigten Partner aufgrund einer festgestellten Mit- oder Gesamteigentümergeinschaft zu einem Kostenbeitrag für die Tierhaltung zu verpflichten.<sup>20</sup>

Der Art 651a ZGB ist als *lex specialis* zu qualifizieren und geht allen anderen Zuweisungsvorschriften des Familienrechts voraus. Bei einem Verlust der Eigentümerposition wird eine Entschädigungspflicht ausgelöst, wobei grundsätzlich der objektive Wert maßgeblich ist. Aber auch der Affektionswert kann berücksichtigt werden. Ein Umgangsrecht, das nicht einvernehmlich vereinbart werden kann, ist *de lege lata* im Schweizer Recht nicht geregelt.<sup>21</sup>

### C. Rechtssituation in Österreich

Bei der Auflösung einer Ehe gelangt das Prinzip der ehelichen Güterteilhabe zur Anwendung. Alles, was sich die Ehegatten während der Ehe geschaffen haben, wird aufgeteilt. Wenn keine vertragliche Vereinbarung vorhanden ist, muss ein Antrag auf richterliche Aufteilung gestellt werden. Ausgeschlossen von der Aufteilung ist alles, was in die Ehe eingebracht wurde oder was die Ehegatten von Todes wegen oder durch Schenkung eines Dritten erhalten haben und all jene Sachen, die dem persönlichen Gebrauch eines Ehegatten allein oder seiner Berufsausübung dient. Außerdem noch Unternehmen, um eine Zerstörung von Wirtschaftsbetrieben zu vermeiden. Sowohl Ersparnisse als auch Gebrauchsvermögen sind unter die Aufteilungsmasse zu subsumieren. Der Richter hat bei der Aufteilung einen großen Handlungsspielraum. Wesentlich ist dabei das Beitragsprinzip, denn der Beitrag eines Ehegatten zum Erwerb der Aufteilungsmasse ist maßgebend. Ziel bei einer richterlichen Aufteilung muss sein, dass in Zukunft möglichst wenig Berührungs- und Reibungspunkte zwischen den Gatten bestehen.<sup>22</sup>

#### § 81 Abs 2 EheG:

*Eheliches Gebrauchsvermögen sind die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebens-*

20 Vgl Schneider Kayasseh in Michel/Kühne/Hänni 293.

21 Vgl Gantner, Die Zuteilung von Haustieren im Scheidungsverfahren (2001) 20 ff.

22 Vgl Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 481.

*gemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Hausrat und die Ehwohnung.*

Vom ehelichen Gebrauchsvermögen gem § 81 Abs 2 EheG sind jene Sachen erfasst, die während aufrechter Ehe dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben. Darunter fällt beispielsweise die Ehwohnung, aber auch andere Sachen wie Küchengeräte, Möbel oder Bilder. Tiere werden ebenfalls de lege lata als Hausrat gem § 81 Abs 2 EheG qualifiziert. In der aktuellen Entscheidung 1 Ob 128/17f wird diese Ansicht durch den Obersten Gerichtshof bestätigt, wobei es heißt, dass – schon mangels abweichender Bestimmungen – Haustiere bei der nahehelichen Aufteilung grundsätzlich wie Sachen zu behandeln sind.<sup>23</sup>

Nur jene Tiere, die nicht bereits in die Ehe eingebracht wurden oder einem Ehegatten zum persönlichen Gebrauch gedient haben, wie der Jagdhund der Gattin oder das Freizeitpferd des reitenden Ehegatten, sind von Rechtsfragen im Zusammenhang mit einer Ehescheidung betroffen. In Österreich gibt es keine rechtliche Regelung bei derartigen Streitigkeiten, die das Tier als lebendes Mitgeschöpf mit besonderen Bedürfnissen berücksichtigt. Die allgemeinen Regelungen zur Vermögensaufteilung kommen zur Anwendung.

