

II- 8686 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen
des Nationalrates XVII. Gesetzgebungsperiode

Nr. 4252 1J

1989 -09- 28

A n f r a g e

der Abgeordneten Dr. Dillersberger, Dr. Ofner
an den Bundesminister für Justiz
betreffend § 285 a ABGB

Durch Bundesgesetz vom 10.3.1988 wurde in das ABGB der neue § 285 a über die Rechtsstellung von Tieren eingefügt. Diese Bestimmung wurde seither mehrfach kritisiert, zuletzt nunmehr von Rainer Lippold (ÖJZ 1989, 335, Über Tiere und andere Sachen - § 285 a ABGB als Beispiel zeitgenössischer Gesetzgebungskunst). Der Autor weist in diesem beiliegenden Artikel darauf hin, daß § 285 a ABGB nicht nur inhaltlich leer, sondern auch in sich widersprüchlich ist.

Da die Schaffung inhaltsleerer Normen nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen sein kann richten die unterfertigten Abgeordneten an den Bundesminister für Justiz nachstehende

A N F R A G E :

1. Teilen Sie die von Rainer Lippold vertretene Meinung über § 285 a ABGB?
2. Welche Maßnahmen werden Sie setzen, um § 285 a ABGB auch in der Praxis wirksam zu machen?

Rainer Lippold, Wien

Über Tiere und andere Sachen – § 285 a ABGB als Beispiel zeitgenössischer Gesetzgebungskunst

Zum Inhalt: Der neugeschaffene § 285 a ABGB beruht auf einem Initiativantrag. Auf die Inhaltslosigkeit und Zwecklosigkeit dieser Bestimmung ist schon verschiedentlich hingewiesen worden. So auch in dem nachfolgenden Aufsatz eines Vertragsassistenten der Universität Wien.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die bisherige Rechtslage
- III. § 285 a Satz 2 ABGB
- IV. § 285 a Satz 1 Halbsatz 2 ABGB
- V. § 285 a Satz 1 Halbsatz 1 ABGB im Kontext des § 285 a ABGB
- VI. Resümee

I. Einleitung

Durch BG 10.3.1988 („über die Rechtsstellung von Tieren“) ist in das ABGB bekanntlich ein neuer § 285 a eingefügt worden¹⁾. Die aus den zwei Sätzen bestehende Vorschrift lautet:

„Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.“

Es handelt sich hierbei um eine in verschiedener Hinsicht bemerkenswerte Vorschrift: um eine Vorschrift zumal, die gleich auf den ersten Blick rechtspolitische Überlegungen zu provozieren geeignet scheint. Voraussetzung rechtspolitischer Stellungnahmen ist jedoch allemal die zutreffende Beschreibung des Rechts, und das heißt hier: die inhaltliche Analyse und Einordnung der Vorschrift in das System des positiven Rechts. Eine solche positivrechtliche Erfassung des § 285 a ABGB ist hier beabsichtigt; darüber hinausgehende Erwägungen werden Gegenstand einer Schlußbemerkung sein.

Um die rechtliche Tragweite einer Vorschrift festzustellen, ist die Rechtslage, wie sie ohne diese Vorschrift bestünde, mit jener Rechtslage, die diese Vorschrift einschließt, zu vergleichen – es ist also kurz die Rechtslage vor Ingeltungtreten des § 285 a zu reflektieren, wobei es um den Begriff der „Sache“ geht.

¹⁾ BGBl 1988/179. Mit diesem Bundesgesetz wurde zugleich ein § 1332 a in das ABGB eingefügt, der den anerkanntswerten Versuch, bei Tierschäden hinsichtlich der Heilungskosten das Affektionsinteresse des Tierhalters zu berücksichtigen, mit der Einführung der Rechtsfigur des „verständigen Tierhalters“ verbindet.

II. Die bisherige Rechtslage

In § 285 ABGB ist die Unterscheidung zwischen Personen und Sachen festgelegt²⁾. Eine derartige Festlegung bewirkt, daß „Person“ und „Sache“ Exklusivbegriffe sind, Begriffe also, die sich gegenseitig ausschließen. Die Bestimmungen, die sich auf Sachen beziehen, sind somit nicht auf Personen anwendbar, und umgekehrt: die Vorschriften, die sich auf Personen beziehen, sind nicht auf Sachen anwendbar. Eine andere denkbare Regelung wäre es, „Person“ als Unterbegriff zu „Sache“ festzulegen³⁾.

Mit der Begriffsunterscheidung allein ist nichts festgelegt, was über die begriffliche Disjunktion hinausgeht. Insb ist damit nicht ausgemacht, daß alle Personen oder Sachen je rechtlich gleich zu behandeln sind. Hinsichtlich der Personen gilt allerdings der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz (Art 2 StGG, Art 7 B-VG, Art 14 MRK), der freilich die vielfältigen Differenzierungen nicht ausschließt, die an besonderen in der Person liegenden Umständen anknüpfen (Alter, Begabung, Geistesschwäche, körperliche Behinderung usw.). Da nach § 258 ABGB aber alles, was nicht Person ist, als Sache anzusehen ist, sind hinsichtlich des Begriffes „Sache“ weitergehende, ins Grundlegende reichende rechtliche Differenzierungen notwendig gewesen. Im ABGB selbst scheinen als Unterscheidungen zB die in körperliche und unkörperliche, in bewegliche und unbewegliche, in verbrauchbare und unverbrauchbare sowie in schätzbare und unschätzbare auf (§ 291 ABGB).

²⁾ Vgl dazu die – knappen – Kommentierungen von *Spielbücher* in *Rummel*, ABGB oder *Dittrich-Tades*, ABGB³². Vgl auch *Kant*, *Metaphysik der Sitten* (Ausgabe Vorländer, 4. Aufl., Hamburg 1922): „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind.“ (*Metaphysik der Sitten* 26 [Akademie-Ausgabe 223]); „Sache ist ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist.“ ebd 27 (Akademie-Ausgabe 223). (Unter „Sache“ faßt er allerdings nur körperliche Sachen auf – vgl ebd: „res corporalis“).

³⁾ Wäre dies der Fall und nimmt man an, daß die im ABGB getroffene Begriffsbestimmung auch für andere Gesetze gilt, sofern nichts Gegenteiliges festgelegt ist, so wäre jeder Fall der Körperverletzung zugleich auch ein Fall der Sachbeschädigung, es würden die Grundsätze der Gesetzeskonkurrenz gelten – mit der Folge, daß bei einer einfachen Körperverletzung die Bestimmungen über schwere Sachbeschädigung mit der Möglichkeit der Verhängung schwererer Strafe (vgl insb § 126 Abs 1 Z 7 und Abs 2 StGB) anwendbar blieben. Da „Person“ und „Sache“ aber Exklusivbegriffe sind, besteht auch ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Körperverletzung und Sachbeschädigung (bringt jemand böswillig Roß und Reiter zu Fall, wonach beide für drei Wochen in ähnlicher Weise leidend sind und je – mäßige – Heilkosten von 26.000 S entstehen, so ist der Strafraum wegen der Körperverletzung des Reiters Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, wegen der schweren Sachbeschädigung des Rosses Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren).

„Tier“ ist nicht bloß ein Unterbegriff zum Begriff „Sache“, Tiere sind schon stets rechtlich als eine ganz besondere Sache behandelt worden. Sie weisen ja gegenüber den (übrigen) Sachen vier Besonderheiten auf: Sie benötigen ständige Nahrungsaufnahme, sind zur Fortpflanzung fähig sowie zur Fortbewegung aus eigenem Antrieb und besitzen unser kreatürliches Mitgefühl (das freilich gegenüber Hunden ausgeprägter ist als gegenüber Flöhen). Im ABGB selbst finden sich deshalb ua Vorschriften über die Regelung des Weideganges von Tieren (§§ 498 ff), über das Werfen von Tieren (§§ 405 ff), über Tierfang und das Verfolgungsrecht des Tiereigentümers (§§ 383 f) oder über Tiermängel (§§ 925 bis 927, 932 a f). Eine traditionelle Rechtsmaterie außerhalb des ABGB ist das Jagdrecht, das durch Bezugnahme auf die Weidgerechtigkeit, Schonzeiten und Jagdverbote schon immer tierschützerische wie allgemein umweltschützerische Bestimmungen enthielt⁴). Aber auch die gesetzlichen Regelungen über das Veterinärwesen und den Tierschutz ieS, über Tierhaltung und Tierhandel weisen Tiere als eine besondere Sache aus⁵). Auf diese Weise ist die Befugnis des Tiereigentümers, mit seinen Tieren „nach Willkür zu schalten“ (§ 354 ABGB), vielfältig eingeschränkt.

Daß der Rechtsbegriff der Sache von dem des Alltags-sprachgebrauches – der unter „Sache“ nur unbelebte körperliche Gegenstände versteht – in zweifacher Weise abweicht, sofern er nämlich auch Rechte und Tiere umfaßt, war offenbar auch den Gesetzesverfassern des ABGB bewußt, heißt es doch in § 285 ABGB: „wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt“. Daß diese regelungstechnische Begriffsbildung keinerlei materielle Regelung impliziert oder ausschließt, sollte auf Grund der genannten Beispiele deutlich geworden sein.

III. § 285 a Satz 2 ABGB

Betrachten wir nunmehr zunächst § 285 a Satz 2: „Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen.“ Nach der oben geschilderten Rechtslage ist der Begriff „Tier“ ein Unterbegriff des Begriffes „Sache“ (genauer, ein Unterunterbegriff zum Unterbegriff „körperliche Sache“). Aus diesem Verhältnis zwischen Allgemeinem und Besonderem, dem Grundsatz der Spezialität, ergab sich, daß die für Sachen geltenden Vorschriften auch für Tiere galten, es sei denn, es waren spezielle Vorschriften vorhanden. Es galt also stets schon der Satz: Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen. Und man kann in diesem Satz das Wort „Tiere“ durch jeden anderen Unterbegriff des Begriffes „Sache“ ersetzen, durch „Pflanzen“, „Bauwerke“, „Urkunden“ usw. Für sich genommen, gibt § 285 a Satz 2 ABGB also nur einen ohnedies schon bestehenden Rechts-sachverhalt wieder, hat sohin keinerlei Regelungsgehalt. Vielleicht könnte sich dieser Satz aber im Hinblick auf § 285 a Satz 1 ABGB als regelungshaltig erweisen.

⁴) Vgl den Überblick bei *Walter-Mayer*, Grundriß des Besonderen Verwaltungsrechts², 1987, 200 ff, eingehend *Hemmelmayer* in: *Svoboda-Dyens* (Hrsg), Handbuch für Umweltschutz und Raumordnung Ö-76-1 ff.

⁵) Vgl die Darstellungen bei *Walter-Mayer*, Besonderes Verwaltungsrecht 611 ff, 645 f, 650 f, sowie bei *Winkler-Raschauer*, Tierrecht 1981.

IV. § 285 a Satz 1 Halbsatz 2 ABGB

§ 285 a Satz 1 ABGB besteht aus zwei syntaktisch voneinander unabhängigen (und deshalb durch Strichpunkt getrennten) Halbsätzen. Betrachten wir zunächst den zweiten Halbsatz: „Sie [Tiere] werden durch besondere Gesetze geschützt.“ Diese Vorschrift kann auf drei Weisen verstanden werden: einerseits als Feststellung, andererseits als normative Regelung und zum dritten als Hinweis.

Die Feststellung, daß Tiere durch besondere Gesetze geschützt werden, ist, wie oben gezeigt, teilweise richtig⁶). Aber als eine solche Feststellung der Rechtslage hat § 285 a Satz 1 Halbsatz 2 keine Regelungsfunktion⁷).

Als Vorschreibung könnte dieser Halbsatz sozusagen als Befehl an den Gesetzgeber verstanden werden, dafür zu sorgen, daß Tiere geschützt werden. Da er jedoch inhaltlich völlig unbestimmt ist (welche Tiere sind wie zu schützen?), könnte aus ihm schon deshalb keine konkrete Gesetzgebungsverpflichtung abgeleitet werden⁸). Überdies kann ein solcher Gesetzgebungsauftrag nicht durch ein einfaches Gesetz gegeben werden: Der Versuch, eine solche Verpflichtung durchzusetzen, müßte durch eine entsprechende Gesetzesvorlage erfolgen. Lehnt der NR einen solchen Gesetzesentwurf ab, so hätte dieser Beschluß des einfachen Gesetzgebers insoweit gegenüber dem die Verpflichtung statuierenden einfachen Gesetz derogatorische Kraft; es würde leerlaufen.

Schließlich könnte man diesen Halbsatz noch als Hinweis verstehen, der den Rechtsunkundigen darauf aufmerksam macht, daß er Tierschutzbestimmungen nicht im ABGB zu suchen braucht, sondern in besonderen Gesetzen zu suchen hat. Aber ein derart allgemein gehaltener Hinweis hat nicht nur keinen Regelungsgehalt, sondern auch keinen konkreten Informationsgehalt.

Festzustellen ist somit: § 285 a Satz 1 Halbsatz 2 hat keinerlei Regelungs- oder sonstigen Gehalt⁹).

V. § 285 a Satz 1 Halbsatz 1 ABGB im Kontext des § 285 a ABGB

Betrachten wir schließlich § 285 a Satz 1 Halbsatz 1 „Tiere sind keine Sachen“. Wenn man den folgenden Text des § 285 a ABGB außer Betracht läßt, dann hat diese Vorschrift allerdings einen – außerordentlich – bedeutenden Gehalt: „Tier“ ist damit nicht mehr Unterbegriff zu „Sache“, sondern

⁶) Allerdings nur teilweise; sofern nämlich die Vernichtung gesunder Tiere eine Rechtspflicht ist (Rattengesetz! vgl *Walter-Mayer*, Besonderes Verwaltungsrecht 570 f), kann wohl kaum davon gesprochen werden, daß diese Tiere durch Gesetze geschützt werden.

⁷) Die Interpretationsmöglichkeit, der Gesetzgeber habe durch § 285 a ABGB alle gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben, die einem Schutz der (= aller) Tiere entgegenstehen, darf wohl als absurd außer Betracht gelassen werden.

⁸) Angesichts der einschlägigen Rechtsvorschriften dürfte der Gesetzgeber einer solchen Verpflichtung jedenfalls nachgekommen sein.

⁹) Immerhin muß man unserem Gesetzgeber zugute halten, daß er hier eine stillechte Vorschrift schuf, indem er ein wesentliches Stilelement der Verfasser des ABGB verwendete, welche – der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung unkundig, aber vom aufklärerischen Kodifikationsgedanken beseelt – das ABGB als das Gesetzbuch des Bürgers konzipierten; als einfachgesetzliche Ersatzverfassung sozusagen (vgl zB §§ 5 bis 12, 21, 383, 402, 446 ABGB).

steht zu ihm ebenso wie „Mensch“ im Exklusionsverhältnis. Damit würden dann alle Vorschriften, die den Begriff „Sache“ aufweisen, nicht mehr auf Tiere anwendbar sein. Eine solche bloß negative Wirkung allein würde Tieren freilich noch keine „Rechtsstellung“ verleihen. Insb würden sie weiterhin allen für Tiere geltenden Spezialvorschriften unterliegen, so etwa dem Jagdrecht. Und weiter blieben alle Vorschriften des ABGB, die auf Tiere Bezug nehmen, auch weiterhin auf Tiere anwendbar. Oder? Die Vorschriften über Tiermängel beim Tierkauf setzen die Käuflichkeit von Tieren voraus, die Vorschriften über das Verfolgungsrecht des Tiereigentümers die Möglichkeit, Eigentum an Tieren zu erwerben. Ergeben sich hier Normenkonflikte? Bevor man diesen Folgerungen nachgeht, ist der systematische Zusammenhang zwischen § 285 a Satz 1 Halbsatz 1 und § 285 a Satz 2 ABGB ins Auge zu fassen. Wenn § 285 a Satz 2 ABGB lauten würde: „Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere jedoch insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen“, dann ergäbe sich folgendes: Satz 1 Halbsatz 1 der Vorschrift würde zwischen Tieren und Sachen ein begriffliches Exklusionsverhältnis herstellen, Satz 2 würde eine Begriffsverweisung bedeuten, die die Wirkung des Satzes 1 wettmacht. Anders formuliert: Die Abweichung von der bisherigen Rechtslage, die der erste Satz herstellt, würde durch den zweiten Satz wieder ausgeglichen. Und da im ersten wie im zweiten Satz alle Tiere angeführt sind, ist dieses Ausgleichsverhältnis total; der Regelungseffekt mithin gleich null. Es wäre dies eine Regelung, die nur wegen der vorgenommenen Begriffsverschiebung nicht logisch widersprüchlich wäre.

Es wäre dies eine solche Regelung, denn § 285 a Satz 2 ABGB lautet nicht: „Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere jedoch insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen“, sondern er lautet: „Die für Sachen geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anzuwenden, als keine abweichenden Regelungen bestehen“. Dieser Satz paßt nur in einen Kontext, in dem der Satz gilt: „Tiere sind Sachen“¹⁰⁾. Deshalb – und nur deshalb – konnten wir auch oben sagen, daß Satz 2 der Vorschrift schon hinsichtlich der alten Rechtslage nichts Neues bringt; er bringt insoweit nichts Neues, als auch schon bisher Spezialregelungen den allgemeinen Regelungen vorgingen, und er bringt auch insoweit nichts Neues, als das in ihm vorausgesetzte Begriffsverhältnis zwischen den Begriffen „Tier“ und „Sache“ das der alten Rechtslage zugrunde liegende war.

¹⁰⁾ Zum Satz „Tiere sind keine Sachen“ paßt nur ein Satz, der die Anwendung der sachbezogenen Vorschriften als Gegensatz formuliert, der also besagt: Obwohl Tiere keine Sachen sind, sind die für Sachen geltenden Vorschriften jedoch auf Tiere anzuwenden.

VI. Resümee

Erkennt man dies, so ergibt sich, daß § 285 a ABGB nicht nur eine leere Regelung ist, sondern eine in sich widersprüchliche. Der erste Satz stellt ein Exklusionsverhältnis zwischen den Begriffen „Tier“ und „Sache“ her, und der zweite Satz impliziert ein Inklusionsverhältnis. Einer solchermaßen an Perplexität leidenden Vorschrift kann kein Sinn entnommen werden, sie ist buchstäblich ein Nonsens. Von dieser Sinnlosigkeit ist zwar nicht § 285 a Satz 1 Halbsatz 2 erfaßt, aber dieser Teil der Vorschrift hat – wie dargelegt – gleichfalls keinerlei Sachgehalt.

Die Betrachtung des § 285 a ABGB hat also gezeigt, daß diese Vorschrift kein geeigneter Gegenstand rechtspolitischer Überlegungen ist, da es sich hierbei um eine Vorschrift handelt, der schon auf Grund ihrer inneren semantischen Struktur kein Inhalt entnommen werden kann.

Gegenstand rechtspolitischer Überlegungen könnte allenfalls sein, was an die Stelle des jetzigen § 285 a ABGB treten könnte, aber auch insofern bieten sich wenig Gesichtspunkte: Einen sprachlichen Sinn würde die Vorschrift erhalten, wenn man in ihr das Wort „nur“ durch „jedoch“ ersetzte – allerdings bliebe sie dann immer noch ohne jeden Regelungsgehalt; sie wäre nicht einmal eine gelungene programmatische Deklaration. Zu offensichtlich ist, daß der zweite Satz den ersten wieder entwertet. Daß eine Ausweitung von Tierschutzbestimmungen nicht an diese Stelle gehört, hat der Gesetzgeber selbst gesehen, wie der Hinweis auf „besondere Gesetze“ zeigt.

Der Ratschlag an den Gesetzgeber, diese Vorschrift aus der Welt zu schaffen, ist unnötig; es wäre aber vielleicht der Klarheit dienend, wenn die Herausgeber von Gesetzestexten und Kommentaren § 285 a ABGB mit dem Vermerk „gegenstandslos“ versähen; er bliebe auf diese Weise der Nachwelt als Denkmal zeitgenössischer Gesetzgebungskunst¹¹⁾ und der Gesetzgebungslehre als zitierbarer Negativschulfall¹²⁾ erhalten¹³⁾.

¹¹⁾ Vgl in diesem Zusammenhang auch die Schlußbemerkung von Walter, Die Verwaltungsstrafgesetznovelle 1987, ÖJZ 1988, 367: „Eine Berufung unserer Zeit zur Verwaltungsstrafgesetzgebung vermag man aus dieser Novelle nicht abzuleiten.“

¹²⁾ Wer möchte etwa auf den § 919 Abs 1 dBGB verzichten, in dem auf den Fall Bezug genommen wird, „daß ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist“, der den Lehrbuchfall eines Redaktionsversehens darstellt, das ein mit verständnisvollem Humor begabter Gesetzgeber bis heute zu korrigieren unterlassen hat.

¹³⁾ Als ein Schulfall, aus dem auch der Gesetzgeber lernen kann, daß ein politisches Programm, das keine klare Sachsubstanz besitzt, nirgendwo schlechter aufgehoben ist als im Gesetzblatt, weil dort die fehlende Substanz allemal zu Tage tritt. Vielleicht kann man diesen Gedanken in der Diskussion über Verfassungsbestimmungen über Ehe und Familie verwerten.