



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 1/05

Verkündet am:
22. Juni 2005
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 2

Beim Kauf eines Tieres können besondere Umstände, die nach § 437 Nr. 3 i.V.m. § 281 Abs. 2 BGB die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches statt der Leistung rechtfertigen, dann vorliegen, wenn der Zustand des Tieres eine unverzügliche tierärztliche Behandlung als Notmaßnahme erforderlich erscheinen läßt, die vom Verkäufer nicht rechtzeitig veranlaßt werden könnte.

BGH, Urteil vom 22. Juni 2005 - VIII ZR 1/05 - LG Bielefeld

AG Herford

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom 14. Dezember 2004 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Erstattung der Kosten für die tierärztliche Behandlung eines Hundes, den der Kläger vom Ehemann der Beklagten gekauft hatte.

Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 7. September 2002 erwarb der Kläger von dem inzwischen verstorbenen Ehemann der Beklagten einen Terrier-Welpen zum Preis von 390 €. Kurze Zeit nach der Übergabe erkrankte das Tier an blutigem Durchfall, der durch verschiedene Bakterien verursacht worden war. Der Kläger brachte den Welpen am 11. September 2002 zu einer Tierarztpraxis an seinem Wohnort. Für diesen Arztbesuch und für die weiteren tierärztlichen Behandlungen, die sich bis zum 7. Oktober 2002 hinzogen, entstanden dem Kläger Kosten von insgesamt 379,39 €.

Zur Begründung des geltend gemachten Anspruchs hat der Kläger vorgetragen, die festgestellte Erkrankung sei ausschließlich auf unzulängliche und unhygienische Haltung und Behandlung des Welpen vor der Übergabe an ihn, den Kläger, zurückzuführen. Er habe mit dem etwa 30 km entfernt wohnenden Ehemann der Beklagten telefonisch Verbindung aufnehmen wollen; dabei habe er die Beