Aktenzeichen:
2 C 251/09

Verkündet am
09.09.2010

Lerch, JOSekr´in
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Amtsgericht Münsingen

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[redacted]
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:
[redacted]

gegen

[redacted]
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:
[redacted]

wegen **Forderung**

hat das Amtsgericht Münsingen
durch die Richterin am Amtsgericht Lowski
am 09.09.2010 nach dem Sach- und Streitstand vom 19.08.2010

für **Recht** erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 900,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15.09.2010 zu bezahlen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 900,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Kaufpreis mit der Klagforderung im Wege der Minderung.

Die Beklagte ist Hundezüchterin und betreibt jedenfalls seit drei Jahren eine Rottweilerzucht, die in diesem Zeitraum etwa 70 Welpen hervorgebracht hat. Die Beklagte hat die Hündin der Rasse Rottweiler mit dem Namen „Giggi-Kira" vom Württemberger Hof gezüchtet. Das Wurfdatum war der 14.09.2008. Am 14.10.2008 reservierte die Klägerin bei der Beklagten den genannten Hund und leistete eine Anzahlung in Höhe von 450,00 Euro. Am 07.11.2008 schlossen die Parteien über die genannte Hündin einen schriftlichenKaufvertrag (Anlage K3, Bl. 10 ff der Akten) und vereinbarten einen Kaufpreis von 900,00 Euro, wobei die Klägerin den restlichen Kaufpreis in Höhe von 450,00 Euro bezahlte.

In Ziffer 4 der Vertragsbedingungen (Bl. 11 d. A.) ist folgende Regelung getroffen:
„der Hund ist zurzeit der Übergabe erkennbar gesund und frei von bekannten, ansteckenden Krankheiten. Da jedoch bei lebenden Tieren aus nie einwandfrei zu klärenden Grün-

den Krankheiten und Tod auftreten können, wird folgende Risikobegrenzung zum Vertragsgegenstand gemacht. Der Käufer übernimmt den Hund nach eingehender Besichtigung in gegenwärtigem Zustand. Das Risiko für alle eventuellen versteckten Fehler, Mängel, Erkrankungen, Verletzungen, Misswuchs, Abweichungen vom Rassenstandart und Erbfehler trägt der Käufer.... Der Züchter haftet nicht für irgendwelche Mängel, die er selbst nicht erkannt hat auch wenn es sich um Zuchtausschließende Fehler oder Krankheiten handelt, da bei Welpen eine Zuchttauglichkeit noch nicht zu erkennen ist. Der Käufer verzichtet ausdrückliche auf alle eventuellen Rechte der Wandlung, Mängelrüge, Minderung, Umtausch sowie Stellung irgendwelcher Ersatzansprüche..."

Mit Schreiben vom 31.8.2009 (Anlage K4) erklärte die Klägerin die Minderung und forderte die Rückzahlung des Kaufpreises unter Fristsetzung zum 14.9.2009.

Die Klägerin trägt vor, vor den Sommerferien 2009 habe die Hündin Giggi-Kira Hüftbeschwerden gezeigt und es sei von dem Tierarzt eine Hüftgelenksdysplasie (HD) diagnostiziert worden. Da die HD-Erkrankung erblich angelegt sei und damit ausgeschlossen sei, dass sich eine HD erst im Laufe der Zeit entwickele, habe der Mangel bereits bei Gefahrübergang bei Abholung des Hundes durch die Klägerin vorgelegen. Aufgrund der Erkrankung entstünden für die Klägerin hohe Zusatzkosten durch die ärztlichen krankengymnastischen Behandlung und für spezielles Futter. Daher sei der Kaufpreis auf Null Euro zu mindern. Daher stehe der Klägerin der Anspruch auf Rückzahlung des gesamten Kaufpreises in Höhe von 900,00 Euro zu.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 900,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 15.09.2009 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, bei dem genannten Hund liege keine Hüftgelenksdysplasie vor. Im Übrigen handele es sich um eine für die Rottweiler Rasse typische und weit verbreitete Krankheit, deren genetische Anlage daher keinen Mangel darstelle. Gegebenenfalls sei die Erkrankung des Hundes

„Giggi-Kira" auf eine Überforderung durch die Klägerin durch Zerrspiele oder ähnliches sowie auf die jugendliche Aktivität des Welpen verursacht worden. Die Beklagte treffe kein Verschulden. Im Übrigen habe die Klägerin der Beklagten keine Nachfrist gesetzt, obwohl ein Austausch des Hundes möglich und zumutbar gewesen sei, weswegen Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen seien und der Klägerin der Klaganspruch nicht zustehe.

Das Gericht hat mündlich verhandelt und Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. R. Köstlin. Insoweit wird wegen der Feststellungen des Sachverständigen auf das Gutachten (Bl. 91 ff. d. A.) und auf das Sitzungsprotokoll vom 3.12.2009 (Bl. 56 ff. d. A.) verwiesen. Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Klägerin steht aufgrund der Minderung des Kaufpreises gemäß §§ 437 Nr. 2, 441 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe der Klagforderung zu.

1. Die Parteien haben am 07.11.2008 unstreitig einen Kaufvertrag über die Rottweiler Hündin „Giggi-Kira" geschlossen und einen Kaufpreis von 900,00 Euro vereinbart, der von der Klägerin unstreitig an die Beklagte bezahlt wurde. Die Klägerin kann den Kaufpreis gemäß §§ 437 Nr. 2, 441 BGB auf Null mindern, da die verkaufte Hündin an einer Hüftgelenksdysplasie erkrankt ist und damit mangelhaft ist. Die Gelenksdysplasie ist erblich bedingt, so dass die Schadensanlage bereits Gefahrübergang bei Übergabe des Hundes am 07.11.2008 vorlag. Der Gewährleistungsausschluss ist somit gemäß § 475 Abs. 1 BGB unwirksam.

2. Der Gewährleistungsausschluss ist gemäß § 475 Abs. 1 BGB unwirksam, da ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt. Die Klägerin ist als Privatperson Verbraucherin im Sinne des § 13 BGB. Ferner ist die Beklagte Unternehmerin nach § 14 BGB, da sie bei Abschluss des Kaufvertrags in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit gehandelt hat, was dann der Fall ist, wenn sie planmäßig in dauerhafter Marktleistungen gegen Entgelt anbietet (vgl. Palandt-Heinrichs zu §14 BGB, Randnummer 2). Dies liegt hier vor, da die Beklagte unstreitig seit zumindest drei Jah-

ren selbständige Hundezüchterin ist und mit ihren drei Zuchthunden in diesem Zeitraum zumindest 70 Welpen gezüchtet hat, wobei sie zuvor unstreitig bereits mit ihrem Lebensgefährten eine Rottweiler Zucht betrieben hat. Dies erfordert einen erheblichen zeitlichen Aufwand, der den eines Hobbies weit überschreitet. Sie tritt mit ihrer Zucht auch werbend auf und gibt ihren Beruf im Internet mit Hundezüchterin an. Daher finden vorliegend die Regelung zum Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 ff. BGB Anwendung, wobei dies ausdrücklich auch für den Kauf von Tieren gilt. Der Gewährleistungsausschluss gemäß Ziffer 4 der Vertragsbedingungen (vgl. Bl. 11 der Akten)ist daher unwirksam gemäß § 475 Abs. 1 BGB.

Da vorliegend die Mängelrechte nicht wirksam vertraglich abbedungen wurden, kann es dahinstehen, ob die Beklagte, wie von Klägerseite behauptet, die HD-Freiheit bei Vertragsschluss zugesichert hat.

3. Vorliegend ist eine Nacherfüllung gemäß §§437 Nr. 1, 439 BGB und die Setzung einer entsprechenden Frist zur Nacherfüllung gemäß § 440, 323 Abs. 2 BGB nicht erforderlich. Grundsätzlich ist zwar vor Geltendmachung der Minderung dem Verkäufer die Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Eine Nachbesserung scheidet hier aus, da der Hund unter einer nicht vollständig heilbaren Erbkrankheit leidet, wie noch ausgeführt wird. Auch eine Ersatzlieferung kommt jedenfalls nicht in Betracht, da die Käuferin an dem Tier ein nachvollziehbares Affektionsinteresse hat. Wegen der inzwischen zu dem Tier hergestellten Bindung kommt eine Lieferung eines anderen Welpen daher nicht in Betracht.

4. Die Erkrankung der Hündin „Giggi-Kira" an einer Hüftgelenksdysplasie stellt einen Mangel gemäß § 437 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB dar. Nach dem Sachverständigengutachten stellt die Hüftgelenksdysplasie (HD) eine erbliche Erkrankung dar, deren Ausprägung von weiteren Faktoren bestimmt wird. Die Krankheit entwickelt sich erst im Laufe des Wachstums und kann daher erst nach Abschluss des Knochenwachstums sicher diagnostiziert werden. Es ist nach dem Sachverständigengutachten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die Hündin Giggi-Kira, die bei der Übergabe an die Klägerin keine acht Wochen alt war, bei der Übergabe noch symptomfrei war. Die Krankheit ist erblich angelegt und nicht heilbar. Diese dauerhafte Erkrankung stellt daher einen Mangel dar. Insoweit ist es ausreichend, dass die erbliche Anlage als zwingende Ursache für das sich später im Laufe des Wachstums ausprägende Krankheitsbild, bereits bei Gefahrübergang vorlag. Die erbliche Anlage ist die alleinige Ursache für die Ausprägung der Hüftgelenkdysplasie, wobei weitere Einflüsse, insbesondere eine übermäßige Fütte-

rung, den Krankheitsverlauf negativ beeinflussen aber nicht auslösen können. Die weiteren von Beklagtenseite aufgeführten möglichen Ursachen für die Erkrankung der Hündin, wie Überforderung oder Zerrspiele, sind nach den ausführlichen und nachvollziehbaren Feststellungen des Sachverständigen nicht ursächlich für den Ausbruch der Krankheit. Nach dem Sachverständigen Gutachten wurden bei neueren Untersuchungen in den Jahren 2006 bis 2008 lediglich bei 14 % der untersuchten Rottweiler HD-Erkrankungen im Grad C, D oder E diagnostiziert, so dass zwar durchaus von einer für Rottweiler typischen Erkrankung gesprochen werden kann, dies jedoch das Vorliegen eines Mangels im rechtlichen Sinne nicht ausschließt. Wenn nur etwa 14 % der Rottweiler erhebliche Hüftbeschwerden haben, gehören diese Hüftgelenksbeschwerden gerade nicht zum prägenden Erscheinungsbild für Rottweiler. Die Hündin Giggi-Kira leidet unter einer Hüftgelenksdysplasie, Grad C (leichte HD), worin ein erheblicher Mangel liegt.

Die Klägerin kann daher wegen der Erkrankung von Giggi-Kira an HD den Kaufpreis mindern. Soweit erforderlich ist gemäß §441 Abs. 3 BGB die Minderung durch Schätzung zu erreichen. Angesichts der hohen Folgekosten für ein krankes Tier und der ständigen Sorge um sein Wohlbefinden ist der Minderungsbetrag hoch anzusetzen. Dies gilt insbesondere bei Rassetieren. Daher ist der Kaufpreis auf Null zu mindern (so auch LG Kleve, Urteil vom 21.11.2003, Aktenzeichen 5 S 99/03, Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.11.2005, Aktenzeichen 12 O 18/07).

Danach steht der Klägerin der Rückerstattungsanspruch in Höhe des Kaufpreis von 900,00 Euro gegen die Beklagte zu.

5. Der Anspruch auf die Verzugszinsen folgt aus §§286, 288 BGB, da die Beklagte unter Fristsetzung zum 14.09.2009 zur Rückzahlung des Kaufpreises aufgefordert wurde und sich somit ab 15.09.2009 in Verzug befindet.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf §91 ZPO. Der Ausspruch zur Vollstreckbarkeit resultiert aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Lowski
Richterin am Amtsgericht