

Fall 1: Ein Alpaka kommt selten allein!

Gutachten:

Anspruch aus §§ 437 Nr. 1, 439, 434, 433 BGB

K könnten gegen V einen Anspruch auf Nacherfüllung in Form der Lieferung eines anderen Alpakas aus §§ 437 Nr. 1, 439, 434, 433 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

1. Kaufvertrag

a) Zustandekommen eines Kaufvertrags

Zunächst müssten K und V ein wirksames Schuldverhältnis geschlossen haben, auf das die Regelungen des Kaufrechts Anwendung finden. Alpakas sind zwar Tiere und keine Sachen, jedoch sind die Vorschriften für Sachen auf sie entsprechend anzuwenden gem. **§ 90a S. 3 BGB**. K und V haben sich über den Kauf von zwei Alpakas zu einem Preis von 10.000 € geeinigt gem. **§§ 145 ff. BGB**.

b) Wirksamkeit des Kaufvertrags

Rechtshindernde Einwendungen (**Wirksamkeitshindernisse**) sind nicht ersichtlich.

2. Sachmangel, § 434 BGB

Als nächstes müsste der Kaufgegenstand einen Sachmangel gem. **§ 434 BGB** aufweisen. Unter einem Mangel versteht man das negative Abweichen der Ist- von der Soll-Beschaffenheit. Die Sache ist frei von Mängeln, wenn sie bei Gefahrübergang den subjektiven, den objektiven und den Montageanforderungen entspricht gem. **§ 434 I 1 BGB**.

Hier weist das Alpaka keine Mängel bezüglich den subjektiven Anforderungen i.S.d. **§ 434 II BGB** auf. Mängel in Bezug auf die Montageanforderungen (**IV**) scheiden schon aus sachlogischen Gründen aus.

Jedoch könnte das lahrende Alpaka den objektiven Anforderungen gem. **§ 434 III BGB** nicht genügen. Das Tier lahmt und liegt auf dem Boden, da es seine Hinterbeine nicht vernünftig bewegen kann. Es weist eine Beschaffenheit auf, die bei anderen Alpakas ohne diesen Gendefekt unüblich sind. Unter Berücksichtigung aller Alpakas als Tierart, kann der Käufer auch tragfähige Hinterläufe erwarten. So wird negativ von der üblichen Beschaffenheit in qualitativer Hinsicht abgewichen.

Folglich ist das Alpaka mangelhaft i.S.d. **§ 434 III 1 Nr. 2 BGB**.

3. Bei Gefahrübergang, § 446 BGB

Dieser Mangel muss schon zur Zeit des Gefahrübergangs bestanden haben.

Gem. **§ 446 BGB** geht die Gefahr mit Übergabe der Kaufsache auf den Käufer über (beim Versandkauf gem. **§ 447 BGB**).

Hier haftet der Gendefekt, der die Tauglichkeitsbeschränkung der Hinterbeine verursacht, dem Tier seit Geburt und bestand mithin bereits zur Zeit des Gefahrübergangs, also mit Übergabe des Tieres.

4. Kein Ausschluss der Gewährleistung

Weiterhin dürfte die Mängelgewährleistung nicht ausgeschlossen sein.

a) Vertraglicher Haftungsausschluss

Ein vertraglicher Ausschluss der Haftung durch eine **Individualvereinbarung** oder **AGB** ist hier nicht einschlägig.

b) Gesetzlicher Haftungsausschluss

Hier hatte K keine Kenntnis des Mangels nach **§ 442 BGB**. Eine Verletzung der Rügeobliegenheit des **§ 377 HGB** scheidet mangels Kaufmann-Eigenschaft des K aus. Auch handelte es sich nicht um eine öffentliche Versteigerung i.S.d. **§ 445 BGB**; sodass kein gesetzlicher Ausschlussgrund greift.

5. Zwischenergebnis

Mithin ist der Anspruch aus **§§ 437 Nr.1, 439, 434, 433 BGB** entstanden.

II. Anspruch erloschen

Ferner darf der Anspruch auf Nacherfüllung nicht erloschen sein.

1. Unmöglichkeit, § 275 BGB

Der Anspruch auf Lieferung eines neuen Alpakas könnte wegen Unmöglichkeit nach **§ 275 I BGB** ausgeschlossen sein.

Unter Unmöglichkeit versteht man die dauerhafte und endgültige Nichterbringbarkeit des Leistungserfolgs durch eine Leistungshandlung des Schuldners.

Hier hatten sich K und V als Leistungserfolg auf Übergabe und Übereignung des Alpakas Johnny geeinigt. Bei dem Tier handelt es sich aufgrund der äußerlichen und auch charakterlichen Eigenarten um eine nach individuellen Merkmalen bestimmbare Sache, womit eine Stückschuld bestand.

Umstritten ist, ob eine **Neulieferung beim Stückkauf möglich** ist.

a) Erste Ansicht

Einer Ansicht nach ist die Neulieferung bei Stückschulden nicht möglich.

Bei Stückschulden handelt es sich um Unikate. Solche sind nicht durch andere Sachen ersetzbar.

Demnach wäre hier die Neulieferung unmöglich.

b) Zweite Ansicht (h.M.)

Anderer Ansicht soll auch beim Stückkauf eine Neulieferung möglich sein.

Der Wortlaut des **§ 439 I BGB** unterscheidet nicht zwischen Gattungs- und Stückschuld, weshalb sie rechtlich gleich zu behandeln sind. Maßgebend sind viel mehr Umstände des Einzelfalls. Eine Neulieferung soll bei Vergleichbarkeit der Sachen vorliegen. Dies ist bei Gleichartigkeit und -wertigkeit der Sachen der Fall und wenn ein entsprechender Parteiwille die Nachlieferung erfasst.

Hier lässt sich im Vergleich zu einem anderen Artangehörigen im gleichen Alter ein ähnlicher Marktpreis erzielen wie für Johnny. Zwar sind Tiere Individuen mit charakteristischen Eigenarten, jedoch war Johnny noch nicht lange bei K, sodass noch keine starke Bindung aufgebaut werden konnte (andere Darlegung vertretbar).

Folglich ist der Anspruch auf Nacherfüllung nicht unmöglich nach **§ 275 I BGB**.

c) Stellungnahme

Die besseren Gründe sprechen für die Zulässigkeit einer Neulieferung bei der Stückschuld. Für gegenteiliges findet sich keine gesetzliche Grundlage. Würde man nur die Nachbesserung zulassen, würde der Grundsatz der Nacherfüllung ausgehöhlt werden. Zudem hat der Gesetzgeber die vorherige Rechtslage beseitigt, welche zwischen Stück- und Gattungsschuld differenziert hat. Mithin ist die Neulieferung auch beim Stückkauf weiterhin möglich.

2. Zwischenergebnis

Der Nacherfüllungsanspruch ist nicht nach **§ 275 I BGB** erloschen.

III. Anspruch durchsetzbar

Schließlich muss der Anspruch auch durchsetzbar sein.

1. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung

Nach **§ 439 IV S.1 BGB** kann der Verkäufer die gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist. Beide Arten sind möglich, sodass eine relative Unmöglichkeit in Betracht kommen kann.

Relative Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllungskosten werden angenommen, wenn die gewählte Nacherfüllungsart im Vergleich zur anderen Variante mit Mehrkosten von über 20 % verbunden sind.

Hier würde die Lieferung eines neuen Alpakas für V Kosten in Höhe von 5000 € veranschlagen. Die Kosten der Mangelbeseitigung durch eine tierärztliche Operation würden sich auf 5500 € belaufen. Damit sind die Mehrkosten nicht unverhältnismäßig hoch. Folglich kann V die Nacherfüllung nicht nach **§ 439 IV BGB** wegen relativer Unverhältnismäßigkeit verweigern, wenn K sich für die Nachbesserung entscheidet.

2. Zwischenergebnis

Der Anspruch aus **§§ 437 Nr.1, 439, 434, 433 BGB** ist somit durchsetzbar.

IV. Ergebnis

K können von V Nacherfüllung aus **§§ 437 Nr. 1, 439, 434, 433 BGB** verlangen. Dabei kann zwischen Nacherfüllung in Form der Mangelbeseitigung (OP) oder Lieferung eines neuen Alpakas gewählt werden.

Somit können K die Lieferung eines neuen Alpaka verlangen.

