Erschienen in der Zeitschrift »Yorkshire-Terrier-Journal« – Ausgaben 53-56 / 2006
www.yorkshire-terrier-journal.de

© Rechtsanwalt Dr. Bernd Lindemeyer, Bonn:

Mängelansprüche beim Hundekauf im Licht des neuen Schuldrechts

I. Vorbemerkungen

Das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat auch die Rechts-beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer eines Tieres erheblich verändert.

Hier stichwortartig die wichtigsten Änderungen:

1. Ein Züchter muss ggf. für seine Zwingerwerbung einstehen;

2. Zugunsten des »privaten« Käufers, der den Hund von einem »gewerblichen« Züchter erwirbt, wird bei Auftreten eines Mangels innerhalb von 6 Monaten nach Übergabe vermutet, dass der Mangel schon bei Übergabe vorhanden war.

3. Der Käufer eines mangelhaften Hundes kann nicht mehr durch einfache Erklärung den Kaufvertrag wandeln (Geld zurück – Hund zurück) oder den Kaufpreis mindern, sondern muss in aller Regel den Verkäufer zunächst zur »Nacherfüllung« auffordern.

4. Die Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Mängeln beträgt nicht mehr 6 Monate sondern zwei Jahre.

Die diversen Probleme sollen nachfolgend anhand einiger konkreter Fälle abgehandelt werden: Züchter Z verkauft einen Rüden/eine Hündin aus seiner Zucht...

1. Zehn Tage später erfährt er, dass der Hund an Parvovirus gestorben ist;

Nach einem Hundekauf kann es viel unnützen Streit geben...

2. Drei Monate später meldet sich der Käufer und beklagt, der Rüde habe nur einen Hoden;

3. Fünf Monate später beschwert sich der Käufer, dass der Hund, den er auf Ausstellungen »groß herausbringen« wollte, ängstlich und nicht bereit sei, neben anderen Hunden im Ring zu laufen.

4. Neun Monate später beschwert sich der Käufer, der den Hund zu Zuchtzwecken gekauft hat, dass der Hund bei der Zuchttauglichkeitsprüfung »durchgefallen« ist: Fehlfarbe des Fells usw.

5. Nach 22 Monaten macht der Käufer Ansprüche geltend, weil der Hund wegen epileptischer Anfälle habe eingeschläfert werden müssen.

6. Nach einem Jahr erfährt der Käufer, dass anlässlich einer genetischen Untersuchung festgestellt wurde, dass der Hund nicht von dem in der Ahnentafel angegebenen Weltsieger abstammt sondern einem andern – ebenfalls prämiierten Hund.

Am Schluss soll erörtert werden, ob und inwieweit der Verkäufer seine Haftung durch besondere Vertragsgestaltung, Musterverträge usw. abwenden oder eingrenzen kann.

II. Die Feststellung des Sachmangels und seine Rechtsfolgen

1. *Wann ist ein Hund mangelhaft im Sinne des BGB ?*

Nach deutschem Zivilrecht wird der Kauf eines Tiers nach den gleichen Regeln abgewickelt wie der Kauf einer beweglichen Sache (§ 90a BGB). Ansprüche des Käufers unterliegen daher der Sachmängelhaftung für Kaufsachen nach den §§ 433ff BGB.

Der bisherige § 433 BGB wurde in Absatz 1 durch den Satz ergänzt: »Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.«

Dies hat ganz erhebliche Konsequenzen: die mangelfreie Lieferung wird zu einer Hauptpflicht des Verkäufers aus dem Kaufvertrag erhoben mit der Folge, die Haftung für Mangelfreiheit nicht mehr durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen oder beschränkt werden kann.

Der nachfolgende § 434 BGB definiert, wann eine Sache als »frei von Sachmängeln« anzusehen ist. Hier gibt es mehrere Alternativen:

1.1 *Die Sache muss die »vereinbarte« Beschaffenheit aufweisen (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB).*

Hat der Käufer beispielsweise beim Züchter einen sehr kleinen Yorkshire-Terrier bestellt, kann er einen Sachmangel geltend machen, wenn der Hund später Normalgröße hat oder vielleicht noch grösser ausfällt. Hat der Züchter dem Käufer zugleich

einen Nachkommen des Weltsiegers X versprochen, ist der Hund, auch wenn er noch so »schön« ist, trotzdem mangelhaft.

1.2 Wenn keine Beschaffenheit vereinbart ist, ist eine Sache frei von Sachmängeln, »wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet«.(§ 434 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Ein für die Bejagung von Federwild gekaufter Jagdhund ist mangelhaft, wenn er sich später als wasserscheu erweist.

Natürlich muss der Vertragszweck dem Verkäufer bekannt gegeben und von diesem auch (zumindest stillschweigend) akzeptiert worden sein. Einseitige Vorstellungen des Käufers vom Verwendungszweck reichen dazu nicht aus.

Hat der Käufer beim Besuch des Züchters darauf hingewiesen, dass er den Hund zu Ausstellungszwecken oder zu Zuchtzwecken einsetzen will und der Züchter bietet ihm daraufhin ohne Vorbehalte einen oder mehrere Hunde zur Auswahl an, ist der gekaufte Hund als mangelhaft anzusehen, wenn er später diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

Auch ein Hund mit leichter HD kann unter diesen Umständen als mangelhaft anzusehen sein, weil der Käufer damit nur eingeschränkt züchten kann.

1.3 Die gekaufte Sache ist (§ 434 Abs. 1 Nr. 2 BGB) ferner frei von Sachmängeln »wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.«

Ein mit einer Krankheit oder einem Gebrechen behafteter Hund ist mangelhaft. Das gilt auch für das Fehlen eines Hodens bei einem Rüden.

1.4 »...und der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.« Hierzu hat der Gesetzgeber noch eine folgenschwere Erläuterung angefügt:

»Zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers... oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.«

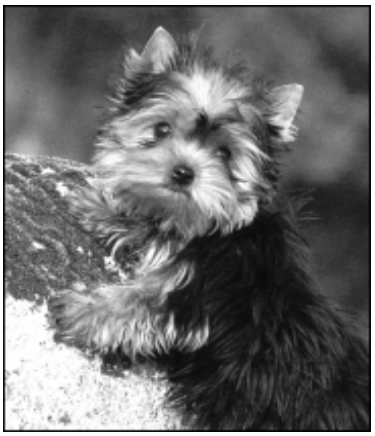
Wenn der Züchter beispielsweise in den einschlägigen Zeitschriften oder auf seiner Homepage vollmundig wirbt mit Sprüchen wie

»Vom Züchter für den Züchter«
»Die Weltsiegerzucht«...

dann kann der Käufer, auch wenn nicht ausdrücklich über eine Verwendung zur Zucht gesprochen wurde, eine Mangelhaftigkeit des Hundes geltend machen, wenn der Hund ausstellungsscheu oder für die Zucht nicht tauglich ist.

Bezüglich des »Weltsieger-Falles« liegt zumindest dann ein Mangel vor, wenn es sich bei dem Vorfahren um einen »einfachen«, nicht prämiierten Hund handelt.

2. Der Zeitpunkt der Mangelhaftigkeit: Rechtsansprüche wegen eines Sachmangels können nur geltend gemacht werden, wenn die Sache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft war. Das ist beim Hundekauf nicht das Datum des Kaufvertrages sondern in aller Regel der Zeitpunkt, in dem der Käufer den Hund beim Züchter abholt.



Es gibt keinen 100%-Yorkie – Mängel sind nicht immer sofort erkennbar. Auch beim neuen Besitzer kann, ohne dass er es merkt, etwas passieren, an dem der Züchter keinerlei Schuld hat...

Hier können sich Probleme ergeben, wenn der Käufer Krankheiten oder gar Wesensmängel reklamiert.

Trug der Hund schon bei Übergabe die »Keime« der Krankheit in sich oder hat er sich diese in seiner neuen Umgebung geholt?

War der Hund bereits im »alten« Zwinger unterdrückt und scheu oder ist der Wesensmangel erst im neuen Heim aufgetreten, weil er von einem größeren Hund, der schon da war, systematisch »unterdrückt« wird?

2.1 Beweislast für die Fehlerhaftigkeit zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs:

Den Beweis dafür, dass der Hund im Zeitpunkt der Übergabe krank, d.h. fehlerhaft war, hat der Käufer, der die Mängelhaftungsansprüche geltend macht, zu erbringen. Handelt es sich um eine ansteckende Krankheit, wird sich in der Regel anhand der Inkubationszeit ermitteln lassen, ob die ansteckende Krankheit aus dem Verkäuferzwinger herrührt oder nicht.

Manchmal kommt dem Käufer auch der Beweis des ersten Anscheins zugute: bricht die ansteckende Krankheit etwa gleichzeitig oder kurz davor, auch im Zwinger des Verkäufers aus, kann davon ausgegangen werden, dass der verkaufte Hund sich die Krankheit noch beim Verkäufer »geholt« hat.

Ich habe mal zwei Käufer vertreten, die jeweils einen Rüden und eine Hündin aus dem gleichen Wurf erworben und ihren Hund auch fast am gleichen Tage bei der Züchterin abgeholt hatten. Beide Käufer lebten in verschiedenen Städten. Etwa nach 6 Wochen brach bei beiden Hunden fast auf den gleichen Tag eine Krankheit aus, die sich u.a. darin äußerte, dass die Hunde taumelten, in ihren Bewegungen unkoordiniert waren und die behandelnden Ärzte eine Hinschädigung annahmen. Beide Hunde starben mit einem Tag Unterschied. Einer der Hunde wurde obduziert und
die tierärztliche Hochschule stellte eine nichteitrige Hirnhautentzündung fest.

Damit stand wohl fest, dass Bakterien als Ursache ausschieden; Ursache und Inkubationszeit dieser nichteitrigen Hirnhautentzündung aber sind noch nicht erforscht. Hier ist das Gericht aufgrund der Gesamtumstände des Falles und der Tatsache, dass die Symptome der Krankheit bei beiden Tieren zur gleichen Zeit ausbrachen und beide etwa zur gleichen Zeit starben, davon ausgegangen, dass die zum Tode führende Krankheit schon bei Übergabe der Hunde vorlag.

Es kann daher insbesondere bei nach längerer Zeit auftretenden Krankheiten unbekannter Ursache – die Verjährungsfrist für Mängelansprüche beträgt jetzt zwei Jahre – und insbesondere dann,

wenn eine Erbkrankheit behauptet wird, für Verkäufer wie für den Käufer durchaus sinnvoll sein, die Lebensgeschichte der Wurfgeschwister zu verfolgen.

2.2 Beweiserleichterung beim Verbrauchsgüterkauf:

Zugunsten des Verbrauchers, der von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft (Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 BGB) hat der Gesetzgeber in § 476 BGB eine teilweise Beweislastumkehr eingeführt:

»Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.«

Es nutzt dem Verkäufer nichts, wenn der Zuchtwart bei Wurfabnahme festgestellt hat, dass der Hund noch beide Hoden hatte. Sie müssen da sein, wenn der Käufer den Hund abholt. Zweckmäßigerweise demonstriert der Verkäufer dem Käufer die vorhandenen Hoden oder lässt sie ihn ertasten und sodann unterschreiben, dass er sich von dem Vorhandensein beider Hoden überzeugt hat.

Wie aus dem Text ersichtlich, gilt die Beweislastumkehr nur, wenn die Krankheit innerhalb der ersten 6 Monate ausbricht. In dem oben geschilderten Epilepsie-Fall (22 Monate) gilt in jedem Falle die bisherige Beweisregel. Der Käufer des Hundes muss also nachweisen, dass eine Erbkrankheit usw. vorliegt.

Wird der gekaufte Hund aber innerhalb von 6 Monaten ab Übergabe krank, hat der Züchter zu beweisen, dass er zu diesem Zeitpunkt die Krankheit nicht in sich trug. Einen solchen Beweis zu führen, kann für den Züchter sehr schwer sein und es hat daher auch erhebliche Kritik an dieser Bestimmung gegeben, die aber von den Gerichten nicht übernommen wurde.

Auch wenn ein Tier keine Sache ist, die z.B. »verbraucht« werden kann, hat die Rechtsprechung dennoch die Regeln über den Verbrauchsgüterkauf auch auf den Kauf von Hunden angewandt (beispielsweise Landgericht Duisburg, Az 11 S 167/03, Urteil vom 01.09.2004).

Es ist versucht worden, aus den Worten »es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar«, abzulesen, die Beweislastumkehr könne nicht auf lebende Tiere angewandt werden. Die Rechtsprechung hat aber schon seit längerer Zeit die Regeln der Sachmängelhaftung auch auf den Kauf lebender Tiere angewandt. Daher wird auch dieses Argument zurückgewiesen; vielmehr hängt es von den Umständen ab (z.B. Art der Infektion und Dauer der Inkuba-

tionszeit), ob die Beweislastumkehr anwendbar ist (vgl. Urteil des LG Essen v. 4.11.03 im NRW 2004, S. 527). Treten die Krankheitssymptome nach Ablauf der Inkubationszeit (gerechnet ab Verlassen des Verkäuferzwingers) auf, ist die gesetzliche Vermutung widerlegt.

Nicht erforderlich ist es, dass der Verkäufer konkret erklären muss, wann genau und wodurch die Krankheit aufgetreten ist. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Verkäufer nach Übergabe in der Regel keinen Zugriff mehr auf das Tier hat und daher nicht in der Lage ist, konkrete Umstände vorzutragen. Mit einem pauschalen Bestreiten ist es jedoch keinesfalls getan (so das LG Duisburg, a.a.O.).

Voraussetzung für die Anwendung der Beweislastumkehr ist, dass der Verkäufer/Züchter ein Unternehmer und der Käufer ein Verbraucher im Sinne des Gesetzes ist.

Die Definition des »Verbrauchers« ergibt sich aus § 13 BGB: »...jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.« »Verbraucher« ist also der Erwerber eines »Familienhundes« und wohl auch der Hobbyjäger, der einen Jagdhund erwirbt, desgleichen der »kleine« Hobbyzüchter, der einen Hund zu Zuchtzwecken erwirbt.

Das Bewachungsunternehmen, dass einen Hund kauft, der als Wachhund ausgebildet werden soll oder der Bauer, der für seine Schafherde einen Hütehund kauft, sind hingegen nicht als »Verbraucher« anzusehen, ebenso auch nicht der gewerbliche Züchter.

Die Definition des »Unternehmers« ergibt sich aus § 14 BGB: es ist »eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt«.

Das vorzitierte Bewachungsunternehmen oder der Bauer, der einen Hütehund kauft, sind Unternehmer.

Als Unternehmer wird auch der gewerbliche Züchter angesehen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Zucht hauptberuflich oder nebenberuflich betrieben wird.

Hier können sich auch bei Züchtern, die nach VDH-Grundsätzen züchten (vgl. § 2.1 der VDH-Satzung), nicht unerhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, weil eine »Hobby-Zucht« im Sinne des VDH nicht die Unternehmereigenschaft im Sinne der allgemeinen Gesetze ausschließt.

Wann kann von gewerblicher Hundezucht gesprochen werden ?

»Ein Gewerbe gemäß § 1 Handelsgesetzbuch liegt dann vor, wenn eine planvolle auf eine gewisse Dauer angelegte selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird und dies nach außen hervortritt. Ein planvolles und dauerhaftes Tätigwerden liegt vor, wenn der Unternehmer eine gewisse Dauer am Markt tätig ist und einen gewissen organisatorischen Mindestaufwand betreibt; dass die Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt wird, steht nicht entgegen« (Definition des Amtsgericht Dinslaken, Az 30 C 119/03, Urteil vom 11.03.2004).

Einigkeit besteht auch darüber, dass es nicht darauf ankommt, ob dabei ein Gewinn erzielt wird oder eine Absicht der Gewinnerzielung besteht. Wesentliche Kriterien sind letztlich der Umfang der Tätigkeit, ihre Dauer und die Planmäßigkeit.
Bei einer Züchterin, die über drei Jahre hinweg jeweils über 10 Würfe mit über 40 Welpen pro Jahr aufzuweisen hatte, hat das Amtsgericht Wesel (Urteile vom 01.12.2003, Az 27 C 189/03 und 27 C 190/03) die Unternehmereigenschaft problemlos bejaht.

Alles was mit Paragraphen zu tun hat, ist meistens etwas »schwer« zu lesen. Herr RA Dr. Bernd Lindemeyer hat sich jedoch bemüht, dieses Thema, das für den Käufer eines Yorkies sowie Züchter gleichermaßen interessant ist, in eine leichter verständliche »Form« zu bringen.

Dieser Beitrag wird in der nächsten Ausgabe fortgesetzt.

© Rechtsanwalt Dr. Bernd Lindemeyer, Bonn:

Mängelansprüche beim Hundekauf im Licht des neuen Schuldrechts

2.Teil

Bei einem Pferdezüchter, der 1998 drei Fohlen gezogen hatte, wovon zwei in seinem Besitz verblieben und eins verstarb, und der im Jahre 2003 zwei Fohlen gezogen hatte, verneinte das vorzitierte Amtsgericht Dinslaken eine Unternehmereigenschaft und bewertete ihn als »privaten« Züchter.

Die Grenzen sind fließend und es ist durchaus denkbar, dass die Gerichte bei gleichem Sachverhalt zu verschiedenen Beurteilungen kommen.

Die Einholung einer tierschutzrechtlichen Genehmigung ist zwar ein Indiz für eine gewerbliche Tätigkeit, jedoch kein zwingender Beweis. Nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes (12.2.1.5) wird Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 3 TierSchG bejaht bei einem selbständigen, planmäßigen und fortgesetzten Züchten, das »mit der Absicht der Gewinnerzielung« ausgeübt wird. Diese Voraussetzungen sollen (12.2.1.5.1) »in der Regel« erfüllt sein bei Haltung von drei oder mehr fortpflanzungsfähigen Hündinnen oder dem Absatz von drei oder mehr Würfen pro Jahr.

Wer drei oder mehr fortpflanzungsfähige Hündinnen hält wird dadurch allein noch nicht gewerblicher Züchter (Unternehmer) im Sinne der §§ 1 HGB, 14 BGB. Gleiches gilt, wenn zwar in einem Jahr drei Würfe gemacht werden, in den nachfolgenden

Jahren jedoch kein Wurf oder wenn die Welpen überwiegend selbst behalten werden und ein Verkauf von Welpen nur ausnahmsweise stattfindet.

Auch nach dem Tierschutzgesetz liegt kein Gewerbe vor, weil es an einer planmäßigen und fortgesetzten Tätigkeit fehlt.

Umgekehrt, kann aus der Tatsache, dass ein Züchter keine Genehmigung nach dem Tierschutzgesetz eingeholt hat, nicht geschlossen werden, dass er »privater« Züchter ist. – Es kommt also auf die tatsächlich ausgeübten Aktivitäten an.

3. Rechtsansprüche des Käufers bei Mangelhaftigkeit des Hundes

3.1 Keine Ansprüche bei Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis des Mangels (§ 442 BGB). Vor jeder Untersuchung der diversen Rechtsansprüche ist zunächst zu prüfen, ob ein Fall des § 442 Absatz 1 BGB vorliegt. Dieser besagt: »Die Rechte des Käufers wegen eines Mangels sind ausgeschlossen, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt.

Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn:
»der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.«

Eine entsprechende Vorschrift war bereits im »alten« BGB unter § 460 enthalten. Sie spielte in der Praxis jedoch keine große Rolle. Die neue Vorschrift ist schärfer formuliert und es ist damit zu rechnen, dass sich Verkäufer häufiger darauf berufen und der Käufer, der den Hund nicht näher anschaut sondern sein Kind damit spielen lässt, den Nachteil seiner Unaufmerksamkeit tragen muss.

Ein erfahrener Züchter, der beispielsweise bei einem Jungzüchter einen Hund erwirbt, der erkennbar dem Standard nicht entspricht, wird sich die Vorschrift des § 442 Abs. 1 BGB entgegenhalten lassen müssen.

Aber auch ein »einfacher« Käufer, der beispielsweise übersieht, dass dem Hund ein Ohr fehlt, wird deswegen keine Ansprüche geltend machen können.

Andererseits wird man von Arglist des Verkäufers ausgehen müssen, wenn dieser bei Wurfabnahme vom Zuchtwart auf den Fehler hingewiesen wurde.

Um spätere Streitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, einen Fehler, auch wenn er geringfügig ist, in dem Kaufvertrag aufzuführen. Das gilt besonders dann, wenn der Hund aus diesem Grunde zu einem geringeren Kaufpreis abgegeben wird.

3.2 Der Nacherfüllungsanspruch (§ 439 BGB)

Das neue Schuldrecht gibt dem Käufer kein einseitiges Lösungsrecht vom Vertrag und auch keinen einseitigen Minderungsanspruch sondern verweist ihn zunächst auf die »Nacherfüllung«.

Der Käufer muss also den Verkäufer zur Nacherfüllung auffordern und ihm eine angemessene Frist setzen, bevor er zu den anderen Rechten, wie zum Beispiel Rücktritt und Schadensersatz übergehen kann.

Das ist für den Verkäufer ein Fortschritt, denn bisher konnte der Käufer bei Mangelhaftigkeit sich durch einseitige Erklärung vom Vertrag lösen (Wandlung) oder Minderung erklären.

Beim Hundekauf überwog das Minderungsverlangen: der Käufer, der sich auf angebliche Mängel des Hundes berief, bestand trotz Angebot des Züchters, den Hund zurückzunehmen, auf Minderung mit der Begründung, dass er sich an den Hund gewöhnt habe und verlangte teilweise eine überzogene Herabsetzung des Kaufpreises. (Allerdings gibt es auch nicht wenige Fälle, in denen sich der Käufer so an das Tier gewöhnt hat, dass er es – so krank es auch sein mag – keinesfalls zurückgeben möchte.)

Nach der neuen Rechtslage muss der Käufer dem Verkäufer die Gelegenheit geben, den Mangel zu beseitigen, z.B. durch Operation eines Tierarztes. Handelt er »auf eigene Faust« und lässt den Hund ohne dass dies dringlich ist, ohne Absprache operieren, riskiert er, seinen Anspruch zu verlieren.

Die Nacherfüllung besteht entweder in der Form der »Nachbesserung« (hier also i.d.R. die tierärztliche Behandlung) und der »Ersatzlieferung« (Lieferung eines anderen Hundes), wobei der Käu-fer das Recht hat, zwischen beiden Arten der Nachbesserung zu wählen, also tierärztlicher Behandlung oder Rückgabe des kranken Hundes und Lieferung eines anderen Hundes.

Es gibt allerdings Fälle, in denen nur eine Alternative in Betracht kommt. Ist der Hund nicht standardgemäß, hilft keine »Nachbesserung.«

Nach § 439 Abs. 2 hat der Verkäufer auch die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Das bedeutet u.a., dass er einen Hund, den er zu seinem Tierarzt bringen will, beim Käufer abzuholen hat oder die Fahrtkosten des Käufers zu ihm erstatten muss.

Der Verkäufer ist allerdings gemäß § 439 Abs. 3 berechtigt, die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung zu verweigern, wenn sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

Vorrang des Tierschutzes bei der Nacherfüllung

Beim Tierkauf erfahren sowohl die Regel, dass sich der Käufer einer mangelhaften Sache zunächst an den Verkäufer zwecks Nacherfüllung an den Verkäufer zu wenden hat, als auch das Recht zur

Verweigerung der Nacherfüllung wegen unverhältnismäßiger Kosten Ausnahmen, die durch den Vorrang des Tierschutzes bedingt sind.

Die Verpflichtung zur vorherigen Aufforderung des Käufers zur Nacherfüllung und Fristsetzung entfällt in dringenden Fällen, wo eine sofortige tierärztliche Behandlung zur Erhaltung der Gesundheit des Hundes erforderlich ist. Dann darf sich der Käufer sofort um tiermedizinische Hilfe bemühen und kann die aufgewendeten Kosten vom Käufer erstattet verlangen. Dies ist bereits ausdrücklich vom Landgericht Essen mit Urteil vom 4. November 2003 (NJW 2004, S. 25) in einem Fall entschieden worden, in dem der gekaufte Hund an Parvovirose erkrankt war.

Anders ist es aber beispielsweise in dem Fall, dass der Käufer bemängelt, der Hund habe nur einen Hoden. Der insoweit eigenmächtig handelnde Käufer hat keinen Anspruch auf Erstattung der Tierarztkosten und Aufwendungen.

Auch die Regelung des § 439 Abs. 3 BGB, dass der Verkäufer die Nachbesserung wegen unverhältnis-mäßiger Kosten verweigern kann, erfährt eine wich-tige Ausnahme. Während beim Sachkauf schon eine Unverhältnismäßigkeit angenommen wird, wenn die Aufwendungen das Doppelte des Werts der Sache erreichen, sind Tierbehandlungskosten auch in Höhe des Vielfachen des Kaufpreises noch angemessen.

In dem vorzitierten Fall des Landgerichts Essen hatte der Kaufpreis des Hundes, einem Mischlingsrüden, € 200.– betragen. Die vom Gericht anerkannten Tierarztkosten beliefen sich auf € 1132,99. Das Gericht verweist u.a. auf die bereits früher eingeführte Vorschrift zum Umfang des Schadens-ersatzes in § 251 Abs. 2 Satz 2 BGB, wo ausdrück-lich festgelegt ist, dass die aus der Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwen-dungen nicht bereits dann unverhältnismäßig sind, »wenn sie dessen Wert erheblich überwiegen«, sowie auf den neu eingeführten Artikel 20a des

Yorkshire-Terrier-Journal
...die Zeitschrift
für den interessierten
Yorkie-Freund!

Grundgesetzes, in dem der Tierschutz zum Staatsziel erklärt wird, eine Regelung die das Gericht bei seiner Wertung berücksichtigen müssen.

Andererseits dürfte beispielsweise ein in Hamburg ansässiger Verkäufer bei einem Hund, dessen Besitzer in München lebt, berechtigt sein, eine Abholung des Hundes zur tierärztlichen Heilbehandlung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern und den Käufer darauf zu verweisen, den Hund zu seinem Tierarzt zu bringen und damit den Nacher füllungsaufwand auf die Erstattung der Kosten und des Aufwandes der lokalen tierärztlichen Behandlung zu begrenzen. Eine solche Lösung wäre wohl auch tierfreundlicher als ein aufwendiger Transport.

Keine Verpflichtung des Käufers zur Annahme einer Ersatzlieferung

In der Praxis ist vielfach festzustellen, dass der Käufer eines kranken Hundes es ablehnt, diesen an den Verkäufer zurückzugeben, sei es gegen Rückerstattung des Kaufpreises oder gegen Lieferung eines anderen Hundes, weil er zu dem Tier eine emotionale Bindung aufgebaut hat.

Dies wird von der Rechtsprechung gebilligt und die Höhe der Tierarztkosten ist in der Regel kein Grund für den Verkäufer, die Nacherfüllung für unmöglich zu erklären.

Der Käufer ist aber auch bei Tod des Hundes berechtigt, eine Ersatzlieferung abzulehnen. Entscheidend ist in solchen Fällen nicht das Argument, dass der Hund individuell ausgesucht wurde, denn auch beim Stückkauf (Auswahl eines bestimmten Autos aus dem Bestand eines Händlers) hat die Rechtsprechung die Zumutbarkeit einer Ersatzlieferung bejaht, wenn diese gleichwertig ist. Diese Gleichwertigkeit wird von der Rechtsprechung bei einem Haustier verneint, weil der Käufer zu dem verstorbenen Tier eine emotionale Bindung aufge-baut hat.

Nimmt der Käufer jedoch die Lieferung eines Ersatzhundes an, ist er zur Rückgabe des mangelhaften Hundes verpflichtet. Lehnt er hingegen die Ersatzlieferung ab (und ist der Mangel beispielweise nicht durch ärztliche Behandlung zu beheben) wird die Nacherfüllung unmöglich und es kommen die weiteren Rechte auf Rücktritt, Minderung und Schadensersatz in Betracht.

3.3. Rücktritt vom Kaufvertrag (§ 437 Nr. 2 BGB) und Aufwendungsersatz

Scheitert die Nacherfüllung, weil die ärztliche Behandlung nicht zur Mangelfreiheit des Hundes führt oder der Käufer sie ablehnt und lehnt der Käufer seinerseits eine Ersatzlieferung ab, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten.

Ein Rücktritt ist dennoch relativ selten, da der Käufer zumeist den Hund behalten will und Minderung geltend macht. Anders ist es bei einem Tod des Hundes.

Rücktritt bedeutet normalerweise Rückgewähr der beiderseitig empfangenen Leistungen, d.h. Kaufsache zurück, Geld zurück (§ 346 Abs. 1 BGB). Diese Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen (§ 348 BGB).

Kann die Sache nicht mehr zurückgegeben werden, hat der Käufer Wertersatz zu leisten (§ 346 Abs. 2 BGB). Dies kommt bei Tod des Hundes in aller Regel nicht zum Tragen. Die Verpflichtung zum Wertersatz entfällt nämlich »soweit der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre« (§ 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

War also der Hund bei Übergabe an den Käufer bereits mit der Krankheit behaftet, die zu seinem Tode führte, ist davon auszugehen, dass der Tod auch im Zwinger des Verkäufers eingetreten wäre.

Aufwendungen vor dem Tod des Hundes kann der vom Vertrag zurücktretende Käufer nach § 347 Abs. 2 BGB ersetzt verlangen, wenn es sich um »„notwendige Verwendungen« handelt. Gemäß dieser Anspruchsgrundlage kann der Käufer beispiels-weise die Erstattung seiner Kosten für Tierarztbesuche und Laboruntersuchungen geltend machen.

Aufwendungen nach dem Tod des Hundes (beispielsweise die Kosten für eine Rechtverfolgung) können in der Regel nur als Schadensersatzanspruch gemäß §§ 433 Abs. 1 Satz 2, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 283 BGB geltend gemacht werden.

Die Lieferung eines mangelhaften Hundes stellt eine Pflichtverletzung dar, die Schadensersatzansprüche begründen kann. Im Falle des Schadensersatzes hat der Verkäufer den Käufer so zu stellen, wie dieser stehen würde, wenn er den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte.

Zweifelhaft ist aber, ob die Kosten für die Obduktion des Hundes, um die Todesursache festzustellen, nur über den Schadensersatzanspruch hereingeholt werden können. Meines Erachtens sind es notwendige Verwendungen, die der Käufer im Rahmen des Rücktritts geltend machen kann, ohne sich auf ein Verschulden des Verkäufers berufen zu müssen.

Schon nach dem altem Recht zählten die Untersuchungs- und Mängelanzeigekosten zu den Vertragskosten im Sinne des § 467 Satz BGB, die der Verkäufer dem Käufer im Falle einer Wandlung zu ersetzen hatte.

3.4 Schadensersatz (§§ 437/3, 440, 280, 281 BGB)

Ein Schadensersatz entfällt nur, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, d.h. ihn kein Verschulden trifft (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es wird demnach bei Pflichtverletzungen ein Vertretenmüssen vermutet und es ist Sache, des Verkäufers, sich zu entlasten.

Eine derartige Entlastung könnte beispielsweise so aussehen, dass der Verkäufer nachweist, dass der Hund an einer Krankheit verstorben ist, die kurz zuvor in seinen Zwinger eingeschleppt wurde und von ihm weder erkannt noch abgewendet werden konnte.

Man wird wohl einen Schadensersatzanspruch auch dann verneinen müssen, wenn die Krankheit für den Verkäufer bei Abgabe des Hundes nicht erkennbar und vermeidbar (ordnungsgemäße Zwingerhygiene) war und er damit auch nicht (keine bereits bekannte Erbkrankheit) rechnen musste.

Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 22. Juni 2005 (Dackel-Fall) ausgeführt, dass hinsichtlich eines in der Natur des Tieres begründeten genetischen Fehlers dem Züchter kein Verschulden (i.d.R. Fahrlässigkeit) vorzuwerfen ist, »wenn er die Zucht nach den dafür geltenden, auf Wissenschaft und Erfahrung beruhenden züchterischen Grundsätzen – lege artis – betreibt.«

Die Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Käufer haben sich erheblich verändert. Unser Autor, Ra Dr. Bernd Lindemeyer bemüht sich, dies auch an praktischen Beispielen zu erklären und dadurch auch für alle verständlicher zu machen – Fortsetzung folgt in der nächsten YTJ-Ausgabe.

© Rechtsanwalt Dr. Bernd Lindemeyer, Bonn:

Mängelansprüche beim Hundekauf im Licht des neuen Schuldrechts

3.Teil

Hat der Züchter die Zuchtbestimmungen eingehalten und eine Paarung zwischen einem HD-freien Elterntier und einem Elterntier mit HD-Verdacht vorgenommen (was nach den Zuchtbestimmungen in aller Regel zulässig ist), kann ihm kein Verschuldensvorwurf gemacht werden, wenn später bei einem Nachkommen beispielsweise eine schwere HD festgestellt wird.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass ein Schadensersatzanspruch – ohne Verschulden – in Betracht kommt, wenn der Züchter eine Garantie für die genetische Beschaffenheit des Hundes (§ 443 BGB) übernommen hat. Dies dürfte in der Praxis aber kaum vorkommen.

3.5 Minderung (§ 441 BGB)

Nach § 441 BGB kann der Käufer auch, anstatt zurückzutreten, den Kaufpreis durch Erklärung gegenüber dem Käufer mindern. Das kommt dann in Betracht, wenn der Mangel noch relativ geringfügig ist und der Käufer den Hund behalten will, beispielsweise dann, wenn der Käufer einen Rüden als Familienhund gekauft hat, der sich als Einhoder erweist. Neben der Minderung kann der Käufer – unter den oben genannten Voraussetzungen – auch Schadensersatz geltend machen, beispielsweise Ersatz der Kosten für eine Entfernung des in der Bauchhöhle verbliebenen Hoden.

Der Minderungsanspruch ist oft der einzig verbleibende Anspruch, wenn der Käufer den Hund trotz des Mangels behalten will, wenn der Mangel nicht behebbar ist (schwere HD) und ein Schadensersatzanspruch ausscheidet, weil dem Züchter kein Verschulden vorgeworfen werden kann.

Zur Berechnung des Minderwerts führt § 441 Abs. 3 BGB aus:

»Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde.«

Der »wirkliche Wert« kann nicht mit dem Kaufpreis gleichgesetzt werden, der höher oder niedriger liegen kann. Die Berechnung kann unter Umständen sehr kompliziert sein. Glücklicherweise hat der Gesetzgeber die Bestimmung um den Satz ergänzt: »Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.«

4. Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Hundekauf.

4.1 Brauchen wir Musterverträge?

Es ist bekannt, dass Musterverträge, also Verträge, die ein Züchter mehr oder weniger unverändert immer wieder beim Verkauf seiner Hunde benutzt, den Sonderregelungen des BGB über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 bis 310 BGB) unterliegen.

Aber auch eine einzelne Klausel, die mehrfach verwendet wird, ist »allgemeine Geschäftsbedingung« im Sinne des Gesetzes.

Solche Musterverträge oder einzelne immer wieder verwendete Klauseln bieten einen erheblichen Rationalisierungsvorteil. Der Verkäufer braucht nicht mehr in jedem Fall »das Rad neu erfinden«. Er präsentiert dem Verkäufer eine vorgefertigte Vertragsordnung, die in der Regel nur noch durch Name und Anschrift Verkäufers, Angaben über den zu verkaufenden Hund, den Preis und eventuell die eine oder andere Sondervereinbarung ergänzt zu werden braucht.

Weil dem so ist, hat der Gesetzgeber die Vertragsfreiheit des »Verwenders« solch vorformulierter Verträge eingeschränkt und zwar insbesondere dort, wo es um die Beschneidung der gesetzlichen Rechte des Vertragspartners geht, der dieser vorformulierten Vertragsordnung unterworfen wird. Kurz gesagt: was der Verkäufer in einem Individualvertrag dem Käufer noch zumuten darf (alles, was nicht vom Gesetz verboten oder sittenwidrig ist), ist ihm noch lange nicht gestattet, wenn er mit allgemeinen Geschäftsbedingungen arbeitet. ►

Dann nämlich legt ihm der Gesetzgeber die Verpflichtung auf, nur solche Klauseln zu verwenden, die den Vertragspartner nicht »entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.« Andernfalls ist die Klausel unwirksam.

Hieraus wird teilweise der Schluss gezogen, dass der Züchter die Einschränkungen des AGB-Rechts vermeiden könne, indem er einen Individualvertrag mit dem Käufer aushandelt (vgl. C. Marienfeldt in »Unser Rassehund« 2/2004, S. 15).

Tatsache ist jedoch, dass der Gedanke, ein Züchter als Hundeverkäufer könne mit seinen Käufern individuell ausgehandelte Verträge abschließen, kaum realisierbar ist. Noch unter dem alten Recht hat der BGH in einem Urteil vom 27.09.2001 (NJW 2002, S. 138) entschieden, dass Vertragsbedingungen in AGB-rechtlichem Sinne bereits dann für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist. Das wäre gerade mal ein Wurf. »Aushandeln« i.S. des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB bedeutet nach der Rechtsprechung, dass die jeweilige Klausel vom Verwender zur Disposition gestellt wird.

Zumindest solche Züchter, die mehr als einen Wurf pro Jahr haben, kommen nicht darum herum, Musterverträge zu verwenden und zumindest einige zusätzliche Klauseln bereitzuhalten.

Man sollte sich nicht entmutigen lassen. Meine These ist, dass allgemeine Geschäftsbedingungen nützlich und manchmal unverzichtbar sind und man mit den strengen Anforderungen »leben« kann, wenn man »auf dem Teppich bleibt«.

4.2 Nützliche und notwendige Klauseln

Die Erfahrung lehrt, dass manche Menschen sich nach Vertragsabschluss nicht so verhalten, wie man glaubte, als sie sich noch um den Erwerb des Hundes bemühten.

4.2.1 Wenn es an die Bezahlung geht, erklären manche Käufer plötzlich, sie hätten nicht gewusst, dass der Hund sofort bezahlt werden müsse. Sie würden den Kaufpreis umgehend überweisen. Meist vergeht dann viel Zeit, in der der Käufer nach irgendwelchen Mängeln sucht und auch etwas findet, um einen Grund zu haben, den Kaufpreis zurückzuhalten.

Der Verkäufer sollte in den Vertrag hineinschreiben, dass er bis zur vollständigen Bezahlung Eigentümer des Hundes bleibt und dass vor diesem Zeitpunkt auch keine Verpflichtung zur Übergabe der Ahnentafel besteht. Im Falle einer Scheckzahlung sollte das Eigentum erst mit Gutschrift des Schecks übergehen. Kommt der Käufer in Zahlungsverzug, kann der Verkäufer seinen Hund zurückverlangen, muss allerdings vorher den Rücktritt vom Kaufvertrag erklären (§ 459 BGB).

4.2.2 Die Regel, dass der Käufer, der einen Mangel bei dem Hund festgestellt hat, vor Geltendmachung anderer Rechte wie Rücktritt oder Minderung sich zunächst an den Käufer zwecks Nacherfüllung zu wenden hat und – außer in dringenden Fällen – nicht auf eigene Faust einen Tierarzt mit der Behandlung beauftragen kann, hat sich vielfach noch nicht herumgesprochen.

Es empfiehlt sich daher eine Klausel, die den Käufer ausdrücklich hierauf hinweist und auffordert, Mängel oder Krankheiten deretwegen er Mängelansprüche geltend machen will, frühzeitig zu melden.

Die Tatsache, dass der Verkäufer vorrangig bei der Entscheidung über die ärztliche Behandlung tätig sein darf, gibt ihm die Möglichkeit, auch umfangreichere klinische Untersuchungen (auf eigene Kosten) zu veranlassen, wenn er beispielsweise die Ursache der Krankheit (erblich oder nicht erblich usw.) ermitteln möchte.

4.2.3 Stirbt der Hund an einer nicht eindeutig diagnostizierten Krankheit, die möglicherweise vererbt wurde (man denke beispielsweise an Epilepsie) hat der Züchter oft ein erhebliches Interesse daran, festzustellen, ob es sich um eine ererbte oder später erworbene Krankheitsursache handelt.

Durch eine entsprechende Klausel kann er sich das Recht einräumen lassen, dass der Käufer ihm das tote Tier für eine Obduktion zur Verfügung stellt und er im Falle der Weigerung des Käufers von jeder Haftung befreit ist. Eine solche Klausel ist zulässig, denn der Verkäufer braucht nur für Mängel aufzukommen, die er zu vertreten hat. Vereitelt der Käufer den Beweis der Entlastung, indem er die Herausgabe des toten Hundes verweigert, hat er die Folgen zu tragen.

4.2.4 Bereits heute vereinbaren viele Züchter für den Fall, dass der Käufer den Hund aus diversen Gründen nicht behalten will (Ehescheidung, Krankheit) ein Vorkaufsrecht. Hält sich der Käufer nicht an diese Vereinbarung, kann der Verkäufer in der Regel nichts ausrichten. Ein echtes Druckmittel steht ihm nur zur Verfügung, wenn er eine Vertragsstrafe vereinbart hat.

Diese Vertragsstrafenvereinbarung empfiehlt sich auch dann, wenn der Verkäufer, beispielsweise berühmter Züchter, die Befürchtung hat, dass der Käufer Strohmann einer Person ist, die um jeden Preis an einen Hund mit der berühmten »Ahnengalerie« kommen will. Hier empfiehlt es sich ganz besonders, mit dem Vorkaufsrecht eine saftige Vertragsstrafe für den Fall zu vereinbaren, dass der Hund nicht nur weiterverkauft sondern auch weiterverschenkt wird.

Denkbar ist natürlich auch, dass der Verkäufer, der (ausdrücklich) einen »Familienhund« verkauft, mit dem Käufer vereinbart, dass dieser eine Nachzahlung in Höhe des Betrages X zu zahlen hat, wenn er ihn entgegen der ursprünglich erklärten Absicht zur Zucht einsetzen will.

4.2.5 Ähnliche Probleme stellen sich, wenn der Verkäufer aus den verschiedensten Gründen der Auffassung ist, dass sein Hund nicht zur Zucht eingesetzt werden sollte und er ihn deshalb als »Familienhund« verkauft. Ich habe auch den Fall erlebt, dass Züchter bekannter Zwinger von Leuten angefleht wurden, ihnen einen »Familienhund« zu verkaufen, weil die Frau keine Kinder bekommen könne oder das einzige Kind sich einen Hund gewünscht habe usw. Kurze Zeit später fanden sie ihren Hund auf der Homepage eines Dissidenzzüchters wieder. Ein wirksames und rechtlich zulässiges Mittel dagegen wäre die ausdrückliche Vereinbarung, dass der Hund als »Familienhund« verkauft wird und der Käufer auf die Aushändigung der Ahnentafel verzichtet. Dann verliert nämlich ein Züchter das Interesse am Hund. Dem steht jedoch die Zuchtordnung de VDH entgegen, die Verkäufe ohne Ahnentafel nicht zulässt. Für zulässig – auch im Sinne des VDH – würde ich eine Regelung halten, dass Verkäufer und Käufer vereinbaren, dass der Verkäufer die Ahnentafel für den Käufer treuhänderisch verwahrt.

Verbietet der Züchter – abgesichert durch eine Vertragsstrafe – dem Käufer jeglichen Einsatz zur Zucht, dürfte dies vor Gericht wohl nicht durchsetzbar sein, weil es als unangemessene Beschränkung der Handlungsfreiheit und der Eigentumsrechte des Käufers anzusehen wäre. Anders ist es aber, wenn der Käufer den Einsatz des Hundes zur Zucht im Einzelfalle von seiner vorherigen Zustimmung abhängig macht. Er kann dann wenigstens darauf achten, dass eine Paarung herauskommt, deren Ergebnisse den Ruf seines Zwingers nicht beeinträchtigen.

Das Amtsgericht Paderborn hatte im Jahre 2004 (Az. 51 C 409/03) über den Fall einer Züchterin mit einem berühmten Zwinger zu entscheiden, die einen Rüden mit der Maßgabe verkauft hatte, dass ein Einsatz zur Zucht ihrer schriftlichen Zustimmung bedurfte. Bei Verstoß war eine Vertragsstrafe fällig. Jahre nach dem Kauf war die Käuferin wohl von einem Züchter angesprochen worden, der den Hund gerne zum Decken eingesetzt hätte. Sie klagte auf (generelle) Zustimmung zum Einsatz des Rüden zur Zucht. Das Gericht hielt ihr entgegen, dass die Beklagte (Züchterin) signalisiert habe, dass sie eine Einzelfallzuchtgenehmigung erteilen werde, wenn sie einen renommierten Züchter benenne, der die entsprechenden Standards einhalte. Insoweit sei das Verhalten der Beklagten aber nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen. Die Berufung gegen diese Entscheidung wurde vom Landgericht als aussichtslos verworfen.

In der nächsten Ausgabe lesen weitere ***interessante Aspekte zum Thema Hundekauf.***

© Rechtsanwalt Dr. Bernd Lindemeyer, Bonn:

Mängelansprüche beim Hundekauf im Licht des neuen Schuldrechts

4.Teil

Die vorstehend aufgezeigten möglichen Klauseln werden sicher nicht in allen Fällen notwendig sein. Insoweit müssen sie nicht schon im gedruckten Text stehen. Der Verkäufer sollte sie aber bereit halten, um sie ggf. noch handschriftlich in das Kaufvertragsformular einzutragen. Die jeweilige Klausel wird damit nicht zur Individualvereinbarung, macht sich aber »optisch besser« aus als ein bereits vorgedruckter Text.

4.3 Haftungsbeschränkungen

4.3.1 Haftungseinschränkungen durch Leistungsbeschreibung

Der Verkäufer braucht nur für Mängel einzustehen, die er dem Käufer nicht offenbart hat. Kauft der Käufer den Hund in Kenntnis eines Mangels, hat der Verkäufer hierfür nicht einzustehen (§ 442 BGB).

Verkauft ein Züchter einen Hund deshalb, weil er ihn für die Zucht für unbrauchbar hält (z.B. wegen eines Zahnmangels, einer Fehlfarbe oder sonstiger Abweichung vom Standard) sollte er das ausdrücklich in den Kaufvertrag hineinschreiben. Käufer, die vorher erklärt hatten, nur einen Spielkameraden für ihr Kind kaufen zu wollen, entdecken plötzlich Mängel und machen Minderung geltend.

Die Haftungsbeschränkung durch präzise Leistungsbeschreibung ist zwar kein Klauselproblem, sollte aber an dieser Stelle ausdrücklich erwähnt werden.

4.3.2 Enge Grenzen für Haftungsausschlüsse und -beschränkungen

Hier setzt das neue Recht entsprechenden Klauseln erhebliche Grenzen, die aber im Grunde bereits vor dem neuen Schuldrecht bestanden. Gravierende Neuheit ist vor allem, dass der Käufer bis zu zwei Jahre damit rechnen muss, wegen eines Mangels in Anspruch genommen zu werden, während bei Käufen vor dem 1. Januar 2002 die Ansprüche bereits nach 6 Monaten verjährten.

Neu sind auch die Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf, die auf einer EU-Richtlinie beruhen.

4.4.2 Verbrauchsgüterkauf

Die Möglichkeiten abweichender Vereinbarungen sind noch stärker eingeschränkt, wenn ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) vorliegt, d.h. der Verkäufer als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB einzustufen ist und der Käufer als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB (vgl. die Erläuterungen dazu unter II 2.2). Dann ist (mit Ausnahme des Bereiches Schadensersatz) nicht einmal eine Individualvereinbarung über eine Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen über die Mängelhaftung möglich.

Dies soll an folgendem Beispiel erläutert werden:

In vielen Fällen möchte ein Züchter, dem ein nicht reparabler Mangel des Hundes (Fehlen eines Hoden) mitgeteilt wurde – möglicherweise noch verbunden mit dem Vorwurf, er habe davon gewusst – seinen Hund zurücknehmen und den Kaufpreis erstatten. Hieran ist er jedoch gehindert, weil das Recht (§ 439 BGB) dem Käufer die Wahl überlässt, welche Art der Nacherfüllung bzw. welche sonstigen Rechte er bei Fehlschlagen der Nacherfüllung geltend machen will. Manche Käufer nutzen dies aus, um mit Hilfe eines Mangels, der sie eigentlich überhaupt nicht stört, eine Minderung des Kaufpreises durchzusetzen. Dem Rücknahmeangebot des Verkäufers setzen sie die Behauptung entgegen, sie hätten sich bereits an das Tier gewöhnt. Hier könnte der Verkäufer zumindest teilweise mit der Klausel vorbeugen, dass er berechtigt ist, nach Wahl des Käufers entweder einen Ersatzhund zu liefern oder den Hund gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzunehmen,

wenn zwischen Abgabe des Hundes und Feststellung des Mangels nicht länger als ein oder zwei Monate vergangen sind. Man wird wohl argumentieren können, dass nach einer solch kurzen Zeit der Hund wie der Käufer keinen »seelischen Schaden« erleiden, wenn der Kauf rückabgewickelt wird.

Handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf, scheitert eine solche Klausel an § 475 BGB, der jede Vereinbarung über eine Abweichung von den gesetzlichen Rechten des Verbrauchers verbietet.

Ein »nichtgewerblicher« Züchter wäre nicht gehindert, sie zu verwenden, auch wenn der Käufer ein Verbraucher ist. Es gibt insoweit zwar noch keine Rechtsprechung, aber eine solche Klausel dürfte auch nach allgemeinen Grundsätzen anerkannt werden, weil die Mängelansprüche des Käufers im Kern unangetastet bleiben.

Das gleiche gilt selbstverständlich wenn der Käufer ein »gewerblicher Züchter« oder ein sonstiger Unternehmer (Wachgesellschaft kauft Schäferhund) ist. Allerdings dürfte sich die obige Problematik bei diesen Käufergruppen nicht stellen, da diese in der Regel kein Interesse haben, einen »untauglichen« Hund zu behalten.

Der Ausschluss oder die Beschränkung von Schadensersatzansprüchen ist beim Verbrauchsgüterkauf nicht verboten (§ 475 Abs. 3). Allerdings ergeben sich Beschränkungen aus dem AGB-Recht (vgl. § 309 Nr. 7 BGB). So ist und war ein Ausschluss der Schadensersatzhaftung für Vorsatz oder grobes Verschulden stets unzulässig.

4.3.4 Haftungseinschränkungen beim Nicht-Verbrauchsgüterkauf

Auch der »nichtgewerbliche« Züchter oder der gewerbliche Züchter, der einen »Unternehmer« als Vertragspartner hat, können ihre Haftung für Mängel des von ihnen verkauften Hundes nicht unbeschränkt ausschließen oder limitieren. Eine Grenze bildet bereits die von der Rechtsprechung seit Jahrzehnten aufgestellte Regel, dass die Haftung für die Verletzung wesentlicher Vertragspflichten weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden darf. (Eine Beschränkung ist allenfalls in Bezug auf vertragsuntypische und unvorhersehbare Schäden möglich). Seit der Schuldrechtsreform aber ist die Lieferung einer mangelfreien Sache eine wesentliche Vertragspflicht (§ 433 Abs.1 Satz 2 BGB).

Eine weitere Beschränkung ergibt sich aus der Generalkausel des § 307 BGB, wonach Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung »mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Rege-lung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.«

Es gibt zwar gewisse Spielräume, aber eine Klausel der folgenden Art:

»Der Käufer bescheinigt, den Hund besichtigt zu haben. Er verzichtet darauf, spätere Ansprüche geltend zu machen, die sich auf Gebäude oder Wesenentwicklung des Tieres oder auf später in Erscheinung tretende Mängel oder festgestellte Krankheiten (erworbene wie auch erbgebundene) gründen«, die ich in einem Kaufvertrag vom Oktober 2002 gefunden habe, war schon vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform unwirksam. Bereits im Jahre 1989 hat das Landgericht Aschaffenburg (NJW 1990, 915) den Ausschluss der Gewährleistungsrechte in einem Kaufvertrag über den Kauf einer 9 Wochen alten Hündin, die wegen einer bereits beim Kauf vorliegenden Darmkrankheit verstorben war, für unzulässig erklärt. Es hatte dabei den § 11 Nr. 10 des AGB-Gesetzes (jetzt § 309 Nr. 8 b BGB) herangezogen, der bei neu hergestellten Sachen den Ausschluss oder eine Beschränkung der Gewährleistungsrechte des Käufers weitgehend verbietet.

Eine Klausel wie oben zitiert, hat im übrigen zur Folge, dass der Verkäufer sich später nicht einmal darauf berufen kann, dass ihm keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben wurde. Das Landgericht Duisburg hat in einem Urteil vom 1. September 2004 (11 S 67/03) dazu entschieden, dass ein gewerblicher Verkäufer grob treuwidrig handelt, »wenn er sich auf ein Recht bzw. eine Pflicht beruft, die er durch Verwendung von ihm selbst erstellten und/oder benutzten Vertragsformularen ausschließen wolle.«

4.4.0 *Zulässige Einschränkungen*

4.4.2 Abwehr vertraglich nicht begründeter Ansprüche

Aber auch nach dem neuen Recht braucht der Verkäufer nicht für alle Erwartungen des Käufers einzustehen, die nicht ihren Niederschlag im Kaufvertrag gefunden haben. Die vielfach anzutreffende Klausel »Für Welpen sowie Jungtiere vor dem Zahnwechsel übernimmt der Verkäufer keine Gewähr, ob sich der Hund später als Zucht- oder Ausstellungstier eignet«, halte ich, sofern der Verkäufer nichts anderes versprochen hat, für zulässig.

4.4.2 Berücksichtigung von Mitverursachung und Mitverschulden des Käufers

Der Verkäufer hat nicht für solche Mängel und Krankheiten einzustehen, die vom Käufer verursacht oder verschuldet worden sind. Klauseln, die dieses Prinzip klarstellen, können nicht beanstandet werden.

Beispiel: »Der Käufer erklärt, dass er über artgerechte Aufzucht und Haltung von Hunden, insbesondere Jungtieren, aufgeklärt und informiert ist. Er versichert, sich an das jeweils gültige Tierschutzgesetz zu halten. Für Schäden und Beeinträchtigungen als Folge falscher Behandlung oder Haltung stellt er den Verkäufer von jedweder Haftung frei.«

Die obige Klausel setzt voraus, dass der Käufer tatsächlich in dem geschilderten Sinne aufgeklärt und informiert wurde. Ist das nicht der Fall, greift die Klausel nicht. Insoweit gilt der Grundsatz der Einheit zwischen mündlichen Versprechungen und schriftlichen Klauseln.

Vielfach wird die Auffassung vertreten, dass mündliche Versprechungen nicht beachtet zu werden brauchen, wenn in den Geschäftsbedingungen etwas anderes steht. Die umgekehrte Regel ist richtig: gemäß § 305 b BGB haben mündliche Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Man kann nicht das, was man mit der einen Hand gibt, »klammheimlich« mit der andren wieder zurücknehmen. Natürlich muss die andere Seite eine mündliche Zusicherung beweisen. Das kann u.a. durch Zeugen geschehen, die bei dem Kauf dabei waren.

♠

Schlussbemerkung:

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ist jetzt fünf Jahre alt. Diese Darstellung kann naturgemäß nur ein erstes Resümee der Fachliteratur und der im Bereich des Tierkaufs ergangenen Rechtsprechung sein. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung weiter entwickelt.

Jede Art von Veröffentlichung (im Internet, Abdruck, Vervielfältigung usw.) aller 14 Seiten (auch auszugsweise) nur nach schriftlicher Genehmigung des Autors, Herrn Ra. Dr. Bernd Lindemeyer.