



## **Niedersächsisches Justizministerium**

**- Landesjustizprüfungsamt -**

### **Musterklausur ZG Nr. 1**

### **Hundekauf**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus **14** Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist vor Beginn auf Vollständigkeit und Lesbarkeit zu überprüfen.

Der Aufgabentext ist zusammen mit der Bearbeitung abzugeben.

Er unterliegt der Verschwiegenheitspflicht.

Der Sachverhalt ist zu Prüfungszwecken hergerichtet; er lässt keine Rückschlüsse auf ein tatsächliches Geschehen zu.

# Rechtsanwälte Krauss & Maffay

RAe Krauss & Maffay, Theaterwall 22, 38100 Braunschweig

An das  
Amtsgericht Braunschweig  
An der Martinikirche 8  
38100 Braunschweig

<b>Amtsgericht Braunschweig</b>		
<b>Eing. 26.08.2010</b>		
_____ Bd. _____	_____ Heft _____	_____ Anl. _____
_____ Dchr. _____		EUR in KM

Herbert Krauss\*  
Svenja Maffay\*\*

\* Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht  
\*\* Rechtsanwältin und Mediatorin

Theaterwall 22  
38100 Braunschweig  
Tel. 0531/ 24 31 56  
Fax 0531/ 24 36 57  
Bankverbindung: Norddeutsche Landesbank  
Kto-Nr. 545 563 6 BLZ 250 500 00

Datum: 26.08.2010  
Unser Zeichen: K/Z/0272/10

## Klage

des Herrn **Markus Sänger**, Hölderlinweg 9, 21335 Lüneburg,

- Klägers -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Krauss & Maffay, Braunschweig,

**gegen**

Frau **Tanja Minnrich**, Teichweg 4, 38108 Braunschweig,

- Beklagte -

Im Namen des Klägers erheben wir Klage und beantragen,

**die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 420 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.08.2010 zu zahlen.**

Für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen wird der Erlass eines Versäumnisurteils gemäß § 331 Abs. 3 ZPO beantragt.

**Begründung:**

Die Beklagte züchtet gewerbsmäßig Hunde.

Am 05.07.2010 erwarb der Kläger zu privaten Zwecken von der Beklagten den Welpen „Asco“, einen Jack-Russell-Terrier, zum Preis von 400 €

**Beweis:** Kaufvertrag vom 05.07.2010 (**Anlage K 1**)

Der Hund wurde dem Kläger noch am selben Tag übergeben. Bereits zwei Tage später, am 07.07.2010, stellte sich bei dem Welpen blutiger Durchfall ein. Daraufhin telefonierte der Kläger noch an diesem Tag mit der Beklagten, um sich Rat für sein weiteres Vorgehen zu holen. Die Beklagte riet ihm dazu abzuwarten und stellte die Erkrankung als nervöse Reaktion auf die neue Umgebung dar.

**Beweis:** Zeugnis der Kerstin Säger, Hölderlinweg 9, 21335 Lüneburg

Da der Durchfall jedoch unvermindert anhielt und das Tier zusehends schwächer und apathischer wurde,

**Beweis:** Zeugnis der Kerstin Säger, bereits benannt,

brachte der Kläger den Hund am 09.07.2010 in die tierärztliche Praxis Dr. Lohmann in Lüneburg. Dort wurden zunächst Blut- und Stuhlproben des Welpen genommen und das mittlerweile dehydrierte Tier mit zwei Infusionen und einem Mittel gegen Durchfall versorgt.

**Beweis:** Zeugnis des Tierarztes Dr. Max Lohmann, Lerchenweg 6,  
21335 Lüneburg.

Am Dienstag, den 13.07.2010, lagen die Laborergebnisse vor, die eine bakterielle Infektion des Hundes ergaben. Hiergegen wurden dem Tier am 13.07.2010 sowie bei weiteren Terminen am 16.07., 19.07., 22.07. und 26.07.2010 Antibiotika gespritzt.

**Beweis:** Zeugnis des Dr. Max Lohmann, b.b.

Bei der Nachuntersuchung am 04.08.2010 konnte eine vollständige Gesundheit des Tieres festgestellt werden. Anlässlich dieser Untersuchung wies Dr. Lohmann den Kläger darauf hin, dass laut Impfbuch des Hundes bei diesem noch keine Wurmkur durchgeführt worden sei. Der Kläger ließ daher noch an diesem Tag von Dr. Lohmann die Wurmkur bei „Asco“ nachholen.

**Beweis:** Zeugnis des Dr. Max Lohmann, b.b.

Der Hund „Asco“ war bereits bei Übergabe an den Kläger an der später festgestellten bakteriellen Infektion erkrankt. Dafür sprechen die kurzfristig nach dem Kauf aufgetretenen massiven Symptome. Eine sofortige tierärztliche Behandlung war unumgänglich.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Bei den verschiedenen Behandlungsterminen entstanden dem Kläger insgesamt Kosten von 420 €, nämlich für den ersten Termin Kosten (einschließlich Laborkosten) von 210 €, für jeden der sechs nachfolgenden Termine Kosten von 30 € und für die Wurmkur zusätzliche Kosten von 30 €.

**Beweis:** Rechnung der Praxis Dr. Lohmann vom 09.08.2010 (**Anlage K 2**)

Diese hat der Kläger per Banküberweisung vom selben Tag beglichen.

**Beweis:** Kontoauszug vom 09.08.2010 (**Anlage K 3**)

Mit Schreiben vom 13.08.2010 forderte der Kläger die Beklagte mit Fristsetzung zum 23.08.2010 auf, ihm die Behandlungskosten und die Kosten der Wurmkur zu erstatten.

**Beweis im Bestreitensfall:** Antrag auf Vorlage des Schreibens vom  
23.08.2010 durch die Beklagte

Eine Reaktion hierauf erfolgte nicht, so dass nunmehr Klage geboten ist.

Der Zinsanspruch folgt aus Verzug.

Krauss  
(Rechtsanwalt)

**Hinweise des LJPA:** Von einem Abdruck der Anlagen K 2 und K 3 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese ordnungsgemäß beigelegt waren und den vorgetragenen Inhalt haben.

Das Amtsgericht Braunschweig hat mit prozessleitender Verfügung vom 30.08.2010, auf deren Abdruck verzichtet wird, das schriftliche Vorverfahren angeordnet und der Beklagten eine Frist von 2 Wochen zur Verteidigungsanzeige und von weiteren 2 Wochen zur Klageerwiderung gesetzt. Die Zustellung der Klage an die Beklagte erfolgte am 03.09.2010.

**Anlage K 1****Kaufvertrag**

Verkäufer: T. Minnrich  
Teichweg 4  
38108 Braunschweig

Käufer: **Markus Sänger**  
**Hölderlinweg 9**  
**21335 Lüneburg**

Der Verkauer verkauft den Hund

Rasse: **Jack-Russel-Terrier**

Name/Tatowierungs-Nr.: **Asco / 8195**

zum Kaufpreis von: **400 €**

an den Kauer.

Der Hund ist geimpft gegen Tollwut, Wundstarrkrampf und Staupe.

Eine Wurmkur wurde durchgeführt.

Der Kauer ist berechtigt, den Kaufvertrag binnen einer Frist von 10 Tagen ab Übergabe des Hundes zu wandeln, falls der Hund in dieser Zeit erkrankt oder Krankheiten festgestellt werden. Ausgenommen sind gesundheitliche Beeinträchtigungen, die durch die Trennung vom Wurf und die Umstellung entstehen (Magen-Darm-Katarr etc.). Darüber hinaus werden Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen.

Braunschweig, den **05.07.2010**

Kauer:

**Sänger**

Verkauer:

**Minnrich**

Tanja Minnrich, Teichweg 4, 38108 Braunschweig

An das Amtsgericht

Braunschweig, den 15.09.2010

An der Martinikirche 8

38100 Braunschweig



**AZ: 15 C 2344/10**

### **Einspruch**

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 03.09.2010 haben sie mir eine Klage zugestellt. Dagegen erhebe ich Einspruch. Der Hund wurde gar nicht von mir, sondern von meinem Mann Thomas Minnrich verkauft. Bitte wenden Sie sich an ihn.

***Tanja Minnrich***

**Hinweis des LJPA:** *Das Schreiben der Beklagten vom 15.09.2010 wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 24.09.2010 unter Einräumung einer dreiwöchigen Stellungnahmefrist durch das Amtsgericht Braunschweig zugesandt.*

## Rechtsanwälte Krauss & Maffay

RAe Krauss & Maffay, Theaterwall 22, 38100 Braunschweig

Herbert Krauss\*

Svenja Maffay\*\*

\* Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht

\*\* Rechtsanwältin und Mediatorin

An das  
Amtsgericht Braunschweig  
An der Martinikirche 8  
38100 Braunschweig



Theaterwall 22  
38100 Braunschweig

Tel. 0531 / 24 31 56

Fax 0531 / 24 36 57

Bankverbindung: Norddeutsche Landesbank

Kto-Nr. 545 563 6 BLZ 250 500 00

Datum: 08.10.2010

Unser Zeichen: K/Z/0272/10

In dem Rechtsstreit

**(AZ.: 15 C 2344/10)**

des Herrn **Markus Säger**, Hölderlinweg 9, 21335 Lüneburg,

- Klägers -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Krauss & Maffay, Braunschweig,

**gegen**

Frau **Tanja Minnrich**, Teichweg 4, 38108 Braunschweig,

- Beklagte-

ändere ich die Klage. Die Klage wird nicht mehr gegen Frau Tanja Minnrich gerichtet, die Klage nehme ich insoweit zurück.

Die Klage richtet sich jetzt gegen

Herrn **Thomas Minnrich**, Teichweg 4, 38108 Braunschweig.

Ich werde beantragen,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 420 € nebst Zinsen von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 24.08.2010 zu zahlen.

Ich bitte, der ursprünglichen Beklagten Tanja Minnrich sowie dem jetzigen Beklagten Thomas Minnrich diesen Schriftsatz zuzustellen. Als Anlagen nur für den jetzigen Beklagten Thomas Minnrich füge ich eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift vom 26.08.2010 nebst der dortigen Anlagen K 1 bis K 3 bei.

**Begründung:**

Die Beklagte Tanja Minnrich war entsprechend den Angaben in ihrem Schreiben vom 15.09.2010 nicht die Verkäuferin des Hundes „Asco“. Verkäufer war vielmehr ihr Ehemann Thomas Minnrich. Der Kläger ist insoweit einem Irrtum unterlegen, da die Verkaufsverhandlungen von den Eheleuten Minnrich gemeinsam geführt wurden und die Kaufvertragsurkunde als Verkäufer nur „T.“ Minnrich aufführte. Der bis auf den Namen und die Anschrift des Erwerbers und die Daten des Hundes vorgedruckte Kaufvertrag wurde zudem von Frau Minnrich ausgefüllt, wer ihn dann unterzeichnet hat, hatte der Kläger nicht beobachtet.

Im Übrigen beziehe ich mich auf den Vortrag in der Klageschrift vom 26.08.2010.

Krauss  
(Rechtsanwalt)

**Anmerkung des LJPA:** *Das Amtsgericht Braunschweig hat auch gegenüber dem neuen Beklagten Thomas Minnrich das schriftliche Vorverfahren angeordnet und ihm eine Frist zu Verteidigungsanzeige von 2 Wochen und von weiteren 2 Wochen zur Stellungnahme gesetzt. Der obige Schriftsatz vom 08.10.2010 nebst Anlagen wurde dem neuen und der alten Beklagten jeweils am 12.10.2010 zugestellt.*

Rechtsanwälte und Notare Tanner & Wertmann, Annenstr. 11, 38100  
Braunschweig

An das  
Amtsgericht Braunschweig  
An der Martinikirche 8  
38100 Braunschweig



**In dem Rechtsstreit**

**Sänger ./ Thomas Minnrich**

**- 15 C 2344/10 -**

werden wir namens des Beklagten Thomas Minnrich im Termin zur mündlichen Verhandlung beantragen,

**die Klage abzuweisen.**

### Begründung

Es ist zutreffend, dass der Beklagte als gewerblicher Züchter dem Kläger einen Welpen „Asco“ wie vom Kläger geschildert verkauft hat. Ebenfalls zutreffend ist, dass hierbei der vorgelegte Kaufvertrag ausgefüllt und vom Beklagten unterschrieben wurde. Der Beklagte verwendet seit Jahren dieses Formular regelmäßig bei Hundeverkäufen, welches nur noch mit den persönlichen Daten des Käufers sowie der Bezeichnung des verkauften Tieres und dem Kaufpreis handschriftlich ergänzt werden muss.

Entgegen den Behauptungen des Klägers war der Hund bei Übergabe gesund.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Bei Welpen kommt es häufig infolge von Nahrungsumstellung oder als nervöse Reaktion auf die Trennung von Mutter und Geschwistern und die neue Umgebung zu Durchfall. Dieser klingt nach kurzer Zeit wieder ab und bedarf keiner ärztlichen Behandlung.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Rolf Tanner  
Claudia Wertmann  
Rechtsanwälte und Notare

Annenstr.11  
38100 Braunschweig  
Tel.: 0531 / 434 955  
Fax: 0531 / 434 954  
[info@raetanner.de](mailto:info@raetanner.de)  
Bankverbindung:  
Volksbank Braunschweig  
Kto.-Nr.: 290 784 20  
BLZ: 269 720 00  
Unser Zeichen: 484z/T/10

Braunschweig, den  
18.10.2010

Die bei dem Welpen aufgetretene Symptomatik lässt nur den Schluss zu, dass entweder oben geschildertes harmloses Krankheitsbild auftrat oder sich der Durchfall erst beim Kläger entwickelte, z.B. aufgrund mangelnder Hygiene bei der Hundehaltung, zufälligem Kontakt mit bereits erkrankten Tieren oder Aufnahme verunreinigten Futters beim Kläger oder bei Dritten.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Darüber hinaus war es nicht Sache des Klägers, den Hund, falls dies überhaupt erforderlich war, zum Tierarzt zu bringen. Laut Kaufvertrag (dort der letzte Absatz) stand dem Kläger nur ein Wandlungsrecht zu.

**Beweis:** Kaufvertrag vom 05.07.2010 (**Anlage K 1**)

Selbst unterstellt, diese formularmäßige Klausel wäre unwirksam, hätte der Kläger zunächst dem Beklagten Gelegenheit geben müssen, den Hund zu behandeln oder seinem eigenen Tierarzt zuzuführen. Da der Kläger dies unterlassen hat, ist der Beklagte zur Erstattung der Behandlungskosten nicht verpflichtet.

Das Krankheitsbild des Hundes hätte es auch gestattet, zuerst dem Beklagten bzw. dessen Tierarzt Gelegenheit zur Behandlung zu geben.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Auch die Kosten der Wurmkur muss der Beklagte nicht zahlen. Es ist zwar zutreffend, dass der Beklagte die Wurmkur bei dem Welpen, anders als im insoweit vorgedruckten Kaufvertrag angegeben, nicht durchgeführt hat. Als der Beklagte den Wurf, zu dem „Asco“ gehörte, entwurmte, hatte er zu wenige Wurmkuren im Haus, so dass die Wurmkur versehentlich unterblieb. Dennoch hätte der Kläger auch insoweit dem Beklagten zunächst Gelegenheit geben müssen, die Wurmkur selbst vorzunehmen.

Der Beklagte bezieht Wurmkuren für seine Hunde in größeren Mengen von seinem Tierarzt Dr. Krause und führt diese Behandlung selbst durch. Daher wären für die Wurmkur nur geringere Kosten in Höhe von 15 € entstanden, wenn sich der Kläger zunächst an den Beklagten gewandt hätte.

**Beweis:** Zeugnis des Dr. Markus Krause, Hellenkamp 9, 38104 Braunschweig

# Rechtsanwälte Krauss & Maffay

RAe Krauss & Maffay, Theaterwall 22, 38100 Braunschweig

An das  
Amtsgericht Braunschweig  
An der Martinikirche 8  
38100 Braunschweig



Herbert Krauss\*

Svenja Maffay\*\*

\* Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verkehrsrecht

\*\* Rechtsanwältin und Mediatorin

Theaterwall 22  
38100 Braunschweig

Tel. 0531 / 24 31 56

Fax 0531 / 24 36 57

Bankverbindung: Norddeutsche Landesbank

Kto-Nr. 545 563 6 BLZ 250 500 00

In dem Rechtsstreit

Datum: 27.10.2010

Unser Zeichen: K/Z/0272/10

**Sänger ./ Thomas Minnrich**

**AZ.: 15 C 2344/10**

erwidern wir auf den Schriftsatz der Gegenseite vom 18.10.2010 wie folgt:

Der Kläger war nicht gehalten, den Welpen zunächst dem Beklagten oder dessen Tierarzt zur Behandlung zuzuführen. Ebenso war er nicht auf die Wandlung des Kaufvertrags beschränkt. Die vom Beklagten in Bezug genommene Kaufvertragsklausel ist unwirksam.

Ein Zuwarten in der Hoffnung, der Durchfall werde sich von selbst geben, war nicht sachgerecht. Der Hund war schwer krank, er bedurfte sofortiger tierärztlicher Hilfe. Ein Transport von Braunschweig nach Lüneburg (Entfernung: 100 km) hätte nur zu einer weiteren Verschlechterung des Zustands des Tieres geführt, wahrscheinlich sogar zu dessen Tod.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Der Kläger verwehrt sich im Übrigen gegen die Andeutung, die Infektion bei „Asco“ könne durch mangelnde Hygiene im Bereich des klägerischen Haushalts entstanden sein. Mag der Beklagte hierzu vereinzelt vortragen, falls er diese Behauptung tatsächlich aufstellen will. Viel näher liegt es doch wohl, dass der Beklagte es selbst an der nötigen Hygiene hat fehlen lassen.

Krauss  
(Rechtsanwalt)

## Beweisbeschluss

In dem Rechtsstreit

des Herrn **Markus Sänger**, Hölderlinweg 9, 21335 Lüneburg

- Klägers -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Krauss & Maffay, Lüneburg,

gegen

Herrn **Thomas Minnrich**, Teichweg 4, 38108 Braunschweig

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Tanner und Wertmann, Braunschweig.

1. Gemäß § 358 a ZPO soll vor der mündlichen Verhandlung Beweis erhoben werden über

**Ursache, Entstehungszeitpunkt und Verlauf der Durchfallerkrankung des Welpen „Asco“ im Juli 2010.**

2. Zu diesem Zweck soll eine gutachtliche Stellungnahme des Sachverständigen

Prof. Dr. Andreas Otte,

Tierärztliche Hochschule Hannover, Bischofsholer Damm 15, 30173 Hannover

eingeholt werden.

3. Die Übersendung der Akte an den Sachverständigen erfolgt sofort. Sie wird zurückgefordert, wenn die Parteien nicht bis zum 15.11.2010 einen Auslagenvorschuss von je 250 € einzahlen.

4. Termin zur mündlichen Verhandlung wird bestimmt auf

**Montag, den 20.12.2010, 11.00 Uhr, Saal 5.**

*Baumbach*

RichterIn am Amtsgericht

## Gutachten

In dem Rechtsstreit Sänger./ Minnrich

erstatte ich im Auftrag des Gerichts das folgende Gutachten:

1. Der Welpen „Asco“ litt im Juli 2010 an einer bakteriellen Infektion des Darmbereichs, verursacht durch folgende Bakterien: Mucoide E. coli und Proteus vulgaris. Diese führte zu blutigem Durchfall. Andere Ursachen für die Durchfallerkrankung, z.B. stressbedingter Durchfall oder die zu diesem Zeitpunkt noch fehlende Wurmkur, sind ausgeschlossen.
2. Darmpathogene Bakterien der vorliegenden Art bewirken bei jungen Tieren binnen einem bis fünf Tagen eine Erkrankung mit blutigem Durchfall. Es kann daher nicht mit Sicherheit gesagt werden, wann und bei welcher der Parteien der Bakterienbefall stattfand. Die vorliegend festgestellten Bakterien werden durch unzulängliche und unhygienische Haltung und Behandlung von Hunden verbreitet.
3. Blutiger Durchfall bei Welpen ist stets als Notfall zu behandeln. Eine sofortige tierärztliche Behandlung mit Antibiotika ist unumgänglich, ein Abwarten des Krankheitsverlaufs ist grob fehlerhaft. Durch den Flüssigkeitsverlust bei Durchfall kommt es vor allem bei Welpen sehr leicht zur Austrocknung. Zusätzlich werden bei der bei Durchfall gegebenen erhöheten Durchlässigkeit der Darmwand vermehrt Toxine aus dem Magen-Darm-Trakt resorbiert. Beide Mechanismen können rasch zum Schock und Tod des Tieres führen. Dies gilt vor allem bei Jungtieren.
4. Ein Transport des akut erkrankten Tieres über eine Distanz von 100 km, wie vom Beklagten gefordert, wäre grundsätzlich möglich gewesen, wobei allerdings wegen der unter 3. aufgezeigten Gefahren die Konsultation der nächstgelegenen Tierarztpraxis vorzugswürdig war. Der weite Transport hätte allerdings den Grundsätzen des Tierschutzes, die inzwischen auch grundgesetzlich verbrieft sind (Art. 20 a GG) widersprochen.

(...)

Hannover, den 22.11.2010

*Dr. Otte*

**Hinweise des LJPA:** Das obige Gutachten wurde auszugsweise wiedergegeben und ist in seinen nicht abgedruckten Teilen für die Bearbeitung irrelevant. Es wurde den Parteivertretern durch das Amtsgericht Braunschweig am 25.11.2010 mit dreiwöchiger Frist zur Stellungnahme übersandt. Stellungnahmen sind nicht erfolgt.

Gegenwärtig: Richterin am Amtsgericht Baumbach

Auf die Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle als Protokollführer wurde verzichtet, vorläufig aufgezeichnet auf Tonträger gem. §§ 159, 160a ZPO.

**In dem Rechtsstreit  
Sänger ./ Minnrich**

erschieden bei Aufruf:

1. Der Kläger persönlich in Begleitung von Rechtsanwalt Krauss,
2. der Beklagte in Begleitung von Rechtsanwalt Tanner.

Das Gericht führt i.R.d. Güterverhandlung in den Sach- und Streitstand ein. Eine gütliche Einigung scheidet. Sodann wird in die mündliche Verhandlung eingetreten.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers stellt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 08.10.2010.

Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten stellt den Antrag, die Klage abzuweisen.  
Vorgespielt und genehmigt.

Das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Otte wird erörtert.

Der Kläger und der Beklagte wurden informatorisch angehört.

Der Kläger erklärt: Ich kann nicht behaupten, dass mir unzureichende hygienische Verhältnisse bzgl. der Hundehaltung des Beklagten bekannt wären. Selbstverständlich ist das auch bei mir nicht der Fall.

Der Beklagte und sein Parteivertreter erklären: Die Angaben des Klägers werden nicht bestritten.

