

## **Vortrag SHC-Versammlung am 13.Mai 2006 Gewährleistung beim Hundekauf**

Guten Abend alle miteinander und vielen Dank, dass ihr und Sie hier erschienen seit und sind, um sich meinen Vortrag anzuhören.

Mein Name ist Nicole Perfeller. Ich bin Rechtsanwältin in Aachen – das ist in Nordrhein-Westfalen – und Ehrenratsvorsitzende des SHC. Aus der Kombination meiner beruflichen Tätigkeit mit unserem gemeinsamen Hobby „Schlittenhunde“ ergibt sich das Thema meines heutigen Vortrags: „Gewährleistung beim Hundekauf“.

Zu der Problematik der Gewährleistung beim Kauf von Tieren sind in der letzten Zeit einige interessante Urteile des Bundesgerichtshof, der höchsten Instanz in Zivilsachen, ergangen. Ich werde mich in meinen folgenden Ausführungen an einem Urteil des BGH vom 22.06.2005 orientieren, das wahrscheinlich einigen von Ihnen zumindest in der vom VDH erstellten Zusammenfassung bereits bekannt ist. Das Urteil bietet sich aufgrund seiner umfassenden Auseinandersetzung mit den Problemen des Gewährleistungsrecht dennoch als Basis für Erklärungen und Diskussionen an.

Mein Vortrag ist in vier Teile gegliedert. Im ersten Teil werde ich den Sachverhalt schildern, der dem Urteil des BGH zugrunde lag. Im zweiten Teil gebe ich einen Überblick über das bei Kaufverträgen grundsätzlich geltende Gewährleistungsrecht. Im dritten Teil werde ich die spezifischen Probleme der Gewährleistung beim Kauf von Tieren anhand der Rechtsprechung erläutern und schliesslich im vierten Teil meines Vortrages zusammenfassend darstellen, in wie weit ein Züchter für sogenannte Mängel haften, also die „Gewährleistung“ übernehmen muss.

Mein Vortrag wird etwa 15 Minuten dauern. Wenn Sie Fragen haben, beantworte ich diese gerne am Ende.

And now let's start!

### **1. Das Urteil des BGH vom 22.06.2006, AZ VIII ZR 281/04 – Der Sachverhalt**

Dem Urteil des BGH liegt der Kauf eines Dackelwelpen zugrunde. Der Hund wurde mit 2 Monaten im Juni 2002 für 500,00 Euro von einem Züchter gekauft, der hobbymässig seit mehr als 30 Jahren Dackel züchtete.

Als der Dackel 6 Monaten alt war, stellte die behandelnde Tierärztin im Oktober 2002 eine Fehlstellung des Sprunggelenks der rechten Hintergliedmasse fest. Diese Fehlstellung führte zu einer übermässigen O-Beinigkeit des Dackels und sollte operativ für 1.200,00 Euro beseitigt werden.

Der Besitzer des Dackels ging davon aus, dass die Fehlstellung genetisch bedingt sei und forderte den Züchter auf, die Kosten für die anstehende Operation zu übernehmen. Dies lehnte der Züchter ab. Er bot jedoch an, den Hund gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzunehmen oder den Kaufpreis zu mindern. Hiermit war wiederum der Besitzer nicht einverstanden.

Der Besitzer des Dackels ließ diesen ohne Einigung mit dem Züchter operieren. Die Fehlstellung des Hinterlaufs wurde durch eine sogenannte Korrekturosteotomie beseitigt. Am Schienbein des Dackels wurde mit sechs Schrauben eine Lochplatte befestigt, die dort verblieb. Der Hund muss seit dem zweimal jährlich zur Kontrolle des schmerzfreien Sitz der Platte und des Laufbildes.

Der Besitzer des Dackels verlangte vom Züchter als Schadensersatz die Erstattung der Operationskosten und der künftig anfallenden Kosten für die erforderlichen Kontrolluntersuchungen.

## **2. Überblick über das Gewährleistungsrecht**

Grundsätzlich gelten beim Kauf von Tieren die gleichen Vorschriften wie beim Kauf irgendwelcher anderer Sachen. Weist eine Sache oder ein Tier einen Mangel auf – oder meint der Käufer, einen solchen Mangel entdeckt zu haben – richten sich Rechte und Pflichten der Beteiligten nach den §§ 434 ff BGB.

Zum besseren Verständnis der Problematik, die dem Urteil des BGH zu Grunde liegt, ist also zunächst ein Verständnis des grundsätzlichen „Gewährleistungs-Procedere“ erforderlich.

Bis zur Gesetzesänderung durch die sogenannte Schuldrechtsreform 2002 bot die Rechtslage wenig Spielraum. War eine Sache mangelhaft, musste der Verkäufer sie entweder zurücknehmen und den erhaltenen Preis zurückzahlen, also die sogenannte „Wandlung“ durchführen. Oder der Käufer behielt die mangelhafte Sache, erhielt aber einen Teil des Kaufpreises zurück. Hierbei handelt es sich dann um die sogenannte Minderung. Die Entscheidung zwischen Wandlung oder Minderung oblag dem Käufer.

Seit der Schuldrechtsreform 2002 hat sich diese Systematik geändert. Es gibt nun mehr Möglichkeiten als lediglich Wandlung und Minderung und vor allen Dingen eine bestimmte Reihenfolge, in der ein Käufer seine Rechte quasi gestaffelt geltend machen kann bzw. muss.

Vorrangig kann bzw. muss der Käufer bei Mangelhaftigkeit Nacherfüllung verlangen. Schlägt diese fehl, kann er vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern. Daneben besteht die Möglichkeit, Schadensersatzansprüche und den Ersatz vergeblicher Aufwendungen geltend zu machen.

Nacherfüllung bedeutet, dass der Käufer grundsätzlich zwischen zwei Möglichkeiten wählen kann: er kann entweder die Beseitigung des Mangels oder aber die Lieferung einer neuen, mangelfreien Sache. „Beseitigung des Mangels“ wird in aller Regel eine Reparatur der Sache meinen.

Erst dann, wenn die Nacherfüllung aus bestimmten Gründen nicht durchgeführt wird, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern. Diese Möglichkeit hat er dann, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist. Von einem Fehlschlag wird wiederum dann ausgegangen, wenn der Verkäufer zweimal erfolglos versucht hat, eine Mängelbeseitigung durchzuführen.

Auch dann, wenn dem Käufer unter bestimmten Umständen eine Nacherfüllung nicht zumutbar ist, kann er vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern.

Unabhängig davon, welche Art der Nacherfüllung der Käufer wählt, kann sie vom Verkäufer dann verweigert werden, wenn diese Nacherfüllung insbesondere unter Berücksichtigung des Wertes der Sache unverhältnismässig und deswegen dem Verkäufer nicht zumutbar wäre. Dies wird häufig dann der Fall sein, wenn der Käufer eine Beseitigung des Mangels verlangt, die Reparaturkosten aber den Wert der Sache ansich übersteigen.

Tritt einer dieser Fälle ein, kann der Käufer also vom Vertrag zurücktreten. Im Ergebnis entspricht diese Möglichkeit der früheren Wandlung: der Kauf wird rückgängig gemacht, jede Partei erhält das zurück, was sie hingegeben hatte: der Verkäufer bekommt den verkauften Gegenstand zurück, der Käufer den dafür gezahlten Kaufpreis.

Alternativ zum Rücktritt vom Vertrag kann der Käufer den Kaufpreis mindern, bezahlt also für die mangelhafte Sache weniger.

Entscheidend ist der Vorrang der Nacherfüllung. Rücktritt und Minderung kommen erst in zweiter Linie, also untergeordnet, zum Tragen. Der Verkäufer soll vor allen anderen Möglichkeiten erst die Chance erhalten, den Kaufvertrag zu erfüllen und dafür zu sorgen, dass der Käufer eine mangelfreie Sache bekommt – sei es nun durch Nachbesserung oder durch Neulieferung.

### **3. Spezifische Probleme der Gewährleistung beim Kauf von Tieren – Das Urteil des BGH vom 22.06.2005**

Zurück zum Ausgangspunkt, nämlich dem Urteil des BGH. Der dortige Käufer verlangte, dass der Züchter des o-beinigen Dackels die Operationkosten und die anfallenden Tierarztkosten für die jährlichen Kontrollen übernehmen sollte.

Davon ausgehend, dass mit der Operation der Mangel, nämlich die aus der Fehlstellung des Sprunggelenks resultierende O-Beinigkeits beseitigt werden sollte, handelt es sich rechtlich um eine Nacherfüllung durch Nachbesserung.

Der Züchter als Verkäufer lehnte diese Nacherfüllung ab. Stattdessen bot er dem Käufer die Wahl zwischen den gesetzlichen Alternativen Kaufpreisminderung und Rücktritt vom Vertrag an. Da der Käufer seinerseits damit nicht einverstanden war, liess er die Operation durchführen und stellte die Kosten hierfür dem Verkäufer in Rechnung.

Um die Lösung des konkreten Falls vorwegzunehmen: der Bundesgerichtshof hat die Klage abgewiesen. Der Käufer bekam weder die Kosten für die Operation noch die Kosten, die für die weitere Behandlung, nämlich die zweimal jährlich zu erfolgende Kontrolle, erforderlich werden. Begründet hat der BGH seine Entscheidung damit, dass die durchgeführte Operation nicht geeignet war, den Mangel zu beseitigen. Zwar war der Dackel nach der Operation nicht mehr übermässig o-beinig. Stattdessen musste er aber Zeit seines Lebens zweimal jährlich zum Tierarzt, um die Folgen der Operation kontrollieren zu lassen. Zeit

seines Lebens musste er die eingesetzte Lochplatte tragen. Ein dauerhaft schmerzfreies Leben konnte dem Hund nicht prognostiziert werden, eher das Gegenteil.

Juristisch ausgedrückt war der Hund nach der Operation immer noch oder vielleicht sogar erst recht „mangelhaft“. Wörtlich heisst es in dem Urteil: „Vielmehr wurde die Korrektur des äusseren Erscheinungsbildes mit einem weiteren Sachmangel erkauf.“

Eine Operation muss im Rahmen der Gewährleistung nur dann vom Verkäufer bezahlt werden, wenn das Tier nach dieser Operation vollständig gesundet ist und ein schmerzfreies Leben ohne Spätfolgen und Beeinträchtigungen führen kann. Alles andere ist nach Auffassung des BGH keine Mängelbeseitigung. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, müssen Operationskosten nicht vom Verkäufer erstattet werden.

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall des o-beinigen Dackels war also eine Nacherfüllung in der vom Käufer gewünschten Variante der Nachbesserung nicht möglich. Der Käufer hätte lediglich die Möglichkeit gehabt, entsprechend dem Angebot des Züchters den Kaufpreis zu mindern oder den Dackel zurückzugeben, also vom Vertrag zurückzutreten. Von diesen Möglichkeiten hat er ausdrücklich keinen Gebrauch machen wollen.

Selbst wenn die Operation des o-beinigen Dackels eine geeignete Massnahme zur Mängelbeseitigung gewesen wäre, hätte der Züchter sie wegen Unzumutbarkeit ablehnen können. Der BGH hat bei der Frage der Zumutbarkeit allerdings nicht die eigentlich ins Auge fallende die Relation zwischen Kaufpreis und Kosten der Operation und der Nachbehandlungen in Form der zweimal jährlich anfallenden Kosten berücksichtigt. Entscheidend ist nach seiner Meinung vielmehr das Missverhältnis zwischen der Operation zur Beseitigung der O-Beinigheit des Hundes auf der einen Seite, während auf der anderen Seite unabsehbare gesundheitliche Risiken bestehen. Der Hund muss Zeit seines Lebens tierärztlich überwacht werden, was ansich bereits einen erheblichen Aufwand darstellt. Kommt es bezüglich des Sitzes der eingesetzten Lochplatte zu Komplikationen, ist mit weiteren Operationen, Kosten und Aufwendungen zu rechnen. Insgesamt wäre es deshalb dem Verkäufer nicht zumutbar gewesen, die vom Käufer gewünschte Massnahme der Operation durchführen zu lassen. Berechtigt durfte er stattdessen Käufer auf die Möglichkeiten einer Minderung des Kaufpreises oder eines Rücktritts vom Vertrag verweisen.

Alternativ zur Nachbesserung besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Neulieferung. Der BGH musste sich mit diesem Aspekt nicht beschäftigen, hat jedoch gleichwohl auf die nicht angegriffenen Ausführungen der vorangegangenen Instanz verwiesen. Wörtlich heisst es in dem Urteil: „... dass die Lieferung eines anderen – gesunden – Welpen wegen der nach 5 Monaten entstandenen Bindung an den als Familienhund angeschafften Dackel nicht in Betracht kam.“

#### **4. Die Haftung des Züchters für Mängel**

Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf die Gewährleistungsrechte und die Möglichkeiten, die der Käufer bei einem mangelhaften Tier hat. Eigentlich habe ich dabei das Pferd vom Schwanz aufgezümt. Notwendige Voraussetzungen für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ist nicht nur, dass ein Mangel besteht. Entscheidend ist vor allem, dass dieser Mangel vom Verkäufer bzw. vom Züchter zu vertreten ist.

Bei verletzungsbedingten Mängeln ist die Abgrenzung relativ einfach. Hier stellt sich einfach die Frage, ob die zugrunde liegende Verletzung beim Käufer und noch beim Verkäufer aufgetreten ist. Eine Haftung des Verkäufers bzw. Züchters besteht selbstverständlich nur in letzterem Falle.

Problematisch wird es bei Mängeln aufgrund genetischer Defekte. Dass hier die Ursache keinesfalls beim Käufer liegen kann, ist offensichtlich. Allerdings lässt sich im Umkehrschluss auch keine generelle Haftung des Verkäufers als Züchter konstruieren.

Betrachten wir nochmals den o-beinigen Dackel:

Auch durch Einholung von Sachverständigengutachten konnte nicht mit Sicherheit geklärt werden, ob die Fehlstellung des Sprunggelenks tatsächlich genetisch bedingt war. Der BGH hat jedoch selbst für den Fall, dass es sich bei dem verkauften Dackel um einen „genetisch fehlerhaften“ Hund gehandelt hätte, eine Haftung des Züchters abgelehnt. Auch ein genetisch bedingter Mangel führt nur dann zu einer Gewährleistungshaftung des Züchters, wenn er diesen Mangel zu vertreten hat. Voraussetzung für dieses Vertreten-Müssen ist ein Pflichtverstoss des Züchters.

Hat ein Züchter keine ausdrückliche vertragliche Garantie für eine bestimmte genetische Beschaffenheit des Hundes oder seine Entwicklung übernommen, haftet er nur dann für eine genetisch bedingte Fehlentwicklung, wenn er die Verantwortung für deren Ursache zu tragen hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn er bei der Zucht die erforderliche Sorgfalt ausser Acht gelassen und dadurch fahrlässig gehandelt hat.

Ein Fahrlässigkeitsvorwurf kann dem Züchter nicht gemacht werden, wenn er die Zucht nach den hierfür geltenden, auf Wissenschaft und Erfahrung basierenden Grundsätzen – also lege artis - ausübt.

Zur Beurteilung, ob der Züchter die Zucht „lege artis“ ausübt, hat der BGH im Falle des o-beinigen Dackels folgende Kriterien herangezogen: Der Züchter

- betreibt die Hundezucht seit mehr als 30 Jahren
- hat mit seinen Hunden zahlreiche nationale und internationale Ausstellungen gewonnen
- verkauft jedes Jahr etwa 50 Welpen ins In- und Ausland
- ist im Deutschen Teckelclub als seriöser Züchter anerkannt
- war selber als Zuchtwart tätig

Insgesamt ergibt sich aus dieser Auflistung nach Ansicht des BGH, dass der Züchter die Hundezucht mit der erforderlichen Professionalität und Sachkunde betreibt. Ausserdem – und das ist meiner Ansicht nach der entscheidende Satz – ist nicht ersichtlich, wie der Züchter den Mangel der Fehlstellung des Sprunggelenks hätte voraussehen und verhindern können. Die Wurfgeschwister des betreffenden Dackels hatten sich alle normal entwickelt. Es fehlt damit jegliche Grundlage für einen Schuldvorwurf in Richtung des Züchters, dieser habe in züchterischer Hinsicht die erforderliche Sorgfalt ausser Acht gelassen und dadurch die Fehlentwicklung gerade dieses Hundes fahrlässig verursacht.

Das Urteil des BGH ist durchaus züchterfreundlich. Die für den konkreten Fall angeführten Kriterien sind in meinen Augen zwar nicht unbedingt alltagstauglich. Massgeblich ist allerdings die Voraussetzung, dass ein Züchter „lege artis“ züchtet. Diese Voraussetzung ist meiner Ansicht nach bereits dann erfüllt, wenn ein Züchter die Regeln eines anerkannten Zuchtvereins bei seiner Zucht berücksichtigt.

Lediglich am Rande erwähnt hat der BGH das Problem des sogenannten Verbrauchsgüterkaufs und der daraus resultierenden Frage, ob ein Züchter als „Unternehmer“ zu behandeln ist. Da die Unterscheidung für den Fall nicht relevant war, hat sich der BGH damit nicht weiter auseinander gesetzt und nicht entschieden, ob der Züchter als Unternehmer handelte oder ob die entsprechenden Vorschriften deshalb nicht anwendbar seien, weil er die Hundezucht lediglich als Hobby und ohne die Absicht, Gewinn zu erzielen, betreibt. Die Vorinstanz hatte demgegenüber den Züchter als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB eingestuft und die Auffassung vertreten, die Gewinnerzielungsabsicht sei in diesem Zusammenhang nicht von Belang.

