



DR. FRIEDRICH MERKEL
RECHTSANWALT

TEIL 1

DR. FRIEDRICH MERKEL

SACHMÄNGELHAFTUNG / GEWÄHRLEISTUNGS- ANSPRÜCHE BEIM HUNDEKAUF

Durch das so genannte Schuldrechtsmodernisierungsgesetz hat auch das Kaufrecht bedeutsame Änderungen erfahren.

Dieser Aufsatz soll einen Überblick über die Sachmängelhaftung des Verkäufers, dem auf der anderen Seite die Gewährleistungsrechte des Käufers gegenüberstehen, beim Hundekauf geben. Dabei sollen die Voraussetzungen einzelner Gewährleistungsrechte aufgezeigt werden, welche Probleme beim Hundekauf auftreten und wie unnötige rechtliche Risiken bereits bei Vertragsschluss vermieden werden können. Der eigentliche Ärger ist oftmals vorprogrammiert, wenn der gekaufte Hund nicht nur von den Vorstellungen des Käufers abweicht, sondern im Vertrag unklar geblieben ist, wer für diese Abweichungen einzustehen hat. Ursache hierfür können unpräzise Formulierungen oder auch fehlerhafte Rechtsansichten sein. Daher soll dieser Aufsatz dazu beitragen, solche Probleme bereits im Vorfeld zu erkennen und lösen zu können.

Überblick:

Damit Ihre Sinne für die auftauchenden Problemen geschärft werden, sollen Ihnen zunächst unter A einige Fälle vorgeführt werden, die Sie nach Ihrem Rechtsempfinden lösen sollen. Dann werden die Gewährleistungsansprüche behandelt. Danach kommen die Falllösungen. Überprüfen Sie dabei selbst, ob und inwieweit Ihre Rechtsmeinung mit der jetzigen Rechtslage übereinstimmt. Zum Schluss wird Ihnen ein Formularvertrag gezeigt, der die Gewährleistung ausdrücklich nicht behandelt, sowie ein Merkblatt, wie Sie Ärger beim Hundekauf vermeiden können.

A Problemfälle

1.) Mangel

Hobbyzüchter A verkauft und übergibt an B einen als „Freizeit- und Familienhund“ gedachten Schäferhundwelpen. Der Preis entspricht dem für Freizeit- und Familienhunden üblichen Preis. Besondere Vereinbarungen werden nicht getroffen. Drei Monate später wird der Hund prophylaktisch auf HD geröntgt, wobei als Befund eine geringe Abweichung von der Norm herauskommt, bei der eine klinische Erscheinung wenig wahrscheinlich bis unwahrscheinlich ist („fast normal“).

Hat B Gewährleistungsansprüche?

ja nein

2.) Gefahrenübergang

Hobbyzüchter A verkauft und übergibt an B am 7. April einen Welpen ohne besondere Vereinbarungen. Vier Wochen später erkrankt der Hund an blutigem Durchfall, der sofort tierärztlich behandelt werden muss.

a) Hat B in Hinblick auf die erforderlichen Heilbehandlungskosten Schadensersatzansprüche gegen A?

ja nein

b) Ändert sich die Rechtslage, wenn der Hund bereits am 11. April erkrankt und die Erkrankung auf die unzulänglichen und unhygienische Haltung und Behandlung des Welpen beim Züchter zurückzuführen ist?

ja nein

3.) Der Dackel mit O-Beinen

Hobbyzüchter A, der schon seit 30 Jahren mit der gebotenen Sorgfalt züchtet, verkauft an Dackelfreund D einen Rauhaar-dackelwelpen (Unikat) zum Preis von € 500,00. D ließ den Welpen in den folgenden Monaten mehrmals untersuchen. Im Rahmen der achten Untersuchung (innerhalb der Gewährleistungsfrist) wird eine Fehlstellung des Sprunggelenks des Hundes festgestellt, die zu einer übermäßigen O-Beinbildung führt und durch einen genetischen Fehler bedingt ist. D möchte eine operative Korrektur zum Preis von € 1.200,00 vornehmen lassen. A lehnt die Übernahme der Kosten ab, bietet aber an, den Hund zurückzunehmen oder den Kaufpreis zu mindern. D lehnt dies ab und lässt die Korrektur vornehmen, in welcher dem Dackel eine Lochplatte mit sechs Schrauben am Schienbein eingesetzt wird. D verlangt vom Züchter die Erstattung der Kosten für die Operation (€ 1.200,00) sowie die Übernahme der jährlichen Behandlungskosten von € 60,00. Zu Recht?

ja nein

4.) Hundeverkauf

Die Schäferhündin von Tierfreund A hat geworfen. Die Elterntiere sind bekannt. Aus einem früheren Wurf der Schäferhündin gingen drei gesunde Welpen hervor. A will einen Welpen an einen fernen Bekannten B verkaufen. Der Preis soll günstig sein, dafür möchte A aber auch nicht für irgendetwas einstehen müssen. Zwei Tage vor Abschluss des Kaufvertrages fällt A auf, dass der Welpe hinkt, da er sich möglicherweise verletzt hat. Kann sich A absichern?

ja nein

5.) Der krebskranke Hund

Hundefreund A, der gelegentlich Hunde verkauft, verkauft an Hundefreund B einen vier Jahre alten Schäferhund. A verwendet einen Vertrag, den er für solche Zwecke vorbereitet hat. Dieser lautet u.a.: „Haftung: A haftet nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz. Im Übrigen ist jegliche Gewährleistung ausgeschlossen.“

Nach dreizehn Monaten stellt sich heraus, dass der Hund bereits seit mehr als eineinhalb Jahren und deswegen bereits unheilbar an einem Leberkarzinom erkrankt ist.

a) Kann B vom Vertrag zurücktreten?

ja nein

b) Könnte B bei folgender Abwandlung zurücktreten?

Der verkaufte Hund ist sechs Monate alt. Der Vertrag enthält folgende Klausel: „Haftung: Jegliche Gewährleistung ist ausgeschlossen. Eine Haftung wegen einer Verletzung des Lebens, des Körpers oder Gesundheit bleibt hiervon unberührt. Ebenfalls unberührt bleibt die Haftung wegen einer Pflichtverletzung aufgrund grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz.“

ja nein

c) Hat B Gewährleistungsansprüche, wenn unter die Klausel aus der Abwandlung b) folgendes handschriftlich in den Vertrag eingefügt worden ist: „Jegliche Haftung und Gewährleistung ist ausgeschlossen. Dafür erhält B folgendes Zubehör: ...“

ja nein

6.) Der lahme Leistungshund

Der gewerbliche Hundezüchter A verkauft an den an Leistungshunden interessierten B den letzten Hundewelpen aus einem „1a-Wurf“ zu einem entsprechend hohen Preis. Handschriftlich wird im Vertrag festgehalten, dass B im Falle der Mangelhaftigkeit des Hundes den Kaufpreis zwar mindern, jedoch nicht vom Vertrag zurücktreten könne. Zwei Wochen nach Übergabe erkrankt der Hund schwer an einem Virus, wonach eine leichte Lähmung zurückbleibt. Wann er sich infiziert hat, ist nicht mehr feststellbar. B meint, er könne vom Kaufvertrag zurücktreten. A ist dagegen der Auffassung, der Hund sei bei B erkrankt und außerdem sei der Rücktritt ohnehin vertraglich ausgeschlossen worden. Hat A recht?

ja nein

B Hauptteil: Sachmängelhaftung/Gewährleistungsrechte beim Hundekauf

I. Voraussetzungen von Gewährleistungsansprüchen

Damit diese überhaupt Gewährleistungsansprüche entstehen können, müssen fünf Voraussetzungen vorliegen, nämlich:

1. Wirksamer Kaufvertrag
2. Mangel
3. zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs
4. Keine Kenntnis des Käufers vom Mangel
5. Keine Verjährung der Gewährleistungsansprüche

zu 1.

