

Landgericht Rottweil

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 323, 437, 439, 440 BGB

- 1. Befindet sich der Hund lediglich weniger Tage im Besitz des Käufers ist die Vertretbarkeit eines Welpen noch nicht durch eine emotionale Bindung erloschen**
- 2. Auch kann alleine der Umstand, dass der Käufer aufgrund des Todes des Hundes traurig und schockiert war, noch nicht zum Nachweis einer emotionalen Bindung führen, da ein derartiges Ereignis selbst für tierliebe Außenstehende, die das durchaus dramatische Ereignis, welches zum Tod des Welpen geführt hat, miterlebt hätten, ein trauriges und schockierendes Geschehen dargestellt hätte.**

LG Rottweil, Urteil vom 25.01.2017, Az.: 1 S 23/16

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Freudenstadt vom 21.01.2016, Az. 4 C 95/13, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts Freudenstadt ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

1

Das Amtsgericht Freudenstadt hat im Ergebnis die Klage der Klägerin auf Rückzahlung des Kaufpreises für den am 08.09.2012 durch die Klägerin bei dem Beklagten erworbenen und noch im gleichen Monat verstorbenen Vizsla-Welpen in Höhe von 750 EUR sowie der Transportkosten in Höhe von 150 EUR sowie Tierarztkosten in Höhe von 141,05 EUR zu Recht abgewiesen.

1.

2

Der Klägerin steht der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch aus Rücktritt vom Kaufvertrag gem. §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 437 Nr. 2, 326 Abs. 1, 346 Abs. 1, 437 Nr. 3, 284, 281 Abs. 2 BGB nicht zu.

3

Es kann hierbei offen bleiben, ob der Beklagte bei dem Verkauf des Welpen als Unternehmer i.S.d. § 14 BGB tätig geworden ist und ob dadurch die Vermutung der Mangelhaftigkeit gem. § 476 BGB zu Gunsten der Klägerin eingreift, da im vorliegenden Fall jedenfalls die Voraussetzungen für einen Rücktritt gem. §§ 433

Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 437 Nr. 2, 326 Abs. 1, 346 Abs. 1, 437 Nr. 3, 284, 281 Abs. 2 BGB nicht vorlagen.

4

Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Kaufvertrag sind neben der Mangelhaftigkeit der Kaufsache und der Erheblichkeit des Mangels, dass dem Verkäufer durch den Käufer eine erfolglose Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden ist gem. § 323 Abs. 1 BGB.

5

Die Frage, ob eine Nacherfüllung durch Ersatzlieferung beim Tierkauf in der Regel in Betracht kommt, wird von der überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung sowie vom Bundegerichtshof (BGH, NJW 2005, 2852) ausdrücklich und zu Recht dann bejaht, wenn eine emotionale Bindung des Käufers an das ausgewählte Tier noch nicht bestanden hat. Die Regelung des Vorrangs einer Nachlieferung vor allen anderen Rechtsbehelfen hat ihren Ursprung im Bereich einer Interessenabwägung zu Gunsten des Verkäufers, der eine letzte Chance zur ordnungsgemäßen Erfüllung haben soll, bevor sich der Käufer mit allen wirtschaftlichen Nachteilen für den Verkäufer vom Vertrag lösen kann sowie dem Gedanken, dass davon auszugehen ist, dass der Käufer in erster Linie eine mangelfreie Sache haben möchte. Dieser Grundsatz kann zwar nicht uneingeschränkt gelten, so dass in bestimmten Ausnahmefällen sich das Rechtsschutzinteresse des Käufers direkt auf den Schadenersatz statt der Leistung richten kann, z.B. wenn das Abwarten einer Nachlieferungsfrist unzumutbar ist. Dies folgt aus der systematischen Auslegung der §§ 437, 439, 440 BGB. Die Nachlieferung des § 437 Nr. 1 BGB tritt im Kaufrecht an die Stelle der Fristsetzung in §§ 281, 323 BGB. Grundsätzlich sind vor die Rechtsbehelfe des Rücktritts und des Schadenersatzes Fristsetzungen geschaltet. Im Kaufrecht ersetzt das Nachlieferungsverlangen diese Fristsetzung und gem. § 440 BGB kann ohne weitere Frist zurückgetreten oder Schadenersatz verlangt werden. Das heißt aber gleichzeitig, dass die Nachlieferung im Kaufrecht unter den gleichen Voraussetzungen entbehrlich sein muss, wie es eine Fristsetzung bei anderen Leistungsstörungen wäre. Dies ist gem. §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2, 440 BGB dann der Fall, wenn eine besondere Interessenlage eine Fristsetzung für den Gläubiger als unbillig erscheinen lässt. Im Kaufrecht ordnet § 440 Abs. 1 BGB ausdrücklich an, dass eine weitere Verzögerung unangemessen sein kann, wenn das Abwarten der Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar ist. Diese Vorschrift regelt zwar keine Ausnahme vom Vorrang der Nachlieferung. Aus ihr wird aber deutlich, dass hinter der Systematik der Rechtsbehelfe im Kaufrecht eine typisierende Interessenabwägung steht, die in Sonderfällen auch gegen ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers ausfallen kann. Daraus wird teilweise gefolgert, dass ein Nachlieferungsanspruch nur bei vertretbaren Sachen in Betracht kommt (LG Essen, NJW 2004, 527 m.w.N.).

