

Ausfertigung

Amtsgericht Starnberg

Az.: 6 C 18/12



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

gegen

Glatzeder Andrea, Bahnhofstraße 57, 84130 Dingolfing-Höfen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Ackenhell Andreas**, Raiffeisenstrasse 23, 55270 Klein-Winternheim

wegen Forderung

erlässt das Amtsgericht Starnberg durch die Direktorin des Amtsgerichts Fey am 31.07.2012 auf Grund des Sachstands vom 13.07.2012 ohne mündliche Verhandlung mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs 2 ZPO folgendes

Endurteil

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.698,34 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 06.08.2011 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Kosten in Höhe von 126,78 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 08.10.2011 zu bezahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 1.698,34 € festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Zahlungsansprüche aus einem Kaufvertrag über eine Rassekatze geltend.

Am 20.06.2011 kaufte die Klägerin bei der Beklagten den Kater Mephisto, geboren am 02.03.2011, für 850,- € . Der vereinbarte Kaufpreis wurde am selben Tag bezahlt und der Kater an die Klägerin übergeben. Bereits am 22.06.2011 bekam der Kater Fieber, welches am 23.06.2011 auf über 41 ° Celsius anstieg. Die Klägerin ließ eine tierärztliche Notfallbehandlung durchführen, die jedoch erfolglos blieb. Am 06.07.2011 musste das Tier eingeschläfert werden. Die Klägerin wendete für die tierärztliche Behandlung 848,34 € auf. Die Klägerin forderte die Beklagte mehrfach vergeblich auf, den Kaufpreis zurückzuerstatten und die Aufwendungen für die tierärztliche Behandlung zu begleichen.

Die Klägerin behauptet, der Kater habe an der trockenen Form der FIP (Feline infektiöse Peritonitis) gelitten, welche nicht behandelbar ist und unweigerlich zum Tod führt. Da es sich um eine sog. Slow-Virus-Disease handele, sei der Kater bereits bei der Übergabe infiziert gewesen. Die Beklagte sei zudem als Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB anzusehen. Die Klägerin vertritt daher die Auffassung, dass die Erkrankung des Katers zum Zeitpunkt der Übergabe gem. § 476 BGB vermutet werde. Die Beklagte müsse die notwendigen Verwendungen verschuldensunabhängig erstatten.

Die Klägerin beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 1.698,34 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.08.2011 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in Höhe von 126,78 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.10.2011 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet ihre Unternehmereigenschaft. Ferner bestreitet sie die Erkrankung des Katers zum Zeitpunkt der Übergabe; dieser habe keine Anzeichen einer Erkrankung gezeigt.

Schließlich bestreitet sie auch, dass es sich bei der Erkrankung um FIP gehandelt habe.

Das Gericht hat aufgrund Verfügung vom 04.05.2012 Beweis erhoben durch die Einvernahme der Zeugin Dr. [REDACTED]. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird verwiesen auf die Sitzungsniederschrift vom 15.06.2012 (Bl. 40/44 d. A.).

Das Gericht hat durch Beschluss vom 02.07.2012 mit Einverständnis der Parteien die Entscheidung im schriftlichen Verfahren angeordnet. Als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, ist der 13.07.2012 bestimmt worden.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gegenseitigen Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die genannte Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist vollumfänglich begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1 BGB und auf Ersatz der Aufwendungen für die tierärztliche Behandlung aus §§ 437 Nr. 2, 347 Abs. 2 S. 1 BGB.

1. Die Voraussetzungen für einen Rücktritt der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit der Kaufsache lagen vor.

a. Unstreitig ist der gekaufte Kater nur zwei Tage nach der Übergabe so schwer erkrankt, dass er schließlich nach erfolgloser tierärztlicher Behandlung eingeschläfert werden musste. An welcher Erkrankung das Tier litt, kann dahingestellt werden, da die Erkrankung eines Tieres jedenfalls einen Mangel darstellt. Voraussetzung für einen Gewährleistungsanspruch der Klägerin als Käuferin ist zwar, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang, mithin der Übergabe, vorhanden war, also der Kater bereits infiziert war. Jedoch greift hier zugunsten der Klägerin die Vermutung des § 476 BGB.

Diese Vorschrift ist grundsätzlich auch im Falle eines Tierkaufs anwendbar (vgl. BGHZ 167, 40). Dies gilt auch für Infektionen, wenn der Inkubationszeitraum nicht eindeutig bestimmbar ist.

Die Beklagte ist vorliegend als Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB anzusehen. Hierfür spricht nicht nur ihr „professioneller“ Auftritt im Internet, sondern insbesondere die Zahl der von der Beklagten gezüchteten und verkauften Katzen. So hat der BGH in der oben genannten Entscheidung auch ausgeführt, dass eine Privatperson, die zwar nebenberuflich, aber regelmäßig Tiere verkauft, als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB anzusehen ist. Dies trifft auf die Beklagte schon nach ihrem eigenen Vorbringen eindeutig zu.

Die Beklagte hat die Vermutung auch nicht entkräftet. Zwar hat die Zeugin Dr. [REDACTED] die den Kater am Tag der Übergabe untersucht und geimpft hat, bekundet,

er habe keinerlei Krankheitsanzeichen aufgewiesen, jedoch hat sie selbst eingeräumt, dass er möglicherweise während der Inkubationszeit bei ihr war, also eine bereits vorhandene Infektion noch nicht feststellbar war.

b. Da die Erkrankung des Katers nicht heilbar war, handelte es sich um einen nicht behebbaren Sachmangel, so dass eine Fristsetzung zur „Nachbesserung“ entbehrlich war (§ 275 Abs. 1 BGB). Eine Nachlieferung kommt beim Kauf eines Tieres durch eine Privatperson regelmäßig nicht in Betracht (vgl. BGHZ 168, 64).

2. Der auf dem wirksamen Rücktritt der Klägerin beruhende Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ist unproblematisch gegeben.

3. Darüber hinaus kann die Klägerin auch den Ersatz der aufgewendeten Tierarztkosten verlangen.

a. Es handelt sich dabei um notwendige Verwendungen im Sinne von § 347 Abs. 1 S. 2 BGB. Es ist unstrittig, dass der Kater lebensbedrohlich erkrankt war; die Klägerin hatte daher das Recht (und vor dem Hintergrund des Tierschutzgedankens sogar die Pflicht), ihn notfallmäßig einer tierärztlichen Behandlung zuzuführen. Dass diese sich dann als erfolglos erwies, ändert an der Einstufung der Behandlungskosten als notwendige Verwendungen nichts.

b. Auch die weitere Voraussetzung des Anspruchs ist gegeben, nämlich der Ausschluss der Wertersatzpflicht der Klägerin nach § 346 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Denn die Beklagte hat im Sinne dieser Vorschrift den „Untergang des empfangenen Gegenstandes“, also den Tod des Katers zu „vertreten“. Erfasst wird hiermit nämlich genau der vorliegende Fall, dass der „Untergang“ auf dem zum Rücktritt berechtigenden Mangel beruht; gleichgültig ist, ob den Verkäufer hinsichtlich des Mangels ein Verschulden trifft (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 71. Aufl., Rn. 12 zu § 346).

4. Der Anspruch der Klägerin auf die Nebenforderungen ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1 ZPO (Kosten) und § 709 ZPO (vorläufige Vollstreckbarkeit).

gez.

Fey
Direktorin des Amtsgerichts

Verkündet am 31.07.2012

gez.
Direktorin des Amtsgerichts
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit
der Urschrift

Starnberg, 01.08.2012

J. Lütze
Lütze, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Frau
Andrea Glatzeder
Bahnhofstraße 57
84130 Dingolfing-Höfen

Andreas Ackenheil
Rechtsanwalt

Raiffeisenstrasse 23 a
55270 Klein-Winternheim

Telefon 06136-762833
Telefax 06136-763291
Email kanzlei@ackenheil-ra.de
Web www.ackenheil-ra.de

VR-Bank Mainz eG
Konto-Nr. 1000 869 32
BLZ 550 604 17

Per E-Mail: post@vom-wotanswald.de

Aktenzeichen: 100818
(bitte stets angeben)

1. August 2012

Angelegenheit: Glatzeder 

Sehr geehrte Frau Glatzeder,

wir bedauern Ihnen mitteilen zu müssen, dass das Urteil nicht zu Ihren Gunsten ausfiel.

Die Richterin verurteilte Sie zur Zahlung eines Betrags in Höhe von 1.698,34 € nebst Zinsen, zur Zahlung eines Betrags in Höhe von 126,78 € nebst Zinsen und zur Kostentragung des Rechtsstreits. Die einzelnen Positionen gehen aus dem Urteil näher hervor.

Das Gericht stufte Sie als Unternehmerin ein, da Sie – wenn auch nur nebenberuflich – regelmäßig Tiere verkaufen. Dies genüge, um Sie als Unternehmerin zu qualifizieren. Insofern wurde dann auch der vereinbarte Haftungsausschluss als unwirksam erachtet.

Diese Ansicht des Gerichts teilen wir nicht.

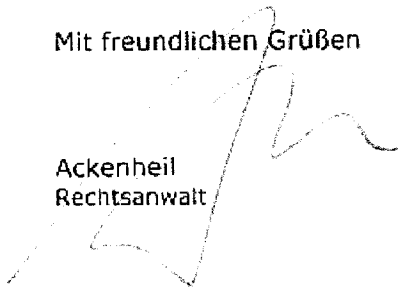
Eine Verurteilung zur Rückzahlung des Kaufpreises hätte zwar befürchtet werden können, so nicht jedoch die Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz, was jedoch durch die richterliche Entscheidung stattfand. Auch halten wir eine Reduzierung des Kaufpreises für angemessen, nicht jedoch die Verpflichtung zur Rückzahlung des gesamten Kaufpreises. Wir hatten hierüber bereits mehrfach telefoniert. Angeblich sei es unstrittig gewesen, dass der Kater lebensbedrohlich erkrankt war, sodass die Durchführung einer Notoperation gerechtfertigt gewesen sei. Ob Sie ein Verschulden an dem Mangel träge, sei hier gleichgültig, da der „Untergang“ der Katze auf dem Mangel beruhte.

Auch diese Ansicht des Gerichts wird von uns nicht geteilt. Ihre Tierärztin wurde im Vorfeld durch die Gegenseite nicht konsultiert, es wurden einfach „Nägel mit Köpfen“ gemacht. Wir halten das Urteil daher für falsch und müssen Ihnen zur Einlegung von Berufung raten. **Die Einlegung von Berufung ist innerhalb eines Monats nach Erhalt des Urteils, also bis zum 1. September 2012 möglich.**

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ackenheil
Rechtsanwalt



Landgericht München II
80320 München

Andreas Ackenheil
Rechtsanwalt

Raiffeisenstrasse 23a
55270 Klein-Winternheim

Telefon 06136-762833
Telefax 06136-763291
Email kanzlei@ackenheil-ra.de
Web www.ackenheil-ra.de

VR-Bank Mainz eG
Konto-Nr. 1000 869 32
BLZ 550 604 17

Vorab per Fax: 089 – 55 97 35 61

Aktenzeichen: 101015
(bitte stets angeben)

26. November 2012

In Sachen

Glatzeder, A. / ~~_____~~

AZ: 2 S 4233/12

nehmen wir zum Gerichtsbeschluss vom 6. November 2012 wie folgt Stellung:

Die Berufungsklägerin ist auch nach dem Beschluss des Gerichts der Auffassung, dass es sich um keinen Verbrauchsgüterkauf handelt, da sie nicht als Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB anzusehen ist.

Die vom Gericht gezogenen Grenzen des § 14 BGB sind als zu eng anzusehen, da nach dieser Auslegung faktisch jeder Züchter, damit auch der reine Hobbyzüchter, immer als Unternehmer anzusehen ist. Die gesetzliche Regelung des § 14 BGB liefe damit ins Leere. Die Rechtsprechung hat bisher nicht eindeutig dargestellt, wer nach ihrer Auffassung nicht als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB anzusehen ist.

Das Ausgangsgericht hat die Unternehmereigenschaft der Berufungsklägerin überwiegend auf deren Internetauftritt bezogen. Dass dies falsch ist wurde bereits in der Berufungsbegründungsschrift dargestellt.

Weiterhin wird zur Problematik des § 14 BGB wie folgt weiter vorgetragen:

Zunächst ist festzustellen, dass die Berufungsbeklagte das Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs jedenfalls im Hinblick auf die Einordnung der Berufungsklägerin als Unternehmerin i. S. d. § 14 BGB nicht hinreichend dargetan hat.

Das Ausgangsgericht verkennt, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der gewerblichen Tätigkeit vielschichtiger sind.

Die Unternehmereigenschaft des § 14 Abs. 1 BGB setzt zunächst voraus, dass eine Person bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Eine gewerbliche Tätigkeit in diesem Sinne erfordert jedenfalls ein selbstständiges und planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt.

Zur Klärung der Frage der Unternehmereigenschaft sind auch die Regelungen des Tierschutzgesetzes heranzuziehen, die festlegen, wann eine gewerbsmäßige Hundezucht vorliegt.

Wer gewerbsmäßig Katzen züchtet oder mit Katzen handelt, benötigt die Erlaubnis des zuständigen Veterinäramtes. Dies ist im § 11 Abs. 1 Nr. 3a des Tierschutzgesetzes (TierSchG) festgelegt. Das TierSchG wird in der Form konkretisiert, dass bei der Haltung von mindestens fünf fortpflanzungsfähigen Katzen oder mindestens fünf Würfen nach § 11 Abs. 1 Nr. 3a TierSchG i.V.m. Nr. 12.2.1.5.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Tierschutzgesetzes vom 9. Februar 2000 in der Regel von einer gewerbsmäßigen Zucht auszugehen ist. Gewerbsmäßig handelt nach Nr. 12.2.1.5 der Verwaltungsvorschrift, wer die Zucht selbstständig, planmäßig, fortgesetzt und mit der Absicht der Gewinnerzielung ausübt.

Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ist nach Entscheidung des **Verwaltungsgerichts Stuttgart, Az.: 4 K 5551/98** im Rahmen des Tierschutzgesetzes gleichbedeutend mit dem Begriff des gewerblichen Handelns im Sinne des Gewerbeberchts. Ein Gewerbebetrieb braucht dabei nicht vorzuliegen. Ein gewerbsmäßiges Züchten liegt in entsprechender Anwendung der Entscheidung deshalb in aller Regel bereits dann vor, wenn mehr als fünf Zuchtkatzen gehalten werden. Für eine Gewerbsmäßigkeit spricht auch, wenn ein wechselnder großer Katzenbestand vorliegt und/oder zahlreiche Verkaufsanzeigen geschaltet werden.

Die Berufungsklägerin ist nicht hauptberuflich Katzenzüchterin, sie betreibt die Zucht als reines Hobby, was bereits durch die geringe Anzahl an **zuchtfähigen** Katzen sowie geringer Anzahl an **Würfen im Jahr** gegenüber dem Ausgangsgericht belegt wurde. Auch schaltete sie nicht ständig Verkaufsanzeigen.

Wann eine Tätigkeit „planmäßig und auf Dauer angelegt“ betrieben wird, lässt sich nicht an absoluten Größen festmachen. Hier entscheiden die Umstände des Einzelfalles, wobei zu fragen ist, ob etwa durch regelmäßige bzw. wiederholte Handlungen eine auf gewisse Dauer berechnete Einnahmequelle geschaffen werden soll und ob ein gewisser organisatorischer Aufwand betrieben wird. Es kommt dabei vor allem auf die Zahl der Tiere bzw. Verkäufe und den Umfang des Zuchtbetriebs an.

Je mehr Tiere der Züchter hat und je mehr Würfe erfolgen und verkauft werden und daher ein größerer organisatorischer Aufwand entsteht, desto eher handelt es sich um einen „Unternehmer“. Allgemein wird daher die Auffassung vertreten, dass bei mehr als fünf zuchtfähigen Katzen oder mehr als fünf Würfen im Jahr eine gewerbliche Tätigkeit vorliege.

Die Berufungsklägerin hat jedoch diese Anzahl nicht erreicht.

Ein konkreter diesbezüglicher Vortrag seitens der Berufungsbeklagten ist im Ausgangsverfahren nicht erfolgt. Der Vortrag der Berufungsbeklagten im

Ausgangsverfahren bzgl. einer angeblichen Unternehmereigenschaft der Berufungsklägerin war zu unsubstantiiert, was das Ausgangsgericht jedoch nicht für die Berufungsklägerin positiv bewertete. Es wurde die Behauptung der Berufungsbeklagten hinsichtlich der Unternehmereigenschaft der Berufungsklägerin beispielsweise im Schriftsatz des Unterzeichners vom 13. Juli 2012 bestritten. Somit wurde faktisch auch der diesbezügliche Vortrag der Berufungsbeklagten bestritten. Es trifft daher die Behauptung im gerichtlichen Hinweis nicht zu, die Planmäßigkeit und Dauerhaftigkeit ergebe sich „zudem aus dem unbestrittenen Halten von 9 Kätzinnen, 1 Kater und 3 Jungkatern und einer Vielzahl von Wüfen, die seit dem Jahr 2008 aufgelistet wurden“.

Auch ist der Haushalt der Berufungsklägerin tatsächlich nicht auf die Zucht ausgerichtet, was von Seiten des Ausgangsgerichts gerade für den Berufungsklägerin hätte positiv gewertet werden müssen.

Auch wurde die Berufungsbeklagte explizit auf die „Hobbyzucht“ der Berufungsklägerin hingewiesen (dies wird bereits auf deren Startseite der Homepage mitgeteilt).

Nicht ersichtlich ist, weshalb es entgegen der Auffassung des angerufenen Gerichts nicht erheblich sein soll, ob die Internetseite der Berufungsklägerin ein Impressum aufweist oder nicht. Es wurde bereits vorgetragen, dass ein Impressum, das bei einer gewerblichen Tätigkeit vorgeschrieben ist, auf der Seite der Berufungsklägerin eben gerade nicht vorhanden ist. Vorhanden ist lediglich die für private Internetseiten übliche Rubrik „Kontakt“. Ebenso ist keine Rubrik „Haftungsausschluss“ vorhanden.

Insofern handelt es sich bei der Berufungsklägerin eben nicht um eine Unternehmerin, so dass der Verkauf nicht als Verbrauchsgüterkauf mit der für die Berufungsbeklagten günstigen Beweislastumkehrregelung anzusehen ist.

Hätte das Ausgangsgericht die Voraussetzungen und das Vorliegen der Hobbyzucht der Berufungsklägerin richtig gewürdigt hätte es eine andere Entscheidung treffen müssen.

Insoweit wird weiter beantrag, die Berufung mit den bereits gestellten Anträgen durchzuführen.

Ackenheil

Rechtsanwalt

Landgericht München II

Az.: 2 S 4233/12

6 C 18/12 AG Starnberg



In dem Rechtsstreit

[REDACTED] Karin, **[REDACTED]**
- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin **[REDACTED]**

gegen

Glatzeder Andrea, Bahnhofstraße 57, 84130 Dingolfing-Höfen
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Ackenheil** Andreas, Raiffeisenstrasse 23, 55270 Klein-Winternheim, Gz.: 101015

wegen Forderung

erlässt das Landgericht München II - 2. Zivilkammer - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Kronberger, den Richter am Landgericht Dr. Strafner und den Richter am Landgericht Meßner am 28.11.2012 folgenden

Beschluss

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Starnberg vom 31.07.2012, Aktenzeichen 6 C 18/12, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Amtsgerichts Starnberg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.698,34 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstands wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Amtsgerichts Starnberg vom 31.07.2012 verwiesen.

Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer Berufung erstrebt diese eine Abänderung des Urteils und Klageabweisung.

II.

Die zulässige Berufung gegen besagtes Urteil vom 31.07.2012, Aktenzeichen 6 C 18/12, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung der Kammer das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern. Auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten.

Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis der Kammer Bezug genommen. Auch die Ausführungen im Schriftsatz vom 26.11.2012 können der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

Im Einzelnen:

Weshalb vorliegend für die Frage der Unternehmereigenschaft im Sinne des § 14 BGB die Regelungen des TierSchG heranzuziehen sein sollten, die festlegen, wann eine gewerbsmäßige Hundezucht vorliegt, erschließt sich nicht.

Diese dienen dem Tierschutz und nicht dem Verbraucherschutz.

Nichts anderes ergibt sich aus der zitierten Entscheidung des VG Stuttgart vom 22.12.1998. Danach sind Hundezucht und -handel im Sinne des § 11 Abs.1 Nr.3 a TierSchG gewerbsmäßig, wenn die Tätigkeit selbständig, planmäßig und fortgesetzt ausgeübt wird sowie auf die Erzielung eines Gewinns ausgerichtet ist. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist für den Unternehmerbegriff im Sinne des § 14 BGB nach der herrschenden Rechtsprechung des BGH zum Verbraucherkreditrecht und zum Verbrauchsgüterkauf sowie nach der ganz herrschenden Auffassung im Schrifttum aber gerade nicht erforderlich, worauf bereits hingewiesen wurde. Maßgeblich ist vielmehr, ob ein Verkäufer, mag er tatsächlich auch nur Hobbyzüchter sein, am Markt nach seinem gesamten äußeren Erscheinungsbild als Unternehmer auftritt. In diesem Fall besteht nämlich ein

Schutzbedürfnis des Verbrauchers.

Aus der Sicht eines Verbrauchers, d.h. der Klägerin war die Beklagte, mag sie auch von einer Hobbyzucht gesprochen haben, als Unternehmerin anzusehen, d.h. als jemand, der selbstständig, planmäßig und auf gewisse Dauer angelegt Katzen entgeltlich auf dem Markt anbietet. Dies ergibt sich neben ihrem „professionellen Internetauftritt“ insbesondere aus der Zahl der von ihr gezüchteten und verkauften Katzen, wie vom Amtsgericht zutreffend dargelegt. Sogar die Berufungsführerin erachtet die Anzahl der Tiere und den Umfang des Zuchtbetriebs als hierfür primär maßgebliches Kriterium.

Inwieweit diesbezüglich in erster Instanz unzureichender Vortrag von Klägerseite erfolgt sein sollte, ist nicht nachvollziehbar. So wurde dargelegt, dass die Beklagte auf ihrer Homepage mit dem Besitz einer Erlaubnis nach § 11 TierSchG werbe. Darüber hinaus halte sie 9 Kätzinnen, 1 Kater und 3 Jungkater. Im Jahr 2011 habe es in der Zucht 5 Würfe (M-Wurf bis Q-Wurf) gegeben. Vorgelegt wurden hierzu Auszüge der Homepage der Beklagten, in der eine Vielzahl von Würfen seit 2008 aufgelistet ist.

Von Beklagtenseite wurde nachfolgend die Unternehmereigenschaft zwar weiterhin bestritten. Es wurde diesbezüglich darauf verwiesen, dass im Internetauftritt von einer Hobbyzucht die Rede sei, dass ein Impressum fehle und keine Rubrik „Haftungsausschluss“ vorhanden sei und ein Kennenlernen der Katzen bei Kaffee und Kuchen angeboten werde. Der Tatsachenvortrag zur Zahl der gehaltenen Katzen und Würfe wurde aber gerade nicht in Abrede gestellt. Die Beklagte hat sich hierzu, wie ihr gemäß § 138 Abs.2 ZPO geboten und ohne weiteres möglich, nicht ausdrücklich erklärt. Es wurde lediglich angemerkt, dass es sich bei der gesetzlichen Regelung im TierSchG hinsichtlich der Anzahl der Katzen und Würfe pro Jahr lediglich um eine Regelvermutung handle. Bis einschließlich 2010 habe es vier Würfe gegeben. Sollten im Jahr 2011 tatsächlich fünf Würfe gefallen sein, ist dies unerheblich, da die Würfe in der Regel unterhalb dieser Grenze lägen. Der Vortrag von Klägerseite blieb damit ersichtlich unbestritten. Insbesondere wurde ihm auch nicht konkludent durch eine widersprechende Gegendarstellung zu den gehaltenen Katzen und Würfen entgegen getreten. Die diesbezüglichen Ausführungen sind daher gemäß § 138 Abs.3 ZPO als zugestanden anzusehen. Zu einer Korrektur des gerichtlichen Hinweises besteht daher keinerlei Veranlassung.

Hat sich die Beklagte mithin aber als Tierzüchterin dargestellt, die seit langem regelmäßig eine Vielzahl selbst gezüchteter Katzen an Interessenten verkauft, die sie aufgrund allgemein zugänglicher Werbung gewinnt, steht das Fehlen eines Impressums und einer Rubrik „Haftungsausschluss“ im Rahmen ihres Internetauftritts der Einordnung als Unternehmerin nicht entgegen. Die Unternehmereigenschaft definiert sich nämlich nicht danach, ob die für eine gewerbliche Tätigkeit

vorgesehenen Vorschriften, die ein Verbraucher in der Regel gar nicht kennen wird, auch eingehalten werden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung des §§ 3 ZPO, 47 GKG bestimmt.

gez.

Kronberger
Vorsitzende Richterin
am Landgericht

Dr. Straßner
Richter
am Landgericht

Meißner
Richter
am Landgericht