
Datum: 14.12.2004
Gericht: Landgericht Bielefeld
Spruchkörper: 20. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 S 99/04
ECLI: ECLI:DE:LGBI:2004:1214.20S99.04.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 28.04.2004 verkündete Urteil des Amtsgerichts Herford wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

1. 2
- Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen auf den Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils. 3
- Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs auf Ersatz der aufgewendeten Tierarztkosten i.H.v. 379,39 € hat es dies auf §§ 281 Abs. 1, 437 Nr.3, 434 BGB gestützt und ausgeführt, dass eine Fristsetzung zur Nachlieferung entbehrlich gewesen sei, da der Kläger nicht auf eine Nachlieferung habe verwiesen werden können. Ein gesundes Tier aus dem gleichen Wurf habe nicht zur Verfügung gestanden. Ferner sei es unbillig und für den Kläger unzumutbar, von ihm angesichts der unklaren Erkrankung zu verlangen, dass er sich mit dem kranken Hund zunächst zu dem Beklagten begeben, um dort eine Nachlieferung zu verlangen, bzw. von dem Beklagten eine Heilbehandlung zu verlangen. Im Gegenteil gebiete es der Tierschutzgedanke, dass der Kläger sich sofort um tiermedizinische Hilfe bemüht habe. 4
- Die Beklagte, die Rechtsnachfolgerin ihres während des Rechtsstreits verstorbenen Ehemannes geworden ist, verfolgt mit der Berufung ihren Klageabweisungsantrag weiter. 5

Sie nimmt auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug und ist weiter der Ansicht, eine Aufforderung zur Nacherfüllung sei nicht entbehrlich gewesen, da die räumliche Entfernung zwischen den Parteien nur 30 km betragen habe und der Hund daher hätte zurückgebracht werden können. Ferner hätten nicht Behandlungskosten verursacht werden dürfen, die den Wert des Tieres nahezu erreichten. Daraus, dass zwischen der Übergabe des Hundes und der ersten Behandlung 7 Tage lägen, sei zu schließen, dass keine derart lebensbedrohliche Krankheit vorgelegen habe, die das Setzen einer Nacherfüllungsfrist habe entbehrlich werden lassen. Die Beklagte ist weiter der Ansicht, dass der Anspruch ebenfalls nicht auf eine analoge Anwendung von § 326 Abs. 2 S. 2 BGB gestützt werden könne, da keine Regelungslücke vorliege.

Der Kläger hat die weitergehende Klage auf Ersatz der Kosten für den im Rahmen des Rechtsstreits eingeholten tierärztlichen Bericht i.H.v. 179,- € im Kammertermin vom 09.11.2004 zurückgenommen. Im übrigen wiederholt er sein erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das Urteil des Amtsgerichts. 7

II. 8

Nach der teilweisen Rücknahme der Klage war die Berufung zurückzuweisen. Dem Kläger steht gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes (§ 1922 BGB) ein Anspruch auf Ersatz der für die Behandlung des Welpen angefallenen Tierarztkosten i.H.v. 379,39 € zu. Allerdings ergibt sich ein solcher Anspruch nicht, wie das Amtsgericht angenommen hat, aus §§ 437, 440, 281 BGB, da der Kläger den Ehemann der Beklagten nicht zur Nacherfüllung aufgefordert hat. Zwar hätte der Kläger entgegen der Ansicht der Beklagten grundsätzlich die Nachbesserung in Form einer Heilbehandlung des Hundes verlangen können, da gem. § 439 Abs. 1 BGB dem Käufer das Wahlrecht hinsichtlich der Art der Nacherfüllung zusteht. Dieses Wahlrecht des Klägers war auch nicht gern. § 439 Abs. 3 BGB dadurch eingeschränkt, dass die Kosten der Heilbehandlung des Welpen im Ergebnis nahezu den Kaufpreis erreichten. Zum einen ist bereits von der Beklagten nicht vorgetragen worden, dass von vornherein abzusehen war, dass es zu Behandlungskosten in dieser Höhe kommen würde. Auf eine solche ex-ante-Betrachtung wäre aber abzustellen, da für die Frage der Unzumutbarkeit die Nacherfüllung in Form der Nachbesserung die voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung zu schätzen sind (vgl. Palandt-Putzo BGB, 63. Aufl. § 439, 16). Zum anderen sind aber auch die Behandlungskosten im Verhältnis zum Wert des Tieres noch nicht als unverhältnismäßig i.S.v. § 439 Abs. 3 S.1 BGB anzusehen. 9

Soweit das Amtsgericht aber davon ausgegangen ist, es sei für den Kläger unzumutbar gewesen, sich mit dem erkrankten Welpen zunächst zum Ehemann der Beklagten zu begeben um dort eine Heilbehandlung des Tieres zu verlangen, so dass ein Nacherfüllungsverlangen mit entsprechender Fristsetzung entbehrlich gewesen sei, vermag sich die Kammer dem nicht anzuschließen. Zunächst einmal wäre der Kläger nicht verpflichtet gewesen, mit dem Tier zum Ehemann der Beklagten zu fahren. Vielmehr hätte er von diesem verlangen können, dass dieser den Hund bei ihm, dem Kläger abholt, bzw. die Kosten für ein Verbringen des Tieres übernimmt (§ 439 Abs. 2 BGB). Soweit es aus Gründen des Tierschutzes aus Sicht des Klägers geboten gewesen sein kann, keine weitere Zeit verstreichen zu lassen und unverzüglich tierärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, so kann dies aber allenfalls für die erste Notfallbehandlung gelten. Die nicht mehr notfallmäßigen - wenn auch objektiv erforderlichen - Anschlussbehandlungen hätten ohne weiteres von dem Ehemann der Beklagten veranlasst werden können - auch wenn dieser seinerseits hätte einen Tierarzt einschalten müssen, wie die Sachverständige Dr. C. W. bei der mündlichen Erläuterung ihres Gutachtens im Termin vom 28.04.2004 ausgeführt hat. Es ist nicht 10

grundsätzlich unzumutbar, dass der Erwerber eines aufgrund einer Erkrankung mangelbehafteten Tieres zunächst den Verkäufer auffordert, das Tier behandeln zu lassen und gegebenenfalls gesund zu pflegen, bevor er eigene Maßnahmen unternimmt. Jedenfalls hinsichtlich der Anschlussbehandlungen kann eine Aufforderung zur Nachbesserung mit Fristsetzung daher nicht als entbehrlich angesehen werden. Ob hinsichtlich der ersten Notfallbehandlung eine Aufforderung mit Fristsetzung unter dem Gesichtspunkt des Tierschutzes als unzumutbar und damit als entbehrlich anzusehen war, oder der Kläger dem Ehemann der Beklagten zumindest eine Mindestfrist von wenigen Stunden hätte setzen müssen, kann im Ergebnis dahinstehen. Dem Kläger steht nämlich ein Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Behandlungskosten zu, weil diese den Kosten entsprechen, die der Ehemann der Beklagten selbst zur ordnungsgemäßen Nacherfüllung hätte aufwenden müssen.

Allerdings ist es der Literatur und Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten, ob einem Käufer im Falle der eigenmächtigen Beseitigung eines Mangels ohne fruchtlose Aufforderung zur Nacherfüllung ein Aufwendungsersatzanspruch zusteht. In der Literatur wird vertreten, der Käufer könne bei Selbstbeseitigung des Mangels in direkter oder zumindest analoger Anwendung von § 326 Abs. 2 S. 2 BGB die von diesem ersparten Aufwendungen erstattet verlangen (Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 326, 9 und 13; Palandt-Putzo § 437, 4a; Lorenz NJW 2003, 1417; Ebert NJW 2004, 1763; i.E. wohl ebenfalls zustimmend Münch-Komm-H.-P. Westermann § 439, 10). Nach dieser Ansicht soll die Selbstvornahmehandlung des Käufers zur nachträglichen Unmöglichkeit der Nacherfüllung führen, weil der Sachmangel als solcher auch nach der Mängelbeseitigung durch den Käufer weiter fortbestehe und nun nicht mehr beseitigt werden könne; ob ein Sachmangel vorliege oder nicht, bestimme sich gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB allein nach dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs; später hinzutretende Ereignisse seien nicht zu berücksichtigen; dies gelte auch für die Mängelbeseitigung durch den Käufer. Deshalb sei § 326 Abs. 1 BGB anzuwenden, dem aber eine § 326 Abs. 2 S. 2 BGB entsprechende Vorschrift fehle, so dass eine planwidrige Regelungslücke vorliege und der Weg für eine Analogie frei sei (Lorenz aaO, S. 1419).

11

Nach anderer Ansicht soll dagegen dem Käufer, der eigenmächtig die Nachbesserung vornimmt, ohne zuvor dem Verkäufer fruchtlos eine Frist gesetzt zu haben, kein Anspruch auf Erstattung der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen zustehen (Dauner-Lieb AnwBl. 2004, 597 ff.; Dötsch MDR 2004, 975 ff; AG Kempen MDR 2003, 1406; LG Aachen NJOZ 2004, 773; LG Gießen NJW 2004, 2906). Dies wird damit begründet, dass der Gesetzgeber mit der Schuldrechtsnovellierung zwar dem Besteller eines Werkvertrags das Recht zur Selbstvornahme eingeräumt (§ 637 BGB), eine vergleichbare Regelung für das Kaufrecht jedoch nicht getroffen hat und sich die Rechte des Käufers im Gewährleistungsfall abschließend aus § 437 BGB ergäben (AG Kempen aaO; LG Gießen aaO). Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass es in den fraglichen Fällen nicht um ein „Recht des Käufers zur Selbstvornahme“ geht, was, wenn man dieses Recht bejahen würde, konsequenterweise zu einem Anspruch auf Ersatz der vom Käufer getätigten Aufwendungen führen müsste, sondern lediglich darum, die vom Verkäufer ersparten Aufwendungen „abzuschöpfen“. Gegen diese Ansicht spricht weiter, dass es im Ergebnis unbillig erscheint, wenn die Selbstvornahme des Käufers für den Verkäufer zu einem unverdienten Glücksfall gerät, weil er von jeglichen Kosten entlastet wird. Schließlich soll das Fristsetzungserfordernis des § 281 BGB den Verkäufer nur vor der unberechtigten Mängelbeseitigung eines Dritten schützen, nicht aber vor den Kosten der Nacherfüllung (vgl. Lorenz aaO), was selbst Dötsch (aaO, S. 977), der sich gegen einen Erstattungsanspruch ausspricht, einräumt.

12

Gegen eine analoge oder direkte Anwendung von § 326 Abs. 2 S. 2 BGB spricht allerdings, dass es sich bei der Selbstvornahme der Mangelbeseitigung wohl nicht um einen Fall von Unmöglichkeit handelt. Zweifelhaft ist insoweit der Ausgangspunkt der Überlegung, dass der Mangelbegriff von Ereignissen nach dem Gefahrübergang nicht mehr berührt werde (so aber Lorenz aaO S. 1418). Normen wie die §§ 440 S. 2, 281 Abs.1 S. 1, 323 Abs.1 S. 1 BGB stellen für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit der Kaufsache vielmehr auf die Laufzeit einer angemessenen Nacherfüllungsfrist ab. Das Gesetz verfolgt mit der Anknüpfung an den Zeitpunkt des Gefahrübergangs in § 434 Abs.1 S.1 BGB nicht das Ziel, die Voraussetzungen für die Bestimmung des Mangels auf diesen Moment einzufrieren, sondern die Norm legt - wie ein systematisches Argument im Hinblick auf § 323 Abs.4 BGB zeigt - lediglich den frühesten Zeitpunkt fest, ab dem von einem Mangel die Rede sein kann. Die Selbstvornahme durch den Käufer führt also nicht zur Unmöglichkeit nach § 326 Abs.1 BGB, sondern zur Herstellung des nach § 433 Abs.1 S.2 BGB geschuldeten Zustands, mithin zur Erfüllung. Die Folgen einer Selbstvornahme der Mangelbeseitigung durch den Käufer können daher nicht über das Leistungsstörungsrecht abgewickelt werden, da keine Leistungsstörung (mehr) vorliegt (Oechsler NJW 2004, 1826).

Nach der Ansicht von Oechsler (NJW 2004, 1826), der sich die Kammer anschließt, ergibt sich eine sachgerechte Lösung der fraglichen Problematik jedoch über § 684 BGB aus dem Bereicherungsrecht. Die Selbstvornahme der Nacherfüllung ist für den Käufer ein objektiv fremdes Geschäft im Sinne dieser Vorschrift, da das Gesetz sie dem Verkäufer als Geschäft zuweist (§ 439 Abs.2 BGB). Der Käufer handelt in der Regel auch mit Fremdgeschäftsführungswillen, da er in dem Fall, dass er die Funktionsstörung als Sachmangel erkennt und mit der Vorgabe handelt, die entstehenden Aufwendungen später beim Verkäufer liquidieren zu wollen, kein eigenes Geschäft führt. Diese Fremdgeschäftsführung ist jedoch nicht nach § 683 S. 1 BGB berechtigt, da sie weder mit dem (mutmaßlichen) Willen des Verkäufers erfolgt noch in seinem objektiven Interesse liegt, was in § 281 Abs.1 S.1 BGB seinen Ausdruck findet. Dem Verkäufer ist schließlich grundsätzlich daran gelegen, Mängel selbst zu beheben, um die Kosten niedrig zu halten. Schließlich erfolgt die Geschäftsführung auch „ohne Auftrag“. Über § 684 BGB wird nämlich kein zu § 437 BGB alternatives Leistungsstörungsrecht eröffnet, da gerade kein Leistungsstörungsproblem vorliegt. § 684 S. 1 BGB verweist auf die bereicherungsrechtlichen Vorschriften und damit auch auf § 818 BGB. Ob der Verkäufer allerdings nach § 818 Abs. 3 BGB bereichert ist, bestimmt sich folgerichtig nach der Lehre von der aufgedrängten Bereicherung. Danach kann der Käufer, nur die Aufwendungen ersetzt verlangen, die der Verkäufer selbst erspart hat und die auch von ihm nach § 439 Abs. 2 BGB zu tragen gewesen wären. Dies entspricht im Ergebnis auch dem beschränkten sachlichen Schutzzweck des § 281 Abs.1 S. 1 BGB, da der Verkäufer nicht vor den Kosten der Nacherfüllung insgesamt, sondern nur vor den Kosten, die seinen eigenen Nacherfüllungsaufwand übersteigen, geschützt wird (Oechsler aaO).

14

Soweit auch gegen diese Ansicht eingewandt werden kann, dass die Zulassung eines irgendwie gearteten Ersatzanspruches im Falle der Selbstvornahme der Mängelbeseitigung dazu führen kann, dass Streitigkeiten über Umfang und Schwere der Mängel entstehen und nach der Beseitigung des Mangels eine zuverlässige Nachprüfung nicht mehr möglich ist (so insbesondere LG Gießen aaO gegen die analoge Anwendung von § 326 Abs. 2 S.2 BGB), so können diese grundsätzlich in der Praxis nicht zu bestreitenden Schwierigkeiten nach Auffassung der Kammer jedoch nicht bereits zu einer generellen Versagung des Anspruchs führen. Etwaige Risiken der Beweisbarkeit der Mangelhaftigkeit der Kaufsache oder der Höhe der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen gehen schließlich zu Lasten des beweisbelasteten Käufers.

15

Vorliegend ist jedoch letztlich unstreitig, dass der Hund erkrankt war. Aufgrund des Sachverständigengutachtens der Sachverständigen C. W. vom 26.01.2004 und den mündlichen Erläuterungen der Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht vom 28.04.2004 ist ferner erwiesen, dass die durchgeführten Behandlungen zur Genesung des Tieres erforderlich waren und zwingend von einem Tierarzt erbracht werden mussten, nicht also hätten z.B. vom Ehemann der Beklagten selbst erbracht werden können. Im vorliegenden Fall sind somit (ausnahmsweise) die vom Ehemann der Beklagten ersparten Aufwendungen identisch mit den beim Kläger für die tierärztliche Behandlung entstandenen Kosten.	16
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 269 Abs. 3, 91 ZPO. Dem Kläger waren jedoch nach der von der Kammer angewandten „Mehrkostenmethode“ keine Kosten aufzuerlegen, da die ursprüngliche Mehrforderung von 179,- € keine Mehrkosten verursacht hat.	17
Die Revision war gem. § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen.	18
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 708 Nr. 10.	19