6

Aufgrund der Gesamtabwägung im vorliegenden Einzelfall kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich im vorliegenden Fall bei dem jungen Vizsla-Rüden um eine unvertretbare Sache gehandelt hat. Die Klägerin hat selbst in der mündlichen Verhandlung vom 11.01.2017 angegeben, dass ihr bei dem Kauf des Rüden dessen Alter, Farbe, Geschlecht und die gute Abstammung von einem Worldchampion wichtig gewesen ist. Die Klägerin hat den Hund hingegen vor dem Kauf weder persönlich gesehen noch sonst erkennbar anhand besonderer charakterlicher Eigenschaften, die zudem bei einem derart jungen Hund oft noch nicht erkennbar sind, ausgewählt. Zum Zeitpunkt des Kaufes handelte es sich daher nach der Überzeugung der Kammer jedenfalls um einen Kauf einer vertretbaren Sache, soweit sie nach Rasse, Alter, Geschlecht, Farbe und Prämierung der Eltern des Tieres mit dem erworbenen Vizsla-Rüden vergleichbar gewesen wäre. Anhaltspunkte dafür, dass ein solches Tier auf dem Markt nicht

mehr vorhanden gewesen ist, sind nicht erkennbar und wurden von der Klägerin auch nicht dargelegt und nachgewiesen. Soweit die Klägerin nunmehr - in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19.01.2017 - erstmalig vorträgt, der Hund habe sie an ihren verstorbenen Hund erinnert, so ist dieser Vortrag verspätet und unsubstantiiert, da sie nicht vorgetragen hat, was genau diesen Hund von anderen Welpen gleichen Alters, Geschlechtes, Rasse und Farbe unterschieden hätte. Auch erscheint es gerade nicht plausibel, dass die Klägerin lediglich anhand ihr übersandter Fotos eine persönliche Bindung zu dem Welpen bereits vor dem Kauf aufgebaut haben will. Die in der Akte befindlichen Fotos von dem Welpen und seinen Wurfgeschwistern (Bl. 212 ff d.A.) zeigen Welpen, welche sich äußerlich derart gleichen, dass eine Unterscheidung für einen Außenstehenden anhand äußerlicher Merkmale bzw. der Fotos nicht möglich ist. Die Konkretisierung auf den im Ergebnis erworbenen Welpen diese Wurfs ist daher nach der Überzeugung der Kammer alleine deshalb erfolgt, da es der einzige Rüde in dem Wurf war, er die Kriterien der Klägerin wie Rasse, Alter und Farbe erfüllt hat und es der Klägerin maßgeblich darauf angekommen war, einen Rüden zu erwerben und keine Hündin.