Ein Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg hat für Aufsehen gesorgt und ist in diesem Zusammenhang erwähnenswert: Der Richter hat entschieden, dass die vier Hunde des Ehepaars nach der Scheidung nicht auseinandergerissen werden dürfen, weil ein weiterer Wechsel der Umgebung und die Trennung von ihrer Bezugsperson den Hunden nicht zumutbar sei. »Die Hunde, welche als Haustiere für das Zusammenleben von Ehegatten bestimmt waren, sind gem § 1361a Abs 2 BGB im Rahmen der Hausratsverteilung nach Billigkeitsgesichtspunkten einem Ehegatten zuzuweisen, wobei die Wertung des § 90a BGB, wonach Tiere keine Sachen sind, zu berücksichtigen ist. Nachdem vorrangige Entscheidungskriterien nicht zu einem eindeutigen Ergebnis geführt hatten, waren Gesichtspunkte des Tierschutzes maßgeblich.«<sup>24</sup>

In einem Leitsatz einer Entscheidung des Landesgerichts für Zivilsachen in Wien heißt es: »Ein Hund, gerade wenn er kein »Gebrauchshund« ist (wie etwa ein Blindenhund, der für eine bestimmte Person eine lebenswichtige Aufgabe erfüllt, oder ein Lawinenhund, der für die Berufs-

23 OGH 30.8.2017, 1 Ob 128/17f.

24 OLG Nürnberg 7.12.2016, 10 UF 1429/16.

ausübung eines Bergretters notwendig ist), gehört dem aufzuteilenden ehelichen Gütervermögen an. Der dem § 285a ABGB zu Grunde liegende Schutzgedanke zielt auf die Wahrung des Lebens und der Gesundheit von Tieren sowie auf den Schutz der emotionalen Beziehung zwischen Mensch und Tier ab (...).« Die Entscheidung war nach Billigkeit zu treffen und ihr wurde rechtsgestaltende Wirkung zuerkannt. Es ist bei der Zuweisung des Tieres nicht nur der Vermögenswert zu berücksichtigen, auch die gefühlsmäßige Bindung der Ehegatten zum Hund und die des Hundes zu ihnen ist von Bedeutung. Somit hat auch ein österreichisches Gericht, wenngleich es kein Höchstgericht war, in seiner Entscheidung das Tier als lebendes Mitgeschöpf berücksichtigt. In der Entscheidung wird außerdem darauf hingewiesen, dass das Wohl des Hundes nicht mit dem Kindeswohl in einer Entscheidung über die Obsorge vergleichbar ist.<sup>25</sup>

Große Bedeutung hat das Kindeswohl in Entscheidungen über die Zuweisung von Familientieren insofern, als das Wohl des Tieres jedenfalls nachrangig ist, wenn das Tier von Wichtigkeit für das Kindeswohl ist. In derartigen Fällen ist das Tier auch beim in Hinblick auf das Tierwohl weniger geeigneten Ehegatten unterzubringen.<sup>26</sup>

Zu einem möglichen Besuchsrecht gibt es auch in Österreich de lege lata keine gesetzlichen Bestimmungen und soweit ersichtlich keine gerichtlichen Entscheidungen, die dies berücksichtigen. Eine kuriose Entscheidung gibt es hierzu vom deutschen Amtsgericht in Bad Mergentheim:<sup>27</sup> Ein tierpsychologisches Gutachten wurde zu Rate gezogen, um zu klären, ob ein Umgangsrecht mit dem Familientier nach der Scheidung denkbar ist. Dabei wurde eine Umgangsregelung, die jener des Umgangs mit Kindern nach der Scheidung nachgebildet ist, für billig und angemessen erklärt.<sup>28</sup>

## D. Fazit: Tierwohl im Eherecht berücksichtigen

Das Tier als lebendes Mitgeschöpf wird von den österreichischen Gerichten in Ehescheidungsverfahren nicht berücksichtigt. Lediglich das

25 LGZ Wien 4.2.2003, 44 R 645/02g, EFSIlg 104.963.

26 Vgl *Obergfell*, Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht, in Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (2016) Heft 3, 388 (405).

27 AG Bad Mergentheim 19.12.1996, 1 F 143/95.

28 Vgl *Obergfell*, 406.

OLG Wien hat in einer Entscheidung auf § 285a ABGB verwiesen, was für die Sinnhaftigkeit der so zahlreich kritisierten Norm spricht. Es mangelt jedoch im geltenden Recht eindeutig an einer Norm, die das Tierwohl im Zusammenhang mit Ehescheidungen berücksichtigt. Es erscheint daher notwendig, das Gesetz um eine entsprechende Norm zu erweitern. Anbieten würde sich das Einfügen eines Abs 2a in § 81 EheG, da sich dieser Paragraph unter anderem mit der Aufteilung des Hausrats befasst. In Anlehnung an die bereits bestehende und oben besprochene Norm des Schweizer ZGB könnte eine derartige Regelung beispielsweise lauten:

**§ 81 Abs 2a:**

*Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, sind vom Hausrat ausgenommen. Das Gericht spricht im Streitfall mangels einvernehmlicher Regelung das Alleineigentum am Tier derjenigen Partei zu, die in tierschützerischer Perspektive dem Tier die bessere Unterbringung, Betreuung und Pflege gewährleistet. Bei einer Entscheidung der Zuweisung eines Tieres hat der Richter/die Richterin das Tierwohl zu berücksichtigen und soweit erforderlich Zeugen oder auch Sachverständige des Tierschutzes zu hören. Eine Entschädigungszahlung durch die Person, der das Tier zugesprochen wird, an die Gegenpartei, kann der Richter/die Richterin nach Ermessen festsetzen.*

Ob die Einschränkung auf sogenannte »Haus- und Heimtiere« gerechtfertigt ist und nicht auch auf Nutztiere angewendet werden soll, erscheint zweifelhaft. Außerdem könnte man noch erwägen, eine Regelung zu einem eventuellen Besuchsrecht zu schaffen, wenn die Parteien dies nicht einvernehmlich in einem Vertrag festlegen wollen. In Anlehnung an die Bestimmungen zum Besuchsrecht bei Kindern könnten sich die Parteien darauf einigen, dass das Tier beispielsweise zweimal monatlich über das Wochenende zu klar umschriebenen Zeiten abgeholt und an einem anderen Ort tiergerecht betreut wird,<sup>29</sup> sofern dies mit dem Tierwohl vereinbar ist. Dies wird in der Praxis meist von der Tierart abhängen. Bei einem Hund sollte eine derartige Regel zB umsetzbar sein, wobei es einer Katze kaum zumutbar sein wird, ihr Revier

29 Vgl Goetschel, Das Tier im Recht – 99 Facetten der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z (2003) 27f.

ständig zu wechseln. Zusätzlich könnte noch eine Regelung zur Unterhaltsleistung erwogen werden, wobei die Kosten für die Tierhaltung einfach bei der Berechnung des Ehegattenunterhalts eingerechnet werden könnten. Zu beachten ist, dass sämtliche Reformvorschläge nicht nur auf Fälle der Ehescheidung anwendbar sein sollen, sondern ebenso auf solche der Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft.

#### **IV. Conclusio**

Bei einer Analyse des Tieres im Erbrecht kann schnell festgestellt werden, dass es hier noch großen Regelungsbedarf gibt. Eine letztwillige Verfügung für nichtig zu erklären, obwohl der letzte Wille des Verstorbenen ganz offensichtlich das Schicksal seines Tieres betrifft, kann kein geeigneter Lösungsweg sein. Es erscheint notwendig, einen Auffangtatbestand für derartige Fälle zu schaffen, in denen der Verstorbene nicht wirksam oder gar nicht testiert hat. Eine Lösung könnte es sein, in derartigen Fällen die gesetzliche Vermutung aufzustellen, dass das Tier im Sinne des Tierwohls bei einer geeigneten Person oder Institution untergebracht wird. Dabei ist die Integration von möglicherweise vorhandenen Erben oder gegebenenfalls auch des örtlichen Tierchutzvereins angezeigt.

Auch im Eherecht gibt es großen Reformbedarf. In der Schweiz wurden bereits Normen in das Rechtsgefüge integriert, in denen die Zuweisung des Familientieres bei der Auflösung einer Ehe oder Partnerschaft geregelt ist. Eine derartige gesetzliche Regelung scheint auch für Österreich obligatorisch, um dem Tierwohl im Falle einer Ehescheidung gerecht werden zu können. Dazu könnte ein entsprechender Passus in das EheG eingefügt werden, in dem unter anderem festgehalten wird, dass das Tier vom Hausrat und somit von den allgemeinen Scheidungsfolgen ausgenommen ist. Im Streitfall muss ein Richter das Tier jener Partei zusprechen, die eine bessere Unterbringung, Betreuung und Pflege bieten kann.

#### **Korrespondenz:**

Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> Theresa Bahn  
4941 Mehrnbach 70  
E-Mail: [theresa\\_bahn@yahoo.de](mailto:theresa_bahn@yahoo.de)