Natürlich muss – erstens – ein *wirksamer Kaufvertrag* bestehen. Dies soll im Folgenden vorausgesetzt sein (unwirksam ist ein Kaufvertrag z.B., wenn er rechtsunwirksam angefochten worden ist, z.B. bei arglistiger Täuschung, oder wenn ein Geschäftsunfähiger am Vertragschluss beteiligt war). Am besten ist es, wenn der Kaufvertrag schriftlich abgeschlossen wird, in dem alles, was vereinbart worden ist, auch aufgenommen wird. Dann kann es später keinen Streit über angebliche oder tatsächliche Vereinbarungen geben (s. auch unten IV).

zu 2.

Von zentraler Bedeutung ist die Frage, wann – zweitens – ein *Mangel* beim gekauften Tier vorliegt. Das ist in § 434 BGB geregelt. Dort ist zwar nur ausgeführt, wann eine Sache mangelhaft ist. Trotzdem sind die für Sachen geltenden Vorschriften gemäß § 90 a BGB bei Tieren entsprechend anzuwenden.

a) *Mangel als Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit*

Nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Sache (oder ein Tier) frei von Mängeln, wenn es bei Gefahrenübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Die Parteien können daher grundsätzlich ohne weiteres jede beliebige Beschaffenheit vereinbaren, gleichgültig, ob die Kaufsache letzten Endes überhaupt eine solche Beschaffenheit

fenheit aufweisen kann. Jede Beschaffenheitsvereinbarung erhöht daher das Risiko des Verkäufers, auf Gewährleistung in Anspruch genommen zu werden, denn jede Beschaffenheitsvereinbarung ist letzten Endes ein Versprechen des Verkäufers, dass seine verkaufte Sache bestimmte Eigenschaften aufweist. Aus diesem Grund wird der Verkäufer in der Regel eher bedacht sein, keine Beschaffenheitsvereinbarungen zu treffen, es sei denn, er kann gerade dadurch einen höheren Preis erzielen (z.B. besondere Exklusivität, besonderes Leistungsvermögen, etc.).

b) *Mangel als Abweichung von der vorausgesetzten Verwendungsmöglichkeit*

Soweit eine Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist eine Sache frei von Mängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB),

Eine Verwendung ist dann vorausgesetzt, wenn für den Verkäufer erkennbar geworden ist, dass der Käufer die Sache für eine bestimmte Verwendung erwerben will (z.B. Einödbauer kauft einen Hund, weil er Angst vor Einbrechern hat.). Die Eignung darf nicht gemindert oder beseitigt sein. (Im Beispiel muss der Hund als Wachhund geeignet sein.)

c) *Mangel als Abweichung von der üblichen Beschaffenheit*

Ansonsten ist eine Sache frei von Mängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und die *übliche Beschaffenheit* aufweist, die nach der Art der Sache (des Tiers) erwartet werden kann (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB). Abzustellen ist hierbei auf die Erwartung eines Durchschnittskunden an die Beschaffenheit.

Zum Vorhandensein eines Mangels siehe Beispielsfall 1.), der an ein erst kürzlich erschienenen Urteil des BGH anknüpft.

zu 3.

Der Mangel muss *zum Zeitpunkt des Gefahrenüberganges* vorhanden sein.

Der Gefahrenübergang ist der Zeitpunkt,

ab dem die Gefahr für die zufällige Verschlechterung oder den zufälligen Untergang der Sache vom Verkäufer auf den Käufer übergeht. Im Normalfall geht die Gefahr mit der Übergabe der Kaufsache auf den Käufer über (Spezialfälle wie zum Beispiel der Annahmeverzug sollen hier außer Betracht bleiben).

Wird unglücklicherweise der Hund vor der Übergabe von einem Auto angefahren und verletzt, trägt der Verkäufer dieses Risiko. Er hat seine vertraglichen Pflichten zu erfüllen. Er haftet aus Vertrag dem Käufer für die ordnungsgemäße Erfüllung und sieht sich daher Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt (z.B. Nacherfüllung - Heilbehandlung des Hundes). Dass er diese Kosten gegebenenfalls von dem Schädiger erstattet verlangen kann, ist eine andere Frage.

Der Käufer trägt das Risiko der zufälligen Verschlechterung ab der Übergabe. Wird der Hund nach Übergabe von einem herabfallenden Ast getroffen und verletzt, ist dieser Mangel erst nach Gefahrenübergang eingetreten, so dass der Käufer die Heilbehandlungskosten selbst zu tragen hat.

zu 4.

Der Käufer hat keine Gewährleistungsansprüche in Hinblick auf einen Mangel, den er bei Vertragsschluss *kennt*. Bleibt dem Käufer aufgrund grober Fahrlässigkeit ein Mangel unbekannt, hat er nur Gewährleistungsansprüche, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat oder eine Garantie übernommen hat.

Es empfiehlt sich daher für den Verkäufer, bekannte Mängel (oder auch Abweichungen, die *möglicherweise* als Mängel gesehen werden *könnten*) ausdrücklich in den Kaufvertrag aufzunehmen. Auf diese Weise kann dokumentiert werden, dass der Käufer von diesen Mängeln Kenntnis hatte und es wird eine Debatte vermieden, ob vom Verkäufer ein (etwaiger) Mangel arglistig verschwiegen worden ist.

Zu 5.

Die Mängelansprüche dürfen *nicht verjährt* sein. Beim Tierkauf gilt grundsätz-

lich eine zweijährige Verjährungsfrist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Die Verjährungsfrist kann jedoch unter Umständen nach Parteivereinbarung abgekürzt werden. Hierzu später.

Das war der Überblick über die Voraussetzungen der Gewährleistungsansprüche: Bestehen eines wirksamen Kaufvertrags, ein Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs, fehlende Kenntnis des Käufers vom Mangel des Tieres bei Vertragsschluss und keine Verjährung der Mängelansprüche.

II. Die verschiedenen Arten der Gewährleistungsrechte des Käufers

Stellt sich nun unglücklicherweise heraus, dass die gekaufte Sache oder vorliegend der gekaufte Hund zum Zeitpunkt der Übergabe einen Mangel hatte, stehen dem Käufer Gewährleistungsansprüche zu.

Welche Gewährleistungsrechte gibt es überhaupt?

Vorrangiger Gewährleistungsanspruch ist der Anspruch auf *Nacherfüllung*. Gleichzeitig hat der Verkäufer Anspruch darauf, eine Nacherfüllung vorzunehmen (sogenanntes Recht der zweiten Andienung). Erst wenn eine Nacherfüllung nicht möglich, gescheitert, oder erfolglos eine angemessene Frist zur Nachbesserung gesetzt worden ist, hat der Käufer weitere Rechte:

Er kann entweder den *Kaufpreis mindern*, vom *Vertrag zurücktreten* und / oder *Schadensersatz* wegen des Mangels geltend machen.

1. Nacherfüllung

Nach § 439 BGB hat der Käufer die Wahl, ob er als Nacherfüllung die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache haben will. Der Verkäufer kann jedoch die gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich wäre oder gar unmöglich ist.

Gerade beim Hundekauf kann die Nacherfüllung Probleme bereiten.

Verkauft der Hundezüchter einen Hund aus einem bestimmten Wurf, ist die Gattung durch diesen Wurf begrenzt. Die spätere Lieferung eines anderen, mangelfreien Hundes aus diesem Wurf wird oftmals nicht möglich oder unzumutbar sein. Entweder, weil die anderen Hunde bereits anderweitig verkauft worden sind, oder aufgrund der Eingewöhnung des Hundes, vielleicht auch, weil die anderen Welpen aus dem Wurf ebenfalls nicht mangelfrei sind.

Auch eine Beseitigung des Mangels ist oftmals nicht möglich. Beruht der Mangel beispielsweise auf einem genetischen Defekt, können vielleicht allenfalls die Symptome korrigiert werden, die Erbanlagen bleiben aber in jedem Fall defekt.

Wenn also eine Nacherfüllung nicht möglich sein sollte, ist der Käufer auf die anderen Gewährleistungsrechte angewiesen. Der Käufer tut jedoch gut daran, sicherheitshalber eine Nachfrist zur Nachbesserung zu setzen, bevor er andere Gewährleistungsrechte geltend macht.

2. Rücktritt und Minderung

Wenn eine Nachbesserung - aus welchen Gründen auch immer - den Mangel innerhalb der gesetzten Frist nicht beheben konnte, hat der Käufer die Möglichkeit, vom Kaufvertrag zurückzutreten oder den Kaufpreis zu mindern.

a) Zugang innerhalb der Gewährleistungsfrist

Wichtig ist, dass der Rücktritt oder die Minderung innerhalb der Gewährleistungsfrist erklärt werden und dem Verkäufer zugehen muss (aus Beweisgründen bietet sich eine Übermittlung über einen fremden Boten oder ein Einwurf-Einschreiben an), damit der Verkäufer nicht sagen kann, er habe nichts bekommen, um sich in die Verjährung zu retten. Ist der Rücktritt oder die Minderung rechtswirksam erklärt, unterliegen die Rückgewähransprüche einer eigenen, regelmäßigen Verjährung (drei Jahre zum Jahresende).

Im Falle der Minderung hat der Verkäufer den mangelbedingten Minderwert an den Käufer zurückzuerstatten.

b) Rechtsfolgen beim Rücktritt

Beim Rücktritt wandelt sich der Kaufvertrag in ein Rückgewährverhältnis um. Der Käufer hat die Kaufsache zurückzugewähren, der Verkäufer muss den Kaufpreis zurückzahlen. Ist die Rückgabe der Kaufsache nicht mehr möglich, weil zwischenzeitlich der Hund unglücklicherweise aufgrund einer Unachtsamkeit des Käufers überfahren worden ist, hat der Käufer stattdessen Wertersatz zu leisten. Weiter sind gegenseitig die gezogenen Nutzungen, also z.B. Früchte oder Gebrauchsvorteile, herauszugeben. Während dies bei einem mangelhaften Welpen in der Regel schwierig sein dürfte, fallen hierunter auf der Verkäuferseite die Zinsen für den geleisteten Kaufpreis. In der Regel dürfte es sich hier aber anbieten, nicht um des Kaisers Bart zu streiten.

Weiter kann der Käufer nach § 347 Abs. 2 BGB Ersatz für die notwendigen Verwendungen verlangen. Zu den notwendigen Verwendungen zählen auch die gewöhnlichen Erhaltungskosten (z.B. Futter).

3. Schadensersatz

Als weiteres Gewährleistungsrecht kann dem Käufer ein Anspruch auf Schadensersatz zustehen. Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs sind wie beim Rücktritt, dass vorher eine Frist zur Nachbesserung gesetzt worden ist, eine Nachbesserung nicht möglich oder unzumutbar ist, oder die Fristsetzung ausnahmsweise entbehrlich war (weil der Verkäufer schon im Vorfeld jegliche Ansprüche abgelehnt hat).

Des weiteren muss dem Verkäufer die Pflichtverletzung vorwerfbar sein, das heißt, er muss für den Mangel verschuldet haben (zumindest leicht fahrlässig herbeigeführt haben). Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn dem Verkäufer vorwerfbare Zuchtfehler unterlaufen sind und der Mangel hierauf beruht.

■ FORTSETZUNG FOLGT!



DR. FRIEDRICH MERKEL
RECHTSANWALT

DR. FRIEDRICH MERKEL

SACHMÄNGELHAFTUNG / GEWÄHRLEISTUNGS- ANSPRÜCHE BEIM HUNDEKAUF

WIE KANN MAN BEIM HUNDEVERKAUF MÖGLICHST ÄRGER VERMEIDEN?

- Der Kaufvertrag sollte schriftlich geschlossen werden.
- Es sollte zur Klarstellung in den Kaufvertrag aufgenommen werden, dass es sich um einen Kauf von Verbraucher zu Verbraucher handelt.
- Die **Gewährleistung sollte ausgeschlossen** werden. Hierbei kann erwähnt werden, dass der Welpen dafür zu einem günstigen Preis verkauft wird.
- Zur Klarstellung sollte weiter die Gewährleistung für etwaige genetische Fehler ausdrücklich ausgeschlossen werden.
- Aufgeführt werden sollte dringend ein Mangel des Hundes, falls ein solcher besteht, z.B. wenn der Hund gegenwärtig hinkt.
- Es sollte eine Klausel aufgenommen werden, dass der Käufer den Hund genau besichtigt hat und dass außer dem bezeichneten Mangel keine weiteren Mängel beim Hund ersichtlich waren.
- Der Käufer sollte belehrt werden, welche Elterntiere der zu verkaufende Hund hat und dass aus dieser Zucht bisher keine Welpen hervorgegangen, die mit Fehlern behaftet waren.
- **Garantien** für die **Leistungsfähigkeit** und **Zuchtfähigkeit** (Ausbildung, Ankörnung, Zulassung zur Zucht usw.) sollten **nicht gegeben** bzw. ausdrücklich **ausgeschlossen** werden, ebenso **keine Garantie**, dass der Hund **frei von HD bzw. ED** sei.
- Es sollte außerdem ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass **keine Garantie für die Gutartigkeit des Hundes im Sinne der Gefährhundeverordnung** übernommen wird.
- In einer Klausel sollte der Käufer bestätigen, dass er **insbesondere** in Hinblick auf die weitere Aufzucht, die Ernährung und die tiermedizinische Fürsorge **belehrt** worden ist sowie darüber, dass der Umgang des Tieres mit Menschen und anderen Tieren wesentlich zur Charaktereigenschaft des Hundes beiträgt.
- Formulärmäßige Haftungsausschlüsse bergen rechtliche Risiken. Wer sicher gehen will, handelt alle Vertragsregelungen individuell aus.

TEIL 2

III. Gestaltungsmöglichkeiten und ihre Grenzen

Nach diesem Grundüberblick stellt sich nun die Frage, was bei einem Tierkauf beachtet werden muss und welche Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen es für den Verkäufer gibt. Auch wenn sich diese Schilderung am Verkäufer orientiert, wird hierbei umgekehrt auch aufgezeigt, welche Konsequenzen sich aus den jeweiligen Gestaltungen für den Käufer ergeben.

Für alle Kaufverträge gilt grundsätzlich, dass sie immer, wie oben bereits erwähnt, schriftlich abgeschlossen werden sollten. Zwar unterliegt der Kaufvertrag keiner gesetzlichen Form - d.h. auch ein mündlich abgeschlossener Vertrag ist wirksam. Durch die Schriftform können jedoch Missverständnisse vermieden werden und das Erinnerungsvermögen der Parteien in Hinblick auf ihr ungünstige Regelungen im Streitfall ist erheblich höher... (in anderen Worten: der Verkäufer kann besser beweisen, dass die Gewährleistung ausgeschlossen worden ist, der Käufer kann beweisen, dass der Verkäufer für eine bestimmte Eigenschaft garantieren wollte, etc.)

Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen beim Hundekauf zwischen Verbraucher und Verbraucher

Die meisten vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten gibt es bei einem Hundekauf zwischen zwei Verbrauchern. Ist der Verkäufer dagegen als Unternehmer einzustufen, sind seine Gestaltungsmöglichkeiten durch zahlreiche verbraucher-schützende Vorschriften eingeschränkt. Vorab stellt sich also die Frage, wann ein Hundeverkäufer *Unternehmer* ist und wann *Verbraucher*.

Als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB wird definiert, wer bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Unternehmer können dabei auch Kleingewerbetreibende sein oder Personen, die eine nebenberufliche Tätigkeit ausüben. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist dabei nicht erforderlich.

Die gesetzliche Definition lässt sehr viel Spielraum und erzeugt gegenwärtig noch erhebliche Rechtsunsicherheit. Der Unternehmerbegriff wurde in der Vergangenheit insbesondere in Zusammenhang mit Ebay-Verkäufern diskutiert, nämlich ab welcher Anzahl von Geschäften ein Ebay-Verkäufer als Unternehmer gelte und ob hierzu weitere Umstände erforderliche seien („Powerseller-Status“).

Übertragen auf den Hundekauf stellt sich die Frage, ob bzw. ab wann ein Hundezüchter als Unternehmer gilt. Schwierig ist die Grenzziehung dort, wo die Hundezüchtung lediglich als „Hobby“ betrieben wird, da auch ein Hobby die Voraussetzungen einer kleingewerblichen oder nebenberuflichen Tätigkeit erfüllen kann.

Das Landgericht Oldenburg ist in einer Entscheidung davon ausgegangen, dass ein Hundezüchter, der im Jahr 50 Welpen im In- und Ausland verkauft und im Deutschen Teckelclub als Zuchtwart tätig war, als Unternehmer iSd § 14 BGB zu behandeln sei. In der Revision hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 22.6.2005 dies jedoch offengelassen, da es in dieser Entscheidung nicht auf diese Frage angekommen war.

Grundsätzlich wird man jedoch davon ausgehen können, dass eine Unternehmereigenschaft vorliegt, wenn nicht nur gelegentlich Hunde gezüchtet werden, sondern mit einer gewissen Regelmäßigkeit und in einem nicht ganz geringfügigen Umfang.

1. Verbraucher - Verbraucher

Ist der Verkäufer Verbraucher, hat dieser die größten Gestaltungsmöglichkeiten.

Ein Verbraucher kann grundsätzlich Gewährleistungsansprüche komplett ausschließen. Doch erfährt dieser allgemeine Grundsatz, dass Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen werden können, wichtige Einschränkungen:

a) Einschränkungen des § 444 BGB

§ 444 BGB regelt, dass der Verkäufer sich nicht auf einen vereinbarten Haftungs-

ausschluss berufen kann, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen hat. Das gilt ebenso, wenn der Verkäufer dem Käufer arglistig das Vorhandensein von Eigenschaften vorgespiegelt hat.

Auch wenn der Verkäufer eine Beschaffenheitsgarantie übernommen hat, kann er sich nicht auf einen vereinbarten Haftungsausschluss berufen. Im Grunde ist das eine Selbstverständlichkeit: wer auf der einen Seite erklärt, er stehe für bestimmte Eigenschaften ein, ist an diesem erklärten Willen festzuhalten. Wenn daneben ein Gewährleistungsausschluss vereinbart worden ist, bezieht sich dieser eben nur darauf, wofür der Verkäufer nicht seine Einstandsbereitschaft erklärt hat.

- Allein mit der Vereinbarung eines Haftungsausschlusses ist der Verkäufer noch nicht „auf der sicheren Seite“. Wenn er - möglicherweise in Vertrauen auf den Gewährleistungsausschluss - bestimmte Eigenschaften des zu verkaufenden Hundes allzu sehr beschönigt, oder bestimmte Eigenschaften garantiert, befindet sich der Verkäufer sehr schnell wieder in der Gewährleistung und macht unter Umständen den Kaufvertrag sogar anfechtbar. Zur Vermeidung von Problemen sollten daher - darauf ist nochmals hinzuweisen - bekannte „Mängel“ oder Abweichungen unbedingt im Kaufvertrag dokumentiert werden. Die Mängel werden so zum einen dem Käufer zur Kenntnis gebracht und der Verkäufer sichert sich ab, da ihm kein arglistiges Verschweigen vorgeworfen werden *kann*.

- Des weiteren sollte im Kaufvertrag unbedingt erwähnt werden, dass für das Vorhandensein oder Fehlen bestimmter Eigenschaften keine Garantien abgegeben werden. Soweit der Verkäufer - aus welchen Gründen auch immer - für irgendwelche Eigenschaften doch garantieren will, sollten diese Garantien so präzise wie möglich ausdrücklich und *abschließend* aufgeführt werden.

b) Einschränkungen bei Verwendung von Formularverträgen / Allgemeinen Geschäftsbedingungen

(Tipp: Verzichten Sie beim Verkauf eines „neuen Hundes“ auf vorformulierte Gewährleistungs- oder Haftungsbeschränkungen, sondern handeln Sie diese individuell mit Ihrem Vertragspartner aus. Dann brauchen Sie – sofern Sie nicht als Unternehmer Hunde verkaufen - diesen Aufsatz nicht zu Ende zu lesen. Ansonsten müssen Sie folgendes beachten:)

- *Weitere Einschränkung: Verwendung von Formularverträgen beim Verkauf neuen Sachen, hier: „neuer Hunde“*

Für gebrauchte Sachen / Hunde kann ein Verbraucher die Gewährleistung mit Ausnahme eben beschriebener Einschränkung immer ausschließen. Will er aber einen „neuen“ Hund verkaufen, kann er die Gewährleistung nur vollkommen ausschließen, wenn er den Gewährleistungsausschluss individuell aushandelt. Verwendet der Verbraucher dagegen einen Formularvertrag, kann er hierin keinen vollständigen Gewährleistungsausschluss erreichen - im Gegenteil: geht die Klausel zu weit, führt dies dazu, dass ihn die volle gesetzliche Einstandspflicht trifft.

Im Einzelnen:

Wann kann man bei einem Hundekauf überhaupt von einer „neuen Sache“ sprechen? Wann ist ein Tier neu?

Nach der Rechtsprechung ist ein Tier nicht als gebraucht anzusehen, wenn es nur mit dem typischen Lebens- und Gesundheitsrisiko eines Lebewesens behaftet ist, nicht jedoch mit Risiken, die typischerweise durch den Gebrauch entstehen. Daraus folgt, dass ein Tier nicht bereits unmittelbar nach der Geburt zu einer „gebrauchten Sache“ wird. Mit dieser Erkenntnis ist jedoch noch nicht allzu viel gewonnen, weil die schwierige Abgrenzung bleibt, ab wann ein neues Tier zu einem gebrauchten Tier übergeht. Nach dem Gesetzgeberwillen sollen Tiere als neu zu behandeln sein, solange sie „jung“ sind. Ob danach allein auf einen - je nach Tierart verschiedenen - gewissen Zeitablauf abzustellen ist, hat der Bundesgerichtshof bisher offengelassen.

Jedenfalls solange das Tier jung und noch nicht benutzt worden ist (im entschiedenen Fall als Reittier oder zur Zucht), ist das Tier als neu zu betrachten.

Übertragen auf den Hundekauf hat dies zur Konsequenz, dass ein Welpen auf jeden Fall wie eine „neue Sache“ behandelt wird. Die Grenze zum „gebrauchten Tier“ wird wohl dort zu ziehen sein, wo regelmäßig damit begonnen wird, den Hund für seine Verwendung vorzubereiten (Ausbildung, Zucht).

Konsequenz ist, dass in den meisten Fällen ein „neuer Hund“ Gegenstand des Kaufvertrages ist.

Wann liegen überhaupt allgemeine Geschäftsbedingungen vor?

Nach § 305 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die auch einen gesonderten Teil des Vertrages bilden können. Beim Hundekauf spielen insoweit jedoch nur Formularverträge (vorformulierte Verträge) eine Rolle.

Ob die vorformulierten Vertragsbedingungen tatsächlich vielfach verwendet werden, ist unerheblich: Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen bereits vor, wenn sie sich für die Verwendung einer Vielzahl von Verträgen *eignen*. Deshalb verwendet ein Vermieter auch dann allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn er dem Mieter einen Formularmietvertrag vorlegt, obwohl dies der einzige Mietvertrag ist, den der Vermieter im Laufe von zehn Jahren abschließt. Dasselbe gilt dementsprechend für Hundezüchter: Verwendet ein Hobbyzüchter einen Formularvertrag, gelten die Einschränkungen bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, auch wenn der Hobbyzüchter nur einen einzigen Hund mit diesem Vertrag verkaufen will.

Wichtig: Auch wenn der Verkäufer / Verbraucher einen Formularvertrag verwendet, gilt immer der Vorrang der Individualvereinbarung. Das heißt: Werden einzelne Vertragsbedingungen frei ausgehandelt, gelten diese, auch wenn die vorformulierten Klauseln hier von abweichen. Daher kann auch bei

Verwendung eines Formularvertrages die Gewährleistung wirksam ausgeschlossen werden, wenn der *Gewährleistungsausschluss individuell* vereinbart worden ist. Es muss dann aber dringend darauf geachtet werden, dass der Gewährleistungsausschluss auch als Individualvereinbarung erkennbar ist, da sonst die Gefahr der Unwirksamkeit besteht. Individualvereinbarungen sollten daher handschriftlich und nicht maschinenschriftlich dokumentiert werden. Zur weiteren Verdeutlichung, dass ein individuelles Aushandeln der Vertragsbedingungen vorliegt, sollte gegebenenfalls das Aushandeln dokumentiert werden. Z.B.: „Der Verkäufer schließt jegliche Gewährleistung für den Hund aus. Im Gegenzug erhält der Käufer den Hund zu dem oben bezeichneten Vorzugspreis.“ (oder Ähnliches)

Wie weit kann in Formularverträgen/Allgemeinen Geschäftsbedingungen beim Verkauf „neuer Hunde“ die Gewährleistung modifiziert werden?

Wenn ein neuer Hund verkauft wird und der Verkäufer einen vorformulierten Vertrag verwenden will, muss er die Klauseln so formulieren, dass sie auch wirksam sind. Er kann über Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht so viel einschränken wie bei der individuellen Aushandlung.

Hintergrund ist, dass die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Rechtsverkehr erleichtern soll. Nicht jeder Vertrag muss einzeln aufgesetzt, nicht jede Klausel einzeln ausgehandelt werden. Dies darf aber nicht dazu führen, dass der Verwender sich durch diese Erleichterung übervorteilt, indem er dem Vertragspartner allzu ungünstige Regelungen „unterschiebt“. Bei der Verwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein spezielles Aushandeln überflüssig machen, muss daher ein Mindestmaß an Vertragsgleichgewicht sichergestellt sein.

Um es etwas plastischer auszudrücken: Der Verkäufer will seine Ware verkaufen, aber nach dem Verkauf möglichst wenig für die Ware einstehen müssen. Der Käufer will eine funktionierende Ware. Nur unter dieser Bedingung ist er bereit, den

Kaufpreis zu zahlen. Das Gesetz schützt das Interesse des Käufers insoweit, als er in der Gewährleistungszeit dem Verkäufer noch eine gewisse Verantwortlichkeit überbürdet.

Von diesem gesetzlichen Leitbild kann selbstverständlich abgewichen werden. Wenn nun aber der Verkäufer zu seinen Gunsten abweichen will und dies nicht durch freies Aushandeln geschieht, besteht die Gefahr, dass die eigentlichen Rechte des Käufers zu sehr ausgehöhlt werden. Deshalb gilt bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Je weiter der Verwender vom gesetzlichen Leitbild abweicht, desto größer ist die Gefahr, dass der andere Vertragspartner dadurch überrascht oder unangemessen benachteiligt wird.

Eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die den Käufer überrascht, weil er redlicherweise mit so etwas nicht rechnen brauchte, oder die ihn unangemessen benachteiligt, ist unwirksam.

Die Unwirksamkeit einer Klausel führt dazu, dass die ersatzlos wegfällt. An ihre Stelle tritt die Regelung, die das Gesetz vorsieht. Will der Verkäufer (Verbraucher!) die gesetzliche Gewährleistung reduzieren, dürfen bestimmte elementare Rechte des Käufers nicht ausgeschlossen werden, anderenfalls verbleibt es bei der strengen gesetzlichen Gewährleistung.

Ganz wichtig ist, dass über Allgemeine Geschäftsbedingungen die Haftung bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit nicht ausgeschlossen werden kann (§ 309 Nr. 7 BGB), ebenso kann die Haftung bei Pflichtverletzungen aufgrund grober Fahrlässigkeit und Vorsatz weder ausgeschlossen noch begrenzt werden.

- Will der Verkäufer im Formularvertrag die Gewährleistung reduzieren, muss er daher in der Klausel ausdrücklich klarstellen, dass eine Haftung bei Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit sowie bei einem Pflichtverstoß aufgrund grober Fahrlässigkeit und Vorsatz unberührt bleibt.

In § 309 Nr. 8 b BGB sind zahlreiche Bereiche angeführt, die im Rahmen der Gewährleistung nicht vom Verwender abgedungen werden können. Dazu gehört zum Beispiel, dass der Verkäufer die erforderlichen Aufwendungen im Rahmen der Nacherfüllung nicht auf den Käufer überwälzen darf. Weiter darf der Verkäufer dem Käufer zur Geltendmachung nicht offensichtlicher Mängel keine Ausschlussfrist setzen, die kürzer als die gesetzlich erlaubte Verjährungsfrist ist.

Für den Hundekauf sind insbesondere folgende Klauselverbote relevant:

Ein Ausschluss von Gewährleistungsrechten ist nicht möglich. Dies bedeutet zum einen, dass ein Hundeverkäufer keine Klausel verwenden darf, in welcher er seine Haftung ausschließt, auch wenn diese gleichzeitig bestimmt, dass dafür ein anderer haftet. Die Haftung des Verkäufers muss immer bestehen bleiben.

Ebenso dürfen elementare Gewährleistungsrechte nicht ausgeschlossen werden. Ein solches elementares Gewährleistungsrecht ist das Rücktrittsrecht. Der Verkäufer kann daher den Rücktritt nicht ausschließen, sei es explizit oder indirekt, indem er die Gewährleistungsrechte ausschließlich auf das Recht zur Nacherfüllung reduziert. Es ist zwar möglich, dass der Verkäufer den Käufer auf eine Art der Nacherfüllung (Nachbesserung oder Nachlieferung) verweist und damit das Wahlrecht des Käufers zur Art der Nacherfüllung ausschließt. Im Falle des Fehlschlagens der (vorrangigen) Nacherfüllung muss dem Käufer jedoch zwingend das Recht eingeräumt werden, vom Vertrag zurücktreten zu können.

Das Minderungsrecht des Käufers ist dagegen kein elementares Gewährleistungsrecht, da das Vertragsgleichgewicht zwischen den Parteien wegen der nicht ausschließbaren Rücktrittsmöglichkeit ausreichend geschützt ist. Das Minderungsrecht kann daher ausgeschlossen werden.

Reduzierung der Verjährung
Die wichtigste Gestaltungsmöglichkeit, aber auch Grenze, im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist

die Reduzierung der Gewährleistungsfrist. Bei einem Vertrag zwischen zwei Verbrauchern über eine neue Sache ist es möglich, die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr ab Gefahrenübergang zu reduzieren. Eine weitere Reduzierung ist nicht möglich.

Wie bereits erwähnt: Dies gilt nur im Rahmen der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen! Im Rahmen des individuellen Aushandelns von Vertragsbedingungen ist selbstverständlich auch eine weitere Reduzierung möglich!

Vorsicht!

Enthält die Klausel lediglich die Regelung: „Die Gewährleistungsrechte des Käufers verjähren innerhalb von zwölf Monaten nach Gefahrenübergang“, ist sie unwirksam! Die Reduzierung der Gewährleistung auf zwölf Monate beschränkt gleichzeitig die bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwingende Haftung des Verkäufers für Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit und für Pflichtverletzungen aufgrund grober Fahrlässigkeit! Konsequenz der Unwirksamkeit der Klausel ist, dass dem Käufer die gesetzlichen zwei Jahre Gewährleistungsfrist zustehen. Eine wirksame Klausel müsste daher lauten:

„Die Gewährleistungsrechte des Käufers verjähren innerhalb von zwölf Monaten nach Gefahrenübergang. Eine Haftung des Verkäufers wegen einer Verletzung an Leben, Körper und Gesundheit sowie aufgrund einer auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Pflichtverletzung bleibt hiervon unberührt.“

Kurzzusammenfassung:

Der Verkäufer, der Verbraucher ist, kann mit einer entsprechenden Regelung im Formularvertrag die Haftung für Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit sowie Pflichtverletzungen aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht ausschließen. Er kann sich auch nicht völlig aus der Mängelhaftung begeben, auch nicht, wenn stattdessen ein Dritter die Haftung übernimmt. Der Verkäufer hat jedoch die Möglichkeit, den Käufer auf eine Art der Nacherfüllung zu verweisen. Das Rück-

trittsrecht kann er nicht ausschließen, wohl aber das Minderungsrecht. Die Gewährleistungsfrist kann über Allgemeine Geschäftsbedingungen auf ein Jahr verkürzt werden.

2.) Unternehmer / Verbraucher (sogeannter Verbrauchsgüterkauf)

Ist der Verkäufer nach vorher dargestellten Grundsätzen als Unternehmer zu behandeln, können die Gewährleistungsansprüche *auch individuell nicht* vollkommen ausgeschlossen werden.

Bei einem Vertrag zwischen einem Verkäufer, der Unternehmer ist, und einem Verbraucher, gelten die Einschränkungen, die bereits bei einem Vertrag zwischen zwei Verbrauchern gelten, hier erst recht. Die zwingenden Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs schützen den Käufer noch weit über die gerade erwähnten Einschränkungen beim Gebrauch von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinaus:

Gemäß § 475 Abs. 1 BGB darf im Vorhinein von nahezu keinen Gewährleistungsvorschriften zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Nach Mitteilung eines Mangels können die Parteien aber selbstverständlich Vereinbarungen treffen, wie die Leistungsstörung behoben werden soll.

Eine wichtige Ausnahme von dem Grundsatz, dass zu Lasten des Verbrauchers keine abweichende Vereinbarung getroffen werden kann, ist die allerdings nur sehr eingeschränkte Möglichkeit, die Gewährleistungsfrist zu verkürzen und Ansprüche auf Schadensersatz zu beschränken (bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten aber wiederum Einschränkungen - insbesondere kann die Haftung nicht für Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit sowie Pflichtverletzungen bei grober Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden. Zudem darf der Ausschluss keine überraschende oder unangemessen benachteiligende Klausel darstellen).

Die wichtigste Gestaltungsmöglichkeit ist daher die Möglichkeit, die Gewährleistungsfrist herabzusetzen. Allerdings

darf auch beim Verbrauchsgüterkauf für *neue* Sachen die Gewährleistungsfrist nicht weniger als zwei Jahre betragen. Bei gebrauchten Sachen ist eine Reduzierung der Frist auf ein Jahr zulässig.

Eine weitere Besonderheit beim Verbrauchsgüterkauf, von der nicht abgewichen werden kann, ist die Beweislastumkehr innerhalb der ersten sechs Monate. Zeigt sich innerhalb der ersten sechs Monate nach Übergabe der Kaufsache ein Mangel, wird vermutet, dass dieser Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs vorhanden war. Der *Verkäufer* muss dann beweisen, dass der Mangel erst später entstanden ist.

Wie bereits erwähnt sind diese Vorschriften zwingend. Der Unternehmer kann zu Lasten des Verbrauchers nicht davon abweichen. Auch Umgehungs-gestaltungen sind nicht erlaubt. Eine Umgehung liegt zum Beispiel vor, wenn ein Unternehmer für einen Vertrag einen Verbraucher vorschiebt (sog. Strohmangengeschäfte). Ebenfalls unwirksam ist beispielsweise eine Vereinbarung über die Beschaffenheit einer Kaufsache, diese als gebraucht anzusehen. Wenn beispielsweise ein gewerblicher Hundezüchter mit einem Verbraucher vereinbart, der Hundewelpen sei ein „gebrauchtes Tier“ und demzufolge die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr verkürzt, stellt dies eine unzulässige Umgehung der zwingenden Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs dar. Durch eine solche Vereinbarung könnte der umfassende Schutz des Verbrauchers (Käufers) ausgehöhlt werden.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass der Unternehmer bei einem Hundeverkauf an einen Verbraucher die Gewährleistungsrechte auch nicht individuell beschränken kann. Er kann lediglich bei „gebrauchten Tieren“ die Gewährleistungsfrist auf **ein** Jahr reduzieren.

C. Falllösungen

1.) Mangel

Fraglich ist, ob ein Mangel vorliegt. Eine Beschaffenheitsvereinbarung ist nicht getroffen worden. Folglich kommt es darauf an, ob der Hund für die nach dem

Vertrag vorausgesetzte Verwendung geeignet ist. Da der Hund lediglich als „Freizeit- und Familienhund“ und nicht etwa als Zuchthund gekauft worden ist und er diese Funktion unvermindert erfüllen kann, liegt zumindest nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB kein Mangel vor. Allerdings könnte ein Mangel darin gesehen werden, dass der Hund von der physiologischen Norm abweicht. Entscheidend für das Vorliegen eines Mangels ist nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB jedoch, dass der Hund von der üblichen Beschaffenheit abweicht, die von einem Tier der gleichen Art zu erwarten ist.

Zur üblichen Beschaffenheit eines Tieres gehört nicht, dass es in jeder Hinsicht einer biologischen und physiologischen Norm entspricht. Ideale Erbanlagen sind nicht der Regelfall. Die damit verbundenen Risiken für die spätere Entwicklung des Tieres sind für Lebewesen typisch - der Verkäufer haftet nicht für den Fortbestand des bei Gefahrenübergang gegebenen Gesundheitszustands. Ob der Röntgenbefund negativ von der Beschaffenheit abweicht, die ein Käufer von einem Schäferhund dieser Alters- und Preiskategorie erwarten darf, hängt davon ab, wie häufig derartige Befunde vorkommen. Nach Auskunft der Hauptgeschäftsstelle des SV betrug im Jahre 2001 die Quote des Befundes „fast normal“ 25,17 %. Es ist daher davon auszugehen, dass in der Preiskategorie „Freizeit- und Familienhund“ kein Schäferhund erwartet werden *kann* (entscheidend ist nicht, welche Beschaffenheit der Käufer tatsächlich erwartet und ob der Markt hierauf mit Preisabschlägen reagiert!), der optimale Werte aufweist, die also einen Schäferhund auch als guten Zuchthund qualifizieren würden.

Der Fall basiert auf dem Urteil des BGH vom 7.2.2007, Az.: VIII ZR 266/06. In diesem Fall wurde bei einem Reitpferd festgestellt, dass im Bereich der hinteren Sattellage der Raum zwischen zwei Dornfortsätzen verschmälert ausgeprägt waren und geringgradige Randskleriosierungen der Dornfortsätze vorlagen.

Der zweite Leitsatz des BGH lautete: „Abweichungen eines verkauften Pferdes von der „physiologischen Norm, die sich im Rahmen der üblichen Beschaffenheit

vergleichbarer Pferde halten, sind nicht deswegen als Mangel einzustufen, weil „der Markt“ auf derartige Abweichungen mit Preisabschlägen reagiert. Preisabschläge beim Weiterverkauf, die darauf zurückzuführen sind, dass „der Markt“ bei der Preisfindung von der besseren als der tatsächlichen üblichen Beschaffenheit von Sachen gleicher Art ausgeht, begründen keinen Mangel.“
B hat keine Gewährleistungsansprüche.

Richtige Antwort: nein

2.) Gefahrenübergang

a)
Die Erkrankung des Hundes stellt einen Mangel dar. Der Hund ist bereits am 7. April an den B übergeben worden. Die Gefahr ist mit der Übergabe auf den B übergegangen. B trägt ab diesem Zeitpunkt die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung. Da der Hund erst vier Wochen später erkrankt ist, lag der Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrenüberganges noch nicht vor. B hat keinen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der Heilbehandlungskosten.

Richtige Antwort: nein

b)
In der Abwandlung ist die Erkrankung des Hundes zwar auch erst nach Übergabe ausgebrochen. Im Unterschied zum Ausgangsfall war die Krankheit aufgrund der schlechten hygienischen Bedingungen jedoch bereits bei bzw. vor Gefahrenübergang angelegt und ist lediglich nach Gefahrenübergang zutage getreten. Da aufgrund der eilbedürftigen Behandlung eine Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich war, kann B vom Züchter A die Heilbehandlungskosten als Schadensersatz fordern.

Der Fall basiert auf einem Urteil des BGH vom 22.6.2005, Az.: VIII ZR 1/05.

Richtige Antwort: ja

3.) Der O-beinige Dackel

Der Dackel ist aufgrund des genetischen Fehlers mangelhaft und der Mangel lag

bereits zum Zeitpunkt des Gefahrenüberganges vor. Eine Nacherfüllung ist nicht möglich: Die Nachlieferung scheidet daran, dass der Dackel ein Unikat war und die Nachbesserung daran, dass der genetische Fehler nicht behoben werden kann. Die Korrektur der O-Beinigkeit stellt keine Nachbesserung dar, da der genetische Fehler nach wie vor vorhanden ist (so wäre der Dackel beispielsweise auch nach der Korrektur für die Zucht nicht mehr einsetzbar!).

Die Kosten für die Behandlung könnten daher nur im Rahmen des Schadenersatzanspruchs geltend gemacht werden. Ein Schadensersatzanspruch setzt aber voraus, dass der Hundezüchter die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Wenn der Züchter eine Garantie für eine bestimmte Entwicklung des Hundes nicht übernommen hat, hat er eine anlagebedingte Fehlentwicklung nur dann zu vertreten, wenn er aufgrund von Fahrlässigkeit oder Vorsatz bei der Zucht die erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. D stehen daher keine Schadensersatzansprüche zu.

D hätte aber aufgrund der Mangelhaftigkeit zurücktreten oder Minderung verlangen können.

Der Fall ist angelehnt an die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.6.2005, Az.: VIII ZR 281/04.

Richtige Antwort: nein

4.) Hundeverkauf

- Der Kaufvertrag sollte schriftlich geschlossen werden.
- Es sollte zur Klarstellung in den Kaufvertrag aufgenommen werden, dass es sich um einen Kauf von Verbraucher zu Verbraucher handelt.
- Die **Gewährleistung ausgeschlossen** werden. Hierbei kann erwähnt werden, dass der Welpen dafür zu einem günstigen Preis verkauft wird.
- Zur Klarstellung sollte weiter die Gewährleistung für etwaige genetische Fehler ausdrücklich ausgeschlossen werden.
- Aufgeführt werden sollte dringend, dass der Hund gegenwärtig hinkt.

- Es sollte eine Klausel aufgenommen werden, dass der Käufer den Hund genau besichtigt hat und dass außer dem bezeichneten Mangel keine weiteren Mängel beim Hund ersichtlich waren.
- Der Käufer sollte belehrt werden, welche Elterntiere der zu verkaufende Hund hat und dass aus dieser Zucht bisher keine Welpen hervorgegangen, die mit Fehlern behaftet waren.
- **Garantien** für die **Leistungsfähigkeit** und **Zuchtfähigkeit** (Ausbildung, Ankörung, Zulassung zur Zucht usw.) sollten **nicht gegeben** bzw. ausdrücklich **ausgeschlossen** werden, ebenso keine Garantie, dass der Hund **frei von HD bzw. ED** sei.
- Es sollte außerdem ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass **keine Garantie** für die **Gutartigkeit des Hundes im Sinne der Gefahrhundeverordnung** übernommen wird.
- In einer Klausel sollte der Käufer bestätigen, dass er insbesondere in Hinblick auf die weitere Aufzucht, die Ernährung und die tiermedizinische Fürsorge belehrt worden ist sowie darüber, dass der Umgang des Tieres mit Menschen und anderen Tieren wesentlich zur Charaktereigenschaft des Hundes beiträgt.

Richtige Antwort: ja

(Angesichts der Wichtigkeit dieser angegebenen Punkte werden diese am Schluss dieses Aufsatzes nochmals unter der Überschrift: „Wie kann man beim Hundekauf möglichst Ärger vermeiden?“ zusammengefasst.)

5.) Der krebserkrankte Hund

a)
Dem Grunde nach bestünden Gewährleistungsansprüche, da der Schäferhund bereits vor Übergabe unerkannt schwer erkrankt war. Eine Nachbesserung ist nicht möglich. Die Rücktrittserklärung innerhalb der gesetzlichen Gewährleistungsfrist wäre möglich. Es stellt sich daher die Frage, ob die Gewährleistung wirksam ausgeschlossen worden ist. Vorliegend hat A Allgemeine Geschäfts-

bedingungen verwendet, da die Klauseln für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert waren. Da es sich bei dem verkauften Hund um einen „gebrauchten Hund“ gehandelt hat, konnte die Gewährleistung grundsätzlich ausgeschlossen werden. Allerdings darf über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Haftung für Verletzung an Leben, Körper oder Gesundheit sowie für Pflichtverletzungen aufgrund grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz nicht eingeschränkt werden. Da dies über den Gewährleistungsausschluss der Fall wäre, ohne dass die erwähnten Ausnahmen aufgeführt worden sind, ist die Klausel insgesamt unwirksam. Es findet daher wieder die gesetzliche Gewährleistung Anwendung. A kann daher zurücktreten.

Eine wirksame Klausel hätte folgendermaßen formuliert werden können:

„Die Gewährleistung ist ausgeschlossen. Eine Haftung wegen einer Verletzung des Lebens, des Körpers oder Gesundheit bleibt hiervon unberührt. Ebenfalls unberührt bleibt die Haftung wegen einer Pflichtverletzung aufgrund grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz.“

Richtige Antwort: ja

b)
Auch diese Klausel wäre unwirksam, weshalb B zurücktreten könnte: Bei neuen Sachen kann über Allgemeine Geschäftsbedingungen die Gewährleistung lediglich auf 1 Jahr reduziert, nicht jedoch völlig ausgeschlossen werden.

Richtige Antwort: ja

c)
Bei Variante c) kann B nicht zurücktreten. Die handschriftliche Ergänzung stellt eine frei ausgehandelte Individualvereinbarung dar, die der ansonsten unwirksamen AGB-Klausel vorgeht. Der individualvertragliche Gewährleistungsausschluss bei einem Vertrag zwischen zwei Verbrauchern ist möglich.

Richtige Antwort: nein

6.) Der lahme Leistungshund

Es liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, da A ein gewerblicher Hundezüchter und B ein Verbraucher ist. Zunächst stellt sich die Frage, ob zum Zeitpunkt des Gefahrenübergangs am Welpen ein Mangel vorlag. Dies kann vorliegend nicht geklärt werden, da unbekannt blieb, wann sich der Hund infiziert hat. Grundsätzlich hat derjenige die Tatsachen zu beweisen, die ihm günstig sind. Daher müsste an sich A beweisen, dass der Hund sich vor Übergabe angesteckt hatte. Vorliegend greift jedoch die Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf gemäß § 476 BGB, da der Mangel innerhalb der ersten sechs Monate nach Übergabe aufgetreten ist. Infolgedessen wird vermutet, dass der Mangel zum Zeitpunkt der Übergabe vorhanden war. Demnach hätte B zu beweisen, dass sich der Hund erst nach Übergabe infiziert hat. Diesen Beweis kann B jedoch nicht führen.

Desweiteren bestimmt § 475 Abs. 1 BGB, dass bei einem Verbrauchsgüterkauf vor der Mitteilung eines Mangels von den Rechten nach §§ 433 bis 435, 437 bis 439 nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden kann. Das Rücktrittsrecht ist in § 440 BGB geregelt. Der Ausschluss des Rücktrittsrechts bei Vertragsschluss - also vor Mitteilung eines Mangels - verstößt gegen § 475 BGB und ist daher unwirksam.

Ergebnis: B kann vom Kaufvertrag zurücktreten, A hat nicht recht.

Richtige Antwort: nein

D Muster eines Formularvertrages

Warum, werden Sie fragen, soll jetzt doch ein Formularvertrag vorgestellt werden, wo doch vorformulierte Verträge viele Fallen enthalten. Diese Fallen beziehen sich aber auf das Gewährleistungsrecht, und das nachfolgende Muster eines Formularvertrages enthält keine Regelungen darüber. Vielmehr ist ein Platz frei gelassen, wo Vereinbarungen über die Gewährleistung individuell getroffen werden können. Zweckmäßig ist es, dass diese individuellen Vereinbarungen gesondert von beiden Seiten unterschrieben werden

Kaufvertrag

zwischen den Verbrauchern, nämlich

dem **Verkäufer** _____

und dem **Käufer** _____

wird folgender Kaufvertrag geschlossen:

Gegenstand des Vertrages ist der Rüde*) - die Hündin *)

der Rasse Deutscher Schäferhund, Wurfdatum: _____

Tätowier-Nr. _____ Chip-Kennnummer: _____

im Zuchtbuch des Vereins für Deutsche Schäferhunde (SV) e.V., Augsburg

() **) eingetragen unter der Nr. _____ () **) zur Eintragung angemeldet.

Der Kaufpreis beträgt € _____ (i. W. Euro _____)

Der Verkäufer leistet für die Richtigkeit der in der Ahnentafel bzw. in der Meldung zum Zuchtbuchamt gemachten Angaben Gewähr, gleiches gilt für die Angaben in weiteren übergebenen Urkunden. Er versichert, daß ihm irgendwelche offensichtlichen oder verborgenen Mängel oder Krankheiten des Hundes nicht bekannt sind.*) Er erklärt, daß der Hund gegen Staupe, Hepatitis, Leptospirose, Parvovirose, Tollwut* geimpft wurde, und händigt dem Käufer den Impfpass aus.

Der Käufer bescheinigt, den Hund besichtigt zu haben. Er erklärt, daß er über die für die Aufzucht und Haltung eines Hundes notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Möglichkeiten verfügt und daß ihm bekannt ist, daß insbesondere ein junger Hund tiergerecht aufgezogen und gehalten werden muss und unter keinen Umständen überfordert werden darf. Von der Haftung für Beeinträchtigungen oder Schäden, die durch falsche Haltung, Aufzucht oder Behandlung entstehen, stellt er den Verkäufer frei. Er sichert ferner zu, den Hund nach den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen zu halten.

() **) die Ahnentafel wurde dem Käufer übergeben

() **) der Verkäufer sichert die Ahnentafel dem Käufer zu und verspricht, ihm diese nach Erhalt vom Zuchtbuchamt unverzüglich zuzusenden.

Zusätzlich werden folgende Abreden getroffen:

Verkäufer und Käufer erklären, daß darüber hinaus keine weiteren Abreden getroffen wurden. Ergänzungen und Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Verkäufer und Käufer erhalten je eine Ausfertigung dieses Vertrages.

Ort: _____ Datum: _____

Der Verkäufer:

Der Käufer:

*) Nichtzutreffendes bitte streichen. **) Zutreffendes bitte ankreuzen.