
Datum: 04.11.2003
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 13. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 S 84/03
ECLI: ECLI:DE:LGE:2003:1104.13S84.03.00

Vorinstanz: Amtsgericht Gelsenkirchen-Buer, 28 C 49/03

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 08.07.2003 verkündete Urteil des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer (28 C 49/03) wird zurückgewiesen.

Der Beklagte Trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar

-
- Gründe:** 1
- I. 2
- Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 2, §313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen. Denn ein Rechtsmittel gegen das Urteil ist unzweifelhaft nicht zulässig. Das Gericht lässt eine Revision nicht zu, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen, und der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer übersteigt nicht einen Betrag von 20.000,00 EUR, § 26 Nr. 8 EGZPO. 3
- II. 4
- Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Rechtsmittel des Beklagten hat keinen Erfolg, da das Amtsgericht in dem angefochtenen Urteil zu Recht entschieden hat, dass er dem Kläger Schadensersatz in ausgerichteter Höhe schuldet. Die erstinstanzliche Entscheidung 5

beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen die gemäß §529 Abs. 1 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung.

Der Kläger kann von dem Beklagten gemäß §§281 Abs. 1, 437 Nr. 3, 434 BGB Ersatz für die aufgewendeten Tierarztkosten iHv. 1.132,99 EUR verlangen. 6

Der am 19.10.2002 vom Beklagten erworbene Mischlingsrüde wies einen Sachmangel iSd. §§ 434, 90a BGB auf. Das Amtsgericht hat - gemäß § 529 Abs. 1 ZPO für die Berufungskammer bindend - festgestellt, dass der Hund mit Parvovirose infiziert war. Nachdem der Beklagte die Infektion in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht am 17.06.2003 eingeräumt hat, war dies als unstreitig zu werten. Das zuvor schriftsätzlich erklärte Bestreiten mit Nichtwissen ist vor dem Hintergrund dieser Parteierklärung unbeachtlich. 7

Da es sich vorliegend um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, gilt gemäß § 476 BGB eine tatsächliche Vermutung, dass dieser Mangel auch schon bei Gefahrübergang vorlag, da er sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang gezeigt hat. Die Symptome der Krankheit traten am 23.10.2002, also nur vier Tage nach der Übergabe auf. 8

Die gesetzliche Vermutung ist hier - entgegen der Ansicht des Beklagten - auch anwendbar: Teilweise kann die Anwendung des §476 BGB wegen der Art des Mangels ausgeschlossen sein. Dies wird diskutiert für den Tierkauf; dort können die Art der Infektion und die Dauer der Inkubationszeit der Vermutung entgegenstehen (Palandt- Putzo, BGB, 62. Aufl., §476 Rdn. 11). Beispielsweise wäre die Vermutung ausgeschlossen, wenn die ersten Krankheitssymptome erst nach Ablauf der Inkubationszeit auftreten. Solche Umstände hätten jedoch vom Beklagten vorgetragen werden müssen. da er sich auf eine Ausnahme von der gesetzlichen Vermutung berufen will. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, warum die Vermutung des §476 BGB nicht gelten soll. 9

Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil er keine Frist zu Nachlieferung gesetzt hat. Grundsätzlich sieht das Rechtsbehelfssystem des Kaufrechts nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vor, dass die Nachlieferung Vorrang vor allen anderen Rechtsbehelfen hat. Grundsätzlich korrespondiert damit ein Recht des Verkäufers auf eine zweite Andienung der Kaufsache. 10

Danach muss der Käufer zwar - anders als bei anderen Leistungsstörungen - keine 11

Frist zur Nacherfüllung setzen. Er hat aber dennoch zunächst den Verkäufer um Nachlieferung zu ersuchen. Dieser Regelung liegt insbesondere im Bereich des Rücktritts eine Interessenabwägung zu Gunsten des Verkäufers zu Grunde, der eine letzte Chance zur ordnungsgemäßen Erfüllung erhalten soll, bevor sich der Käufer mit allen wirtschaftlichen Nachteilen für den Verkäufer vom Vertrag lösen kann. Auf der anderen Seite entspricht es auch dem allgemeinen Rechtsempfinden, dass der Käufer in erster Linie eine mangelfreie Sache haben will (Schmidt-Räntsch, Das neue Schuld recht, Rdn. 771/772; 762). 12

Dieser Grundsatz kann aber nicht uneingeschränkt gelten (Büdenbender in: Dauner- Lieb u.a., Anwaltskommentar zum Schuld recht, §437 Rdn. 7; Westermann NJW 2002, 241, 248). In bestimmten Ausnahmefällen richtet sich das Rechtsschutzinteresse des Käufers direkt auf den Schadensersatz neben der Leistung, wenn das Abwarten einer Nachlieferungsfrist unzumutbar ist. Dies folgt aus einer systematischen Auslegung der §§ 437, 439, 440 BGB. Die Nachlieferung des § 437 Nr. 1 BGB tritt im Kaufrecht an die Stelle der Fristsetzung in §§ 281, 323 BGB. Grundsätzlich sind vor die Rechtsbehelfe des Rücktritts und des 13

Schadensersatzes Fristsetzungen geschaltet. Im Kaufrecht ersetzt das Nachlieferungsverlangen diese Fristsetzung und gemäß § 440 BGB kann ohne weitere Frist zurückgetreten oder Schadensersatz verlangt werden. Das heißt aber gleichzeitig, dass die Nachlieferung im Kaufrecht unter den gleichen Voraussetzungen entbehrlich sein muss, wie es eine Fristsetzung bei anderen Leistungsstörungen wäre. Dies ist gemäß §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2, 440 BGB dann der Fall, wenn eine besondere Interessenlage eine Fristsetzung für den Gläubiger als unbillig erscheinen lässt. Im Kaufrecht ordnet § 440 Satz 1 BGB ausdrücklich an, dass eine weitere Verzögerung unangemessen sein kann, wenn das Abwarten der Nachlieferung für den Käufer unzumutbar ist. Diese Vorschrift regelt zwar keine Ausnahme vom Vorrang der Nachlieferung. Aus ihr wird jedoch deutlich, dass hinter der Systematik der Rechtsbehelfe im Kaufrecht eine typisierte Interessenabwägung steht, die in Sonderfällen auch gegen ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers ausfallen kann. Daraus wird teilweise gefolgert, dass ein Nachlieferungsanspruch nur bei vertretbaren Sachen in Betracht kommt (Pammler NJW 2003, 1992, 1993 mwN aus den Gesetzgebungsmaterialien).

Auf die Einordnung des Tierkaufs als Stück- oder Gattungskauf kommt es im vorliegenden Fall im Ergebnis gar nicht an. Denn die Interessenabwägung führt - nach den dargestellten Grundsätzen - dazu, dass der Kläger nicht auf die Nachlieferung verwiesen werden konnte. Die Kammer schließt sich insoweit der Rechtsauffassung des Amtsgerichts an. Es erscheint unbillig und für den Kläger unzumutbar, von ihm zu verlangen, dass er sich mit dem kranken Hund zunächst zum Beklagten begibt, um dort eine Nachlieferung zu verlangen. Im Gegenteil gebietet es der - inzwischen mit Verfassungsrang ausgestattete - Tierschutzgedanke, dass der Kläger sich sofort um tiermedizinische Hilfe bemüht. Vor dem Hintergrund des Art. 20 a GG ist eine Auslegung und Anwendung der Vorschriften des BGB geboten, die es dem Tierkäufer ermöglicht, sofort Hilfe und Linderung für ein ihm anvertrautes Tier zu suchen. Bei der Anwendung offener Rechtsbegriffe und der Abwägung widerstreitender Rechtsinteressen kommt den Grundentscheidungen der Verfassung mittelbare Drittwirkung zu, so dass sich eine formale Anwendung der Rechtsbehelfe um besondere Leistungsstörungenrecht verbietet. Weniger entscheidend ist dabei das Affektionsinteresse des Klägers. Es kann daher offen bleiben, ob die emotionale Bindung des Klägers zu dem Hund nach nur vier Tagen hinreichend stark ist, um einen Wechsel in der Systematik der kaufrechtlichen Rechtsbehelfe zu rechtfertigen. Dafür mag allerdings sprechen, dass das Affektionsinteresse des Käufers durchaus Teil der Geschäftsgrundlage war; denn ausweislich der Zusatzvereinbarung vom 19.10.2002 hat der Kläger den Hund nicht als Nutz- oder Zuchttier, sondern als Familienhund erworben. Damit wird ganz deutlich, dass für den Kläger keinerlei wirtschaftliches Interesse an dem Kaufgegenstand sondern allein ein persönliches bestand.

Das Recht des Klägers auf Schadensersatz für Tierarztkosten ist durch den Kaufvertrag vom 19.10.2002 nicht wirksam abbedungen worden. Der vom Kläger erklärte Verzicht ist gemäß §§ 307, 309 Nr. 8 b) bb) BGB unwirksam.

Die Unwirksamkeit ergibt sich nicht bereits aus § 475 Abs. 1 BGB. Zwar sind beim Verbrauchsgüterkauf Abweichungen von den gesetzlichen Gewährleistungsrechten des Käufers unzulässig. Der Verbraucherschutzes ist der Dispositionsbefugnis der Vertragsparteien weitgehend entzogen. § 475 Abs. 3 BGB enthält jedoch für den Schadensersatzanspruch eine Ausnahmeregelung. Diese Ausnahme erklärt sich vor dem europarechtlichen Hintergrund der Vorschrift (Büdenbender in: Dauner-Lieb u.a., Anwaltskommentar zum Schuldrecht, § 475 Rdn. 6). Der Schadensersatzanspruch der §§ 437 ff, 280 ff. BGB wurzelt nicht in der Verbrauchsgüterrichtlinie, so dass insoweit eine Anpassung des nationalen Rechts nicht erforderlich war. Es bleibt insoweit bei der Dispositionsmaxime des deutschen Privatrechts. Abweichende Regelungen sind somit der

- Kontrolle der §§307 ff. BGB unterworfen. Dem Beklagten ist darin Recht zu geben, dass durch die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs der Anwendungsbereich der AGB-Vorschriften deutlich zurückgegangen ist (Schmidt-Räntsch, Das neue Schuld recht, Rdn. 1142; Palandt-Heinrichs, BGB, 62. Aufl., §309 Rdn. 54). Dies liegt daran, dass zentrale Vorschriften des Kaufrechts gemäß §475 BGB ohnehin nicht mehr disponibel und abweichende ABG schon aus diesem Grunde unwirksam sind. §475 BGB gilt aber - wie gerade dargestellt - gerade nicht für Schadensersatzansprüche, so dass es insoweit bei einer AGB-Kontrolle verbleibt.
- Die Zusatzvereinbarung vom 19.10.2002 hält einer Überprüfung anhand den §§307, 309 Nr. 8b) BGB nicht stand. 17
- Die Beschränkung auf die Nacherfüllung ist gemäß §309 Nr. 8 b) bb) BGB nichtig, da dem Käufer kein Rücktrittsrecht für den Fall des Fehlschlagens der Nacherfüllung ein- geräumt wird. Es handelt sich um ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit, so dass die Klausel ohne weitere Erwägungen zurückzuweisen ist. 18
- Der Verzicht auf den Ersatz von Tierarztkosten ist gemäß §307 Abs. 1, 2 BGB nichtig. Die Zusatzvereinbarung weicht insoweit von dem dargestellten gesetzlichen Grund- prinzip ab, dass der Käufer unter bestimmten Umständen nicht auf die Nachlieferung verwiesen werden darf. Die vom Beklagten verwendete Klausel schneidet die - auf- grund von Art. 20a GG gebotene - systematische Auslegung ab. Wegen dieser erheb- lichen Abweichung von der gesetzgeberischen Grundwertung kann eine unangemes- sene Benachteiligung des Klägers vermutet werden. Diese wird auch nicht durch die Erwägungen des Beklagten in der Berufungsbegründung widerlegt. Das Argument der Kostendämpfung greift nicht durch. Im Mittelpunkt der gesetzlichen Wertung steht das mit mittelbarer Drittwirkung ausgestattete Staatsziel des Tier- und Umweltschutzes. 19
- Der Kläger kann Schadensersatz in Höhe der angefallenen Tierarztkosten iHv. 1.132,69 EUR 20 verlangen. Der Beklagte kann dem Anspruch nicht mit Erfolg entgegenhal- ten, dass die Behandlungskosten den Wert des Tieres um ein Vielfaches übersteigen. Im Bereich der Reparaturkosten für Kraftfahrzeuge ist anerkannt, dass der Geschä- digte Ersatz der Reparaturkosten nur innerhalb der Grenzen des wirtschaftlich Ver- nünftigen verlangen kann. Der Schadensersatzanspruch ist damit durch wirtschaftliche Erwägungen der Höhe nach begrenzt. Eine derartige Begrenzung verbietet sich jedoch beim Tierkauf. Der Gesetzgeber bringt in §251 Abs. 2 Satz 2 BGB den Rechtsgedanken zu Ausdruck, dass die Angemessenheit einer Tierbehandlung nicht durch den wirtschaftlichen Wert des Tieres begrenzt wird. Diese Grundsatz wird durch das Verfassungsprinzip des Art. 20a GG noch gestärkt und bindet das Gericht bei der Anwendung der §§249 ff. BGB. Insbesondere die Abwägung der Angemessenheit von Heilbehandlungskosten ist durch die Drittwirkung des Grundgesetzes beeinflusst. Nachdem es mithin auf den Wert des Tieres nicht ankommt, hätte der Beklagte weitere Umstände vortragen müssen, die eine derart aufwendige Heilbehandlung nicht vertretbar hätten erscheinen lassen. Dafür bestehen aber keine Anhaltspunkte, zumal die Behandlung im Ergebnis erfolgreich gewesen ist.
- Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus § 97 Abs 1 ZPO und §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 1, 711, 713 ZPO. 21
-