Die Erschienenen verhandeln streitig zum Ergebnis der Beweisaufnahme und zur Sache mit den eingangs gestellten Anträgen.

**b.u.v.**

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf:

**Donnerstag, den 06.01.2011, 14:00 Uhr, Saal 102.**

*Baumbach*

Richterin am Landgericht

Für die Richtigkeit der  
Übertragung vom Tonträger

*Sammer,*  
Justizangestellte als U.d.G.

### Vermerk für die Bearbeitung

1. Die Angelegenheit ist nach den Regeln der Relationstechnik zu begutachten. Es ist eine Sachverhaltsschilderung voran zu stellen, die den Anforderungen des § 313 Abs. 2 ZPO entspricht und der Prozesssituation Rechnung trägt. Das Gutachten hat mit einem Tenorierungsvorschlag einschließlich der prozessualen Nebenentscheidungen zu enden.
2. Sofern ein Lösungsweg gewählt wird, bei dem es auf die Schlüssigkeit oder Erheblichkeit nicht ankommt, ist insoweit ein Hilfsgutachten zu erstellen.
3. Wird die Durchführung weiterer Beweisaufnahmen oder eines rechtlichen Hinweises für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese erfolgt sind, jedoch zu keinem Ergebnis geführt haben. Ein solches Vorgehen ist in einer Fußnote kenntlich zu machen.
4. Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.
5. Soweit Unterlagen nicht oder nicht vollständig abgedruckt sind, ihr Inhalt aber wiedergegeben ist, ist die Wiedergabe zutreffend. Soweit Unterlagen weder abgedruckt noch wiedergegeben sind, sind die fehlenden Teile für die Bearbeitung ohne Bedeutung.
6. Sollte die Bearbeiterin / der Bearbeiter den Fall aus einem rechtlichen Gesichtspunkt entscheiden wollen, der von den am Verfahren Beteiligten nicht angesprochen worden ist, so ist zu unterstellen, dass ihnen im Verlauf des Verfahrens Gelegenheit zur Erörterung gegeben worden ist, sie davon aber keinen Gebrauch gemacht haben.
7. Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben ist; eine solche Vorgehensweise ist in einer Fußnote kenntlich zu machen.
8. Braunschweig und Lüneburg verfügen jeweils über ein Amts- sowie ein Landgericht.
9. Begutachtungszeitpunkt ist der **06.01.2011**.



**Niedersächsisches Justizministerium**  
**-Landesjustizprüfungsamt-**  
**Zweite juristische Staatsprüfung**

**Vermerk für die Prüferinnen und Prüfer**

*Dieser Vermerk enthält **keine** Musterlösung und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; er ist für die Prüferinnen und Prüfer nicht verbindlich. Deshalb wird gebeten, im Rahmen des Prüfervotums Bezugnahmen auf die Lösungshinweise zu vermeiden. Der Prüfervermerk soll lediglich die Probleme aufzeigen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Klausur auszugeben. Für eine praxisgerechte Bearbeitung ist es **nicht** erforderlich, dass ein Prüfling **alle** der hier angesprochenen Fragen behandelt.*

Wir bitten, den Lösungsvermerk als Bestandteil der Verfahrensakten des Landesjustizprüfungsamtes geheim zu halten. Eine anderweitige Verwendung der Prüfungsaufgabe einschließlich des Lösungsvermerkes ist erst nach ausdrücklicher Freigabe durch das Landesjustizprüfungsamt zulässig.

*Die Klausur wurde vom LJPA Niedersachsen erstellt. Sie basiert in materiellrechtlicher Hinsicht im Wesentlichen auf der Entscheidung des BGH vom 22.06.2005 (VIII ZR 1/05; Vorinstanzen: AG Herford, 12 C 145/03; LG Bielefeld, 20 S 99/04). Die folgenden Zitate der Entscheidung entsprechen der Gliederung des Urteils in der Entscheidungsdatenbank des BGH.*

*Hauptprobleme des Falles sind: Gewillkürter Parteiwechsel auf Beklagtenseite, Ersatz von Selbstvornahmeaufwendungen bei unterlassenem Nacherfüllungsverlangen, Anwendbarkeit der §§ 475, 476 BGB, Sachverständigenbeweis.*

**Chronologische Übersicht:**

05.07.2010	Kauf und Übergabe des Welpen
07.07.2010	Welpen erkrankt an blutigem Durchfall. Kläger informiert spätere Beklagte Tanja Minnrich, diese rät zum Abwarten.
09.07.2010	Kläger bringt den Welpen zum Tierarzt.
09.07.2010 - 04.08.2010	Behandlungszeitraum, insgesamt mit Erstvorstellung 7 Termine, bei letztem zusätzlich Durchführung der Wurmkur
13.08.2010	Kläger fordert Tanja Minnrich zum Ersatz der Behandlungskosten und Kosten der Wurmkur mit Fristsetzung zum 23.08.2010 auf. Keine Reaktion.
26.08.2010	Klage gegen Tanja Minnrich (Eingang bei Gericht: 26.08.2010)

03.09.2010	Zustellung der Klage an Beklagte Tanja Minnrich
15.09.2010	„Einspruch“ durch Tanja Minnrich (Eingang bei Gericht: 16.09.2010)
08.10.2010	Schriftsatz Klägervertreter: Parteiwechsel, Beklagter jetzt Thomas Minnrich (Eingang bei Gericht: 08.10.2010, zugestellt an bisherige und an neuen Beklagten: 12.10.2010)
18.10.2010	Klageerwiderung (Eingang bei Gericht: 18.10.2010)
27.10.2010	Replik (Eingang bei Gericht: 27.10.2010)
29.10.2010	Beweisbeschluss
22.11.2010	Gutachten
20.12.2010	Mündliche Verhandlung
<b>06.01.2011</b>	Verkündungstermin / <b>Zeitpunkt der Entscheidung</b>

## Gutachten

Nach der hier vertretenen Auffassung dürfte die Klage zulässig, aber nur teilweise begründet sein.

### A. Tatbestand

Nach § 313 Abs. 2 ZPO sollen die erhobenen Ansprüche und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel unter Hervorhebung der unveränderten Anträge ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp dargestellt werden. Dabei sollen die Kandidatinnen und Kandidaten (Kand.) insbesondere zeigen, dass sie in der Lage sind, wesentliches von unwesentlichem Vorbringen zu unterscheiden und überholtes Vorbringen der Parteien nicht zu vertiefen.

### B. Prozesstation

Zunächst ist zu untersuchen, ob die Klage zulässig ist.

#### I. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Das Amtsgericht Braunschweig ist gem. §§ 12, 13 ZPO örtlich und gem. § 23 Nr. 1 GVG sachlich zuständig.

## II. Parteiwechsel

Der Kläger hatte seine Klage zunächst gegen Frau Tanja Minnrich, nach deren „Einspruch“ (auszulegen als Klageerwiderung) jedoch gegen ihren Mann Thomas Minnrich gerichtet, so dass ein gewillkürter Parteiwechsel auf Beklagtenseite vorliegt.

### 1. Dogmatische Einordnung

Die Behandlung und die Durchführung des gewillkürten Parteiwechsels sind umstritten. Die Rechtsprechung sieht den Parteiwechsel grundsätzlich als eine Klageänderung an und lässt ihn daher gem. § 263 ZPO zu, wenn die neue Partei einwilligt oder wenn der Wechsel sachdienlich ist (Klageänderungstheorie; BGH Ur. v. 15.01.2003 – XII ZR 300/99; BGH Ur. v. 21.01.2004 – VIII ZR 209/03).

Im Schrifttum wird dagegen weitgehend eine Gesetzeslücke bzw. ein prozessuales Rechtsinstitut eigener Art angenommen, welche nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen – unter Berücksichtigung auch der Regeln über Klageänderung, Klagerücknahme und Klageerhebung – auszufüllen sei (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 263 Rn. 3; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, 68. Aufl. 2010, § 263 Rn. 5).

### 2. Voraussetzungen des Parteiwechsels auf Beklagtenseite in erster Instanz

Die von Schrifttum und Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen des Wechsels des Beklagten sind jedoch größtenteils identisch (vgl. Thomas/Putzo-Hüßtege, ZPO, 31. Aufl. 2010, Vorbem § 50, Rn. 20 – 22):

- a) Unstreitig ist erforderlich die entsprechende Parteiwechselerklärung des Klägers, welche hier vorliegt.
- b) Ebenfalls unstreitig ist erforderlich die Zustellung eines Schriftsatzes gem. § 253 Abs. 2 ZPO als Klage im Verhältnis zum neuen Beklagten. Auch dies ist mit dem Schriftsatz vom 08.10.2010 gegeben.
- c) Nach der Rechtsprechung muss weiter die Einwilligung des neuen Beklagten oder die Zulassung der Einbeziehung als sachdienlich gegeben sein. Der Beklagte hat dem Parteiwechsel zwar nicht ausdrücklich zugestimmt, jedoch den Rechtsstreit in der vorgefundenen Prozesslage aufgenommen und weitergeführt. Darin liegt eine stillschweigende Einwilligung (vgl. § 267 ZPO), so dass eine Entscheidung über die Sachdienlichkeit des Parteiwechsels nicht erforderlich ist.

*Kandidatinnen und Kandidaten (Kand.), die von einer fehlenden Einwilligung ausgehen, müssten wegen des identischen Streitgegenstands jedenfalls die Sachdienlichkeit des Parteiwechsels bejahen.*

Nach der Gegenansicht ist diese Voraussetzung nicht erforderlich, da der Kläger ohnehin gegen den neuen Beklagten eine neue Klage erheben könnte.

d) Eine Einwilligung des alten Beklagten analog § 269 Abs. 1 ZPO ist nur erforderlich, wenn der Parteiwechsel nach Beginn der mündlichen Verhandlung erfolgt (a.A. nur Baumbach/Lauterbach-Hartmann, § 263 Rnr. 8, mit Hinweis auf das Kosteninteresse des ursprünglichen Beklagten). Dass die Einwilligung der alten Beklagten Tanja Minnrich fehlt, ist daher für die Wirksamkeit des Parteiwechsels unerheblich.

Da ein wirksamer Parteiwechsel sowohl nach den von der Rechtsprechung als auch dem überwiegenden Teil der Literatur aufgestellten Voraussetzungen vorliegt, ist eine Streitentscheidung hinsichtlich der vorzugswürdigen Ansicht entbehrlich.

## 2. Rechtsfolgen

Der Parteiwechsel hat folgende Wirkung:

Der Rechtsstreit wird nur noch gegen den neuen Beklagten fortgesetzt. Die frühere Beklagte ist nicht mehr Partei, scheidet also aus dem Prozess aus. Einer ausdrücklichen Entscheidung des Gerichts hierzu bedarf es nicht. Im Urteil erfolgt insoweit lediglich eine Entscheidung hinsichtlich der durch den Parteiwechsel verursachten Kosten

Eine Bindung des neuen Beklagten an den bisherigen Prozessverlauf tritt nach überwiegender Ansicht nur dann ein, wenn er dem Parteiwechsel zugestimmt hat oder wenn er den Rechtsstreit insoweit rügelos fortgesetzt hat (Thomas/Putzo-Hüßtege, Vorbem § 50 Rn. 22; Zöller-Greger, § 263 Rn. 25). Letzteres ist vorliegend der Fall.

## **C. Klägerstation**

Fraglich ist, ob das Vorbringen des Klägers schlüssig ist. Schlüssig ist die Klage, wenn der klägerische Tatsachenvortrag - seine Wahrheit unterstellt - den Klageanspruch rechtfertigt (BGH NJW 2007, S. 62 f.).

### I. Anspruch auf Ersatz der Kosten der Heilbehandlung (390 €)

Ein Anspruch gegen den jetzigen Beklagten Thomas Minnrich könnte sich aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 281 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB ergeben.

#### 1. Wirksamer Kaufvertrag

Kläger und Beklagter haben am 05.07.2010 einen wirksamen Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB über den Welpen „Asco“ geschlossen.

#### 2. Sachmangel bei Gefahrübergang

Der Welpen müsste bei Gefahrübergang mit einem Sachmangel behaftet gewesen sein. Gem. § 446 S. 1 BGB ging die Gefahr mit Übergabe und damit am 05.07.2010 auf den Käufer über. Ein Tier ist zwar keine Sache (§ 90 a S. 1 BGB), aber die für Sachen geltenden Vorschriften finden gem. § 90 a S. 3 BGB entsprechende Anwendung.

Die Bakterieninfektion eines Tieres stellt eine negative Abweichung der Istbeschaffenheit (Krankheit) von der Normalbeschaffenheit (Gesundheit des gekauften Tieres) und daher einen Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB dar.

Die Infektion war nach dem klägerischen Vorbringen bei Übergabe des Tieres bereits vorhanden.

#### 3. Frist zur Nacherfüllung bzw. Entbehrlichkeit der Fristsetzung

§ 281 Abs. 1 S. 1 BGB verlangt grundsätzlich, dass der Gläubiger, also hier der Kläger, dem Schuldner, hier dem Beklagten, eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzt. Dies ist nicht geschehen.

Die Fristsetzung könnte jedoch entbehrlich gewesen sein.

Ein Fall des § 440 S. 1 BGB liegt nicht vor, insbesondere war dem Kläger eine Nacherfüllung durch den Beklagten bzw. einem von diesem beauftragten Tierarzt nicht unzumutbar.

*Eine andere Auffassung ist vertretbar. Die Kand. müssten dann argumentieren, wegen der fälschlichen Annahme der früheren Beklagten Tanja Minnrich, die ausweislich der Darlegungen in der Klageerwiderung von ihrem Mann Thomas*

*Minnrich geteilt wurde, man könne zunächst den weiteren Verlauf abwarten und müsse den Hund nicht sofort zum Tierarzt bringen, sei die Nacherfüllung mit solchen Risiken behaftet gewesen, dass sie dem Kläger nicht zuzumuten gewesen sei.*

Die Fristsetzung könnte gem. § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich gewesen sein. Zwar hat der Beklagte die Nacherfüllung nicht ernsthaft und endgültig verweigert. Die Fristsetzung könnte jedoch aus besonderen Umständen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigten, entbehrlich gewesen sein. Nach der in § 281 Abs. 2 BGB vorgeschriebenen Interessenabwägung ist diese etwa dann zugunsten des Käufers vorzunehmen, wenn bei einem mit der Nachfristsetzung notwendigerweise verbundenen Zeitverlust ein wesentlich größerer Schaden droht als bei einer vom Gläubiger sofort vorgenommenen Mängelbeseitigung (BGH, Urt. V. 22.06.2005, VIII ZR 1/05, II.2.a). Wegen des schlechten Zustands des Tieres, insbesondere der am 09.07.2010 diagnostizierten Austrocknung, drohte dessen Tod. Zudem erforderte der Gesichtspunkt des Tierschutzes (vgl. Art. 20 a GG) ein sofortiges Handeln. Dem Kläger war es daher nicht zumutbar, mit dem schwer erkrankten Tier erst die Strecke von 100 km zum Beklagten zurückzulegen.

*Die weitere Frage, ob eine Fristsetzung nicht nur für die erste Behandlung als Notfallbehandlung, sondern auch für die Folgebehandlungen entbehrlich war, ist im Sachverhalt nicht unmittelbar angelegt, Ausführungen hierzu werden nicht erwartet. Kand., die sich damit beschäftigen, könnten argumentieren, dass bei der medizinischen Behandlung eines akut erkrankten Tieres, insbesondere eines Jungtieres, die sich über einen Zeitraum von mehreren Woche hinzieht, bei der gem. § 281 Abs. 2 BGB gebotenen Interessenabwägung ein Tierarztwechsel für den Käufer, also den Kläger, unzumutbar und unzweckmäßig wäre. Die Kosten der Behandlung wären bei dem Tierarzt des Beklagten ebenso angefallen, wenn dieser die medizinisch notwendige Behandlung des Hundes veranlasst hätte. Bei einem Wechsel wären sogar Mehrkosten entstanden, da der Tierarzt des Beklagten nicht an eine eigene Erstuntersuchung hätte anknüpfen können (so auch BGH, a.a.O., II.2.b).*

#### 4. Vertretenmüssen des Beklagten

Das Verschulden des Beklagten wird vermutet (§§ 437 Nr. 3, 281 Abs 1 S. 1, 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

#### 5. Kein Gewährleistungsausschluss

Die Parteien haben im letzten Absatz des Kaufvertrags vom 05.07.2010 einen teilweisen Gewährleistungsausschluss vereinbart. Dieser könnte allerdings gem. § 475 Abs. 1, 2 oder §§ 307 - 309 BGB unwirksam sein.

##### a) Unwirksamkeit gem. § 475 Abs. 1, 2 BGB

###### aa) Verbrauchsgüterkauf

Voraussetzung wäre zunächst das Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 Abs. 1 BGB). Der Kläger hat zu privaten Zwecken und damit als Verbraucher (vgl. § 13 BGB) von dem Beklagten eine bewegliche Sache, nämlich den Welpen „Asco“ erworben. Der Beklagte handelte dabei gewerblich und daher als Unternehmer (vgl. § 14 BGB). Zwar sind gem. § 90 a BGB Tiere keine Sachen. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften jedoch entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. An einer Sonderregelung fehlt es hier, so dass auch Tiere unter den Begriff der „beweglichen Sache“ gem. § 474 BGB fallen (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 69. Aufl. 2010, § 90 a Rn. 1, Palandt-Weidenkaff, § 474 Rn. 2).

Damit ist ein Verbrauchsgüterkauf zwischen den Parteien zu bejahen.

###### bb) Abweichende Vereinbarung vor Mitteilung des Mangels

Die Parteien haben bereits vor Auftreten und daher auch vor Mitteilung des Mangels, nämlich bereits im Kaufvertrag, einen teilweisen Gewährleistungsausschluss vereinbart. Damit sind sie in ihrer Vereinbarung zum Nachteil des Verbrauchers von dessen Rechten nach § 437 BGB abgewichen. Auch ein teilweiser Haftungsausschluss oder dessen Beschränkung unterfallen dem § 475 (Palandt-Weidenkaff, § 475 Rn. 4).

Darüber hinaus haben sie die Rechte des Verbrauchers auf eine Frist von 10 Tagen ab Übergabe beschränkt. Damit haben sie entgegen § 475 Abs. 2 BGB eine Verkürzung der Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB vereinbart, da die

Geltendmachung jedweder Gewährleistungsansprüche nach Ablauf dieser Frist ausgeschlossen sein sollte.

#### cc) Einschränkung gem. § 475 Abs. 3 BGB

Allerdings könnte die Vertragsregelung dennoch gem. § 475 Abs. 3 BGB wirksam sein. Hiernach kann der Anspruch auf Schadensersatz unabhängig von den Vorschriften des § 475 Abs. 1 und 2 BGB ausgeschlossen und beschränkt werden.

Gegen die Anwendbarkeit dieser Norm auf die Klausel im Kaufvertrag vom 05.07.2010 sprechen jedoch folgende Überlegungen: Erstens beinhaltet die Klausel nicht nur einen Ausschluss von Schadensersatzansprüchen, sondern einen darüber hinausgehenden teilweisen Gewährleistungsausschluss, der auch den Nachbesserungsanspruch und die Minderung erfasst. Würde die Klausel teilweise ihre Wirksamkeit behalten, also eine geltungserhaltende Reduktion stattfinden, könnte der Unternehmer zu Lasten des Verbrauchers gewährleistungsbeschränkende Klauseln in seinen Verträgen verwenden, ohne deren Unwirksamkeit fürchten zu müssen. Der von § 475 BGB beabsichtigte Verbraucherschutz (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 475 Rn. 1) würde weitgehend leerlaufen. Zweitens verweist § 475 Abs. 2 generell auf die in § 437 geregelten Ansprüche, also auch auf den Schadensersatzanspruch gem. §§ 437 Nr. 3, 281, 280 BGB. Daher gilt das Verbot des § 475 Abs. 2 trotz der Regelung in Abs. 3 auch für die Erleichterung der Verjährung der Ansprüche aus §§ 437 Abs. 3, 281, 280 BGB (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 475 Rn. 10). Drittens handelt es sich, wie gleich noch erörtert wird, bei der Klausel um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Für teilweise unwirksame AGB-Klauseln gilt jedoch der Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion (Palandt-Grüneberg, Vorb v § 307, Rn. 8). Für eine Klausel, die zugleich eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt und dem § 475 BGB unterfällt, kann nichts anderes gelten.

Daher ist der teilweise Gewährleistungsausschluss insgesamt unwirksam. Der Kläger war nicht auf die Geltendmachung eines Wandlungsrechts beschränkt. Aus der Formulierung in § 475 Abs. 1 BGB „Auf eine ... Vereinbarung ... kann der Unternehmer sich nicht berufen.“ ist zu entnehmen, dass der Kaufvertrag im Übrigen wirksam bleibt (vgl. Palandt-Weidenkaff, § 475 Rn. 5).

b) Unwirksamkeit gem. §§ 307 – 309 BGB

Kand., die § 475 BGB übersehen oder wegen § 475 Abs. 3 BGB die Wirksamkeit eines Ausschlusses von Schadensersatzansprüchen bejahen, müssten wegen des ausdrücklichen Verweises in § 475 Abs. 3 auf §§ 307 – 309 BGB prüfen, ob die vertragliche Regelung wegen Verstoßes gegen diese Vorschriften unwirksam ist:

aa) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Bei der fraglichen Regelung handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB, da der Beklagte den vorformulierten Vertragstext seit Jahren für seine Verkäufe benutzt und die einzelnen Klauseln nicht individuell zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt wurden.

bb) Wirksame Einbeziehung in den Vertrag

Es könnte jedoch an einer wirksamen Einbeziehung der Klausel gem. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB fehlen, da ein ausdrücklicher Hinweis auf die Verwendung von AGB seitens des Verwenders nicht erfolgte. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB findet jedoch auf Formularverträge keine Anwendung (Palandt-Grüneberg, § 305 Rn. 32). Damit ist, da auch die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfüllt sind, von einer wirksamen Einbeziehung auszugehen.

cc) Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 7 b) BGB

Die Klausel könnte jedoch gem. § 309 Nr. 7 b) BGB unwirksam sein. Der Beklagte hat im letzten Satz der Klausel Gewährleistungsansprüche mit Ausnahme von Wandlung generell ausgeschlossen und damit auch den verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch nach §§ 437 Nr. 3, 281, 280 BGB ohne Rücksicht auf den Grad seines Verschuldens. Die Regelung verstößt daher gegen § 309 Nr. 7 b) BGB und ist unwirksam.

dd) Unwirksamkeit gem. § 309 Nr. 8 b) ee) und ff) BGB

Die Klausel könnte außerdem gegen § 309 Nr. 8 b) ee) und ff) verstoßen. Die Regelung ist grundsätzlich anwendbar, da auch Tiere, wenn sie bald nach der Geburt verkauft werden, unter den Begriff der „neu hergestellten Sache“ fallen

*(Palandt-Grüneberg, § 309 Rn. 54). Zu Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b) ff) BGB vgl. obige Ausführungen zur Verjährung. Unwirksamkeit ist daher zu bejahen. Aber auch wenn man die Frist in der Vertragsklausel nur als Anzeigefrist wertet, wäre sie unter Berücksichtigung der Ziffer 8 b) ee) zu kurz (vgl. Palandt-Grüneberg, § 309 Rn.71: für offensichtliche Mängel Frist 2 Wochen).*

#### ee) Rechtsfolge

*Der teilweise Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag ist unwirksam, der Vertrag im Übrigen wirksam. Statt der (insgesamt) unwirksamen Klausel gelten die gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 306 Abs. 1, 2 BGB).*

### 5. Schaden

Dem Kläger ist ein kausaler Schaden von 390 € entstanden.

#### II. Anspruch auf Ersatz der Kosten der Wurmkur (30 €)

##### 1. Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 1 und 3, 280 Abs. 1, 2 BGB

Im Fehlen der Wurmkur liegt eine negative Abweichung der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit von der Istbeschaffenheit des Tieres und damit ein Sachmangel i.S.d. §§ 434 Abs. 1 S. 1, 90 a S. 3 BGB. Jedoch hätte der Kläger dem Beklagten vor Durchführung der Wurmkur eine Frist zur Nacherfüllung setzen müssen. Die Fristsetzung war nicht entbehrlich gem. §§ 440 Abs. 1, 281 Abs. 2 BGB, da die Wurmkur in keinem Zusammenhang mit der Erkrankung des Welpen stand und deshalb dem Beklagten ohne die Gefahr von weiteren Schäden zunächst Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben werden konnte. „Besondere Umstände“ i.S.d. § 281 Abs. 2 BGB lagen daher nicht vor.

##### 2. Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 und 3, 283 S. 1 BGB

Durch die im Auftrag des Klägers von seinem Tierarzt dem Welpen verabreichte Wurmkur ist dem Beklagten die Nacherfüllung unmöglich geworden. Allerdings ist hierfür der Kläger und damit der Gläubiger der Leistung verantwortlich. §§ 280 Abs. 1 S. 2, 283 BGB setzen jedoch ein Verschulden des Beklagten als Schuldner an der Unmöglichkeit voraus (vgl. BGH Urt. v. 23.05.2005 – VIII ZR 100/04 -, NJW 2005, 1348). Ein solches liegt nicht vor, weshalb ein Anspruch auch unter diesem Gesichtspunkt ausscheidet.

### 3. Anspruch aus § 441 Abs. 4 S. 1 BGB

Eine Minderung des Kaufpreises in Höhe der Kosten der Wurmkur scheidet ebenfalls aus, da die Minderung wie der Rücktritt ausgeschlossen ist, wenn eine Frist zur Nacherfüllung nicht gesetzt wurde oder der zur Minderung berechtigende Umstand (Durchführung der Wurmkur) allein vom Käufer herbeigeführt wurde (vgl. §§ 441 Abs. 1 S. 1, 323 Abs. 2 und 6 BGB).

### 4. Anspruch aus § 326 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 BGB analog

Ein Anspruch aus dieser Norm auf Herausgabe der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen für die Wurmkur oder auf Rückzahlung eines entsprechenden Teils des Kaufpreises besteht nicht. Die §§ 437 ff. BGB, die hierfür insbesondere voraussetzen, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, stellen eine abschließende Regelung dar. Anderenfalls würde über die Vorschrift des § 326 BGB dem Käufer im Ergebnis ein Selbstvornahmerecht auf Kosten des Verkäufers zugebilligt, auf das der Gesetzgeber bewusst verzichtet hat. Zudem würde der Vorrang des Nacherfüllungsanspruchs unterlaufen, der den §§ 437 ff. BGB zugrunde liegt (BGH, Urt. v. 23.05.2005, VIII ZR 100/04, NJW 2005; 1348, BGH, Urt. v. 22.06.2005, VIII ZR 1/05, II.1.).

### 5. Anspruch aus §§ 677, 683 S. 1 oder 684 S. 1, 812 BGB

Die Durchführung der Wurmkur war zwar ein fremdes Geschäft, da es laut Kaufvertrag ausdrücklich zu den Pflichten des Verkäufers, also des Beklagten, gehörte. Auch der Fremdgeschäftsführungswille des Käufers, also des Klägers, dürfte unter diesem Aspekt unproblematisch zu bejahen sein. Die Voraussetzungen des § 683 S. 1 liegen allerdings nicht vor, da die Fremdgeschäftsführung weder dem (mutmaßlichen) Willen des Verkäufers noch seinem objektiven Interesse entsprach. Allerdings ist bei dem Verkäufer durch die von ihm geschuldete, aber vom Käufer durchgeführte Wurmkur eine Bereicherung von 15 € in Form ersparter Aufwendungen eingetreten, die nach §§ 684 S. 1, 812 BGB herauszugeben sein könnte. Der abschließende Charakter der in den §§ 437 ff. BGB normierten Rechten des Käufers bei Mängeln verbietet jedoch ebenfalls einen Aufwendungsersatz nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag in Verbindung mit dem

Bereicherungsrecht (BGH a.a.O.; anders die Vorinstanz LG Bielefeld, ZGS 2005, 79, 80).

### III. Zinsen

Der Kläger kann Zinsen nicht wie gefordert ab dem 24.08.2010 verlangen, da er nicht seinen Schuldner, also den Beklagten Thomas Minnrich in Verzug gesetzt hat. Das Schreiben vom 13.08.2010 war an die ursprüngliche Beklagte Tanja Minnrich gerichtet, die jedoch nicht Partei des Kaufvertrags war. Zinsen kann der Kläger daher in der geforderten Höhe erst ab Rechtshängigkeit geltend machen (vgl. §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB). Rechtshängigkeit (§§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO) bzgl. des neuen Beklagten trat am 12.10.2010 ein. Für den Beginn der Verzinsung ist nicht die Rechtshängigkeit bezüglich der ursprünglichen Beklagten Tanja Minnrich entscheidend, obwohl der jetzige Beklagte wegen des Parteiwechsels im Übrigen an die zu seinem Eintritt bestehende Prozesssituation gebunden ist (vgl. Thomas/Putzo-Hüßtege, Vorbem § 50 Rn. 22, 21).

### **Ergebnis:**

Die Klage ist in Höhe der Behandlungskosten für die bakterielle Darminfektion von 390 € schlüssig. In Höhe von 30 €, nämlich der Kosten der Wurmkur, ist sie un schlüssig. Hinsichtlich des Zinsanspruchs ist sie teilweise schlüssig.

### **D. Beklagtenstation**

Fraglich ist, ob das Beklagtenvorbringen erheblich ist.

#### I. Vortrag hinsichtlich des behaupteten Mangels

Der Beklagte hat vorgetragen, der Hund sei

- a) nicht behandlungsbedürftig erkrankt gewesen,
- b) im Falle einer behandlungsbedürftigen Erkrankung habe er sich diese jedenfalls erst beim Kläger zugezogen.

Dieser Vortrag ist erheblich, da sowohl die Mangelhaftigkeit der Kaufsache als auch das Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang bestritten werden.

Der Beklagte hatte ursprünglich weiter vorgetragen, mangelnde Hygiene beim Kläger sei die Ursache der Erkrankung gewesen. Dieser Vortrag ist jedoch aus zwei

Gründen unerheblich. Erstens stellt er sich als unsubstantiierte Behauptung „ins Blaue hinein“ dar, da der Beklagte, ohne Fakten anzuführen, lediglich pauschal die hygienischen Verhältnisse beim Kläger in Frage gestellt hat. Zweitens wurde in der mündlichen Verhandlung durch die Beklagtenseite unstrittig gestellt, dass die hygienischen Verhältnisse beim Kläger einwandfrei sind. Der ursprüngliche Vortrag ist daher überholt und gehört nicht mehr zum Beklagtenvorbringen.

## 2. Vortrag hinsichtlich der Nachfristsetzung

Der Beklagte hat weiter vorgetragen, eine Nachfristsetzung zur Mangelbeseitigung sei auch unter Berücksichtigung des Gesundheitszustands des Welpen möglich gewesen.

Auch dieses Vorbringen ist erheblich, da in diesem Fall keine besonderen Umstände i.S.d. §§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 2, 2. Alt. BGB vorgelegen hätten, die die Fristsetzung entbehrlich gemacht hätten.

## **E. Beweisstation**

### I. Entscheidungserhebliche Tatsachen sind daher:

1. War die Kaufsache mangelhaft, also der Welpen behandlungsbedürftig erkrankt?
2. War der Mangel bereits bei Gefahrübergang, also bei Übergabe am 05.07.2010 vorhanden?
3. War eine Fristsetzung zur Mangelbeseitigung aufgrund besonderer Umstände, nämlich der Schwere der Erkrankung des Hundes, entbehrlich?

### II. Beweiswürdigung

1. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme litt der Welpen „Asco“ an einer bakteriellen Darminfektion, die tierärztliche Maßnahmen erforderte und war daher mit einem Mangel behaftet. Der Sachverständige Prof. Dr. Otte hat den vom Kläger behaupteten Mangel in seinem schriftlichen Sachverständigengutachten bestätigt und dabei insbesondere auf die Gefahr für das Leben des Tieres bei Unterlassen einer Behandlung hingewiesen.

2. Ob der Mangel bereits bei Gefahrübergang bestand, steht dagegen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest. Der Gutachter hat ausgeführt, dass die diagnostizierte Infektion einen bis fünf Tage nach Bakterienbefall zum Ausbruch

kommt. Da der Hund zwei Tage nach Übergabe erste Symptome aufwies, ist es sowohl möglich, dass er sich bei dem Beklagten wie auch beim Kläger infiziert hat.

Die nur informatorisch erfolgte Anhörung der Parteien im Verhandlungstermin erbrachte ebenfalls keine Erkenntnisse. Ob und welcher Beweiswert einer solchen Anhörung zukommt, kann daher offen bleiben.

Dem grundsätzlich beweispflichtigen Kläger könnte jedoch die Vermutung des § 476 BGB zugutekommen. Danach wird vermutet, dass der Mangel bei Gefahrübergang an der Sache vorhanden war, wenn sich dieser innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang zeigt. Diese Frist ist eingehalten worden, da der Hund bereits zwei Tage nach Übergabe erkrankt ist.

Die Vermutung des § 476 BGB greift nicht ein, wenn die Vermutung mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Die Vermutung könnte wegen der Art der Sache (Tierkauf) ausgeschlossen sein. Da aber der Gesetzgeber trotz des § 90 a BGB nicht zwischen Sachen und Tieren unterschieden hat, bestehen keine systematischen Bedenken, § 476 BGB auch auf Tierkäufe anzuwenden (so auch OLG Köln ZGS 2004, 40). Die Vermutung könnte aber wegen der Art des Mangels ausgeschlossen sein. Bei Tierkrankheiten kann dies insbesondere der Fall sein, weil wegen der Ungewissheit über den Zeitraum zwischen Infektion und Ausbruch der Krankheit nicht selten unklar bleiben wird, ob eine Ansteckung bereits vor oder erst nach Lieferung des Tieres an den Käufer erfolgt ist. Bei dem Welpen kam die Krankheit aber bereits zwei Tage nach Gefahrübergang zum Ausbruch. Zudem ist für den Ausschluss der Vermutung des § 476 BGB grundsätzlich nicht ausreichend, dass der Mangel sowohl vor als auch nach Gefahrübergang eingetreten sein kann (Palandt-Weidenkaff, § 476 Rn. 11), so dass es bei der Vermutung des § 476 BGB bleibt.

3. Eine Nachfristsetzung war wegen besonderer Umstände i.S.d. § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich. Der Sachverständige hat ausgeführt, wegen der gerade bei Welpen bestehenden akuten Lebensgefahr im Falle von Durchfallerkrankungen habe ein Notfall vorgelegen, der den sofortigen Gang zum Tierarzt erforderlich gemacht habe. Zwar hat er ebenfalls angegeben, es habe die grundsätzliche, wenn auch mit Gefahren für das Leben des Tiers belastete Möglichkeit bestanden, diesen zunächst zum Beklagten bzw. dessen Tierarzt zu bringen. Mit diesem Argument könnte die Notwendigkeit einer, wenn auch kurzen, Fristsetzung bejaht werden. Andererseits ist eine Fristsetzung nach § 281 Abs. 2 BGB bereits dann entbehrlich, wenn das

Ergebnis einer Interessenabwägung ergibt, dass die Interessen des Schuldners wegen der vorliegenden Umstände zurückzutreten haben. Nach der in § 281 Abs. 2 BGB vorgeschriebenen Interessenabwägung ist diese etwa dann zugunsten des Käufers vorzunehmen, wenn bei einem mit der Nachfristsetzung notwendigerweise verbundenen Zeitverlust ein wesentlich größerer Schaden droht als bei einer vom Gläubiger sofort vorgenommenen Mängelbeseitigung (BGH, Urt. v. 22.06.2005, VIII ZR 1/05, II.2.a). Hier sprechen verschiedene Argumente für die Entbehrlichkeit der Fristsetzung: Das Tier war in konkreter Lebensgefahr, die Entfernung vom Kläger zum Beklagten nicht unerheblich (100 km). Der mittlerweile verfassungsrechtlich verankerte Gesichtspunkt des Tierschutzes (Art. 20 a GG) spricht ebenfalls dafür, dem Tier in dem laut Sachverständigengutachten vorliegenden Notfall sofortige tierärztliche Hilfe angeeignet zu lassen. Der Beklagte hätte zudem ebenfalls einen Tierarzt einschalten müssen, weil die nötigen Antibiotika nur von einem Arzt verabreicht werden dürfen. Damit wären die Kosten der Behandlung auch bei ihm in etwa gleicher Höhe entstanden.

*Mit entsprechender Begründung dürfte auch das Ergebnis vertretbar sein, dass es einer Fristsetzung bedurft hätte. In diesem Fall wäre die Klage insgesamt abzuweisen.*

**Ergebnis:** Die Klage ist nach der hier vertretenen Auffassung bzgl. der Hauptforderung in Höhe von 390 € begründet.

#### **F. Nebenentscheidungen**

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 und hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der ursprünglichen Beklagten Tanja Minnrich aus § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711, 713 ZPO.

Da die Berufung nicht schon aufgrund des Streitwerts zulässig ist, muss das Gericht ferner eine Entscheidung über die Zulassung der Berufung treffen (vgl. § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Im Ausgangsfall hatte das Amtsgericht Herford (12 C 145/03) die Berufung zugelassen. Inzwischen dürften die Voraussetzungen des § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO nicht mehr vorliegen, die Berufung ist daher nicht

zuzulassen. Ein ausdrücklicher Ausspruch im Tenor ist bei Nichtzulassung jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn keine Partei die Zulassung beantragt hatte (Thomas/Putzo-Hüßtege, § 511 Rn. 22).

### **G. Tenorierungsstation**

Der Tenor könnte dementsprechend wie folgt gefasst werden:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 390 € nebst Zinsen von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 12.10.2010 zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der durch den Parteiwechsel entstandenen Kosten. Diese trägt der Kläger.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.