7

Die Vertretbarkeit des Vizsla-Rüden ist auch nicht durch eine emotionale Bindung nach dem Kauf „erloschen“. Der Hund war lediglich wenige Tage im Besitz der Klägerin, so dass der Aufbau einer emotionalen Bindung in diesem kurzen Zeitraum noch nicht erkennbar bzw. von der Klägerin nicht substantiiert vorgetragen wurde. Soweit sie dies nunmehr in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19.01.2017 erstmals behauptet, ist dieser Vortrag verspätet gem. § 296a ZPO. Auch kann alleine der Umstand, dass die Klägerin aufgrund des Todes des Hundes traurig und schockiert war, noch nicht zum Nachweis einer emotionalen Bindung führen, da ein derartiges Ereignis selbst für tierliebende Außenstehende, die das durchaus dramatische Ereignis, welches zum Tod des Welpen geführt hat, miterlebt hätten, ein trauriges und schockierendes Geschehen dargestellt hätte. Auch ist es zweifelsfrei so, dass ein derart junger kleiner Welpe auch bei tierliebenden Außenstehenden regelmäßig sofort Gefühle der Zuneigung hervorruft, ohne dass diese sich in diesem Augenblick auf das Tier im Besonderen und somit auf dessen ganz eigenes Wesen und seinen speziellen Charakter konzentrieren, sondern eben auf die besonderen Reize eines kleinen Welpen im Allgemeinen. Dass der kleine Welpe besondere Wesenszüge aufgewiesen hätte oder schon erkennbare Charaktermerkmale, die eine besondere Zuneigung der Klägerin gerade zu dem konkreten Welpen hätten begründen können, oder dass schon eine besondere Beziehung zwischen der Klägerin und dem Welpen in Form einer Prägung erfolgt war, wurde von der Klägerin hingegen gerade nicht vorgetragen, so dass nach der Überzeugung der Kammer Anhaltspunkte für eine besondere emotionale Beziehung zu gerade dem Welpen Z. nicht ersichtlich sind.

8

Auch der Umstand, dass der Beklagte der Klägerin ohne Aufforderung zunächst eine Hündin aus dem gleichen Wurf angeboten und selbst angegeben hat, dass es sich bei dem von der Klägerin erworbenen Vizsla-Rüden um den einzigen Rüden in dem Wurf gehandelt habe, schließt das Recht zur Nacherfüllung durch den Beklagten nicht aus. Selbst wenn der Beklagten offensichtlich nicht in der Lage war, einen männlichen Rüden aus dem gleichen Wurf anzubieten, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagten auf dem freien Markt nicht einen vom Alter, Farbe, Rasse, Geschlecht und Prämierung der Eltern vergleichbaren Hund hätte besorgen und der Klägerin anbieten können. Er selbst hat in der mündlichen Verhandlung vom 11.01.2017 - wie auch schon zuvor beim Amtsgericht - überzeugend dargelegt, dass ein befreundeter Züchter einen Rüden dieser Rasse in einem vergleichbaren Alter, Farbe und von Eltern mit der Prämierung „Worldchampion“ besessen habe und er die Möglichkeit gehabt habe, die der Klägerin zunächst angebotene „Ersatzhündin“ zu tauschen und sodann der

Klägerin zu übergeben. Dass dies nicht so war, hat die Klägerin weder substantiiert behauptet noch nachgewiesen. Soweit sie nunmehr - im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19.01.2017 - dies bestreitet, verkennt sie insoweit die Darlegungs- und Beweislast für die Unmöglichkeit der Nacherfüllung und der daraus resultierenden Entbehrlichkeit einer Nachfristsetzung. Zudem wäre dieses Bestreiten verspätet gem. § 296a ZPO, nachdem der Beklagte ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2015 bereits vor dem Amtsgericht Spaichingen (Bl. 183 ff. d.A.) vortragen hat lassen, dass, nachdem die Klägerin eine Hündin abgelehnt habe, er ihr angeboten habe, ihr einen Rüden zu überlassen, den er auf seine Kosten beschaffen werde, was die Klägerin nicht angenommen habe. Die Klägerin hat dies nicht bestritten. Ein ähnliches Angebot ergibt sich auch aus der von dem Beklagten in diesem Termin vorgelegten E-Mail vom 15.10.2015 (Bl. 222 d.A.).

9

Gründe, die ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers im konkreten Fall ausschließen könnten, sind daher nicht ersichtlich und von der Klägerin nicht substantiiert vorgetragen.

10

Nachdem eine Nachlieferung unstreitig von der Klägerin nicht begehrt worden ist, ist ihr Rücktrittsrecht gem. §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 437 Nr. 2, 326 Abs. 1, 346 Abs. 1, 437 Nr. 3, 284, 281 Abs. 2 BGB ausgeschlossen und die Klage auf Rückgewähr und Wertersatz insoweit unbegründet.

2.

11

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen (Tierarztkosten, Transportkosten) gem. §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 437 Nr. 3, 284 BGB. Dieser Anspruch setzt voraus, dass ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung besteht (Weidenkaff in Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 437 Rn. 42). Dieser Schadensersatzanspruch setzt jedoch ein Vertretenmüssen der angenommenen Pflichtverletzung voraus (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Zu vertreten i. S. d. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit, sofern nicht aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie, eine strengere Haftung zu entnehmen ist (§ 276 Abs. 1 S. 1 BGB). Dass der Beklagte dafür eine Garantie übernommen hätte, dass der Hund auch nach der Übergabe frei von Krankheiten bleibt bzw. er frei von nicht erkennbaren genetischen Erkrankungsdispositionen ist (§ 443 BGB), hat die Klägerin nicht behauptet und ist dem Kaufvertrag auch nicht zu entnehmen.

12

Zwar muss der Schuldner dartun, dass er die Pflichtverletzung (hier Lieferung eines nach dem Verkauf an Epilepsie erkrankten Hundes) nicht zu vertreten hat, jedoch dürfen an den Entlastungsbeweis keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (Grüneberg in Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 280 Rn. 40 m.w.N.). Er ist erbracht, wenn der Schuldner die Ursache des Schadens nachweist und dartut, dass er diese nicht zu vertreten hat. Es genügt aber auch, wenn er die Ursache wahrscheinlich macht und sicher ist, dass er für diese nicht einzustehen hat (BGHZ 116, 334). Ist die Ursache unaufklärbar, kann sich der Schuldner durch den Beweis entlasten, dass er alle ihm obliegende Sorgfalt beobachtet hat (BGH, NJW 1965, 1585).

13

Im vorliegenden Fall ist schon nach dem unstreitigen Sachverhalt ein Vertretenmüssen des Beklagten nicht erkennbar. Es ist nach den Gesamtumständen offen, ob die epileptischen Anfälle des Vizsla-Welpen ihren

Ursprung in dem Hund selbst hatten oder in einem Unfall mit einem elektrischen Weidezaun gehabt haben. Jedenfalls hat der Beklagte von der Klägerin unbestritten dargelegt und durch Vorlage diverser Unterlagen auch untermauert, dass der von ihm verkaufte Vizsla-Rüde in der Zeit seiner Obhut keinerlei Hinweise auf eine Erkrankung gezeigt hat, die Ahnen des Hundes frei von Epilepsie gewesen sind und der Hund regelmäßig tierärztlich untersucht wurde, zuletzt am Tag vor seiner Abholung. Er war hierbei stets als gesund erklärt worden. Nachdem dem Beklagten Zuchtfehler ersichtlich nicht vorzuwerfen sind und auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Hund vor dem Verkauf an die Beklagte bereits Anzeichen einer Erkrankung gezeigt hatte, kann nicht von einem Verschulden des Beklagten ausgegangen werden (vgl. so auch BGH, NJW 2005, 2852).

14

Nachdem der Beklagte die Erkrankung des Hundes, welche zu dessen Euthanasie geführt hat, nicht zu vertreten hat, ist ein Anspruch aus den §§ 433 Abs. 1, 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 437 Nr. 3, 284 BGB ausgeschlossen.

3.

15

Nachdem ein Rückzahlungsanspruch mangels wirksam erklärten Rücktritts sowie ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nicht bestanden hat, besteht auch kein Anspruch der Klägerin auf Erstattung ihrer außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten für die Geltendmachung des Rückzahlungsanspruches und des Aufwendungsersatzanspruches.

II.

16

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

17

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 ZPO) liegen nicht vor, es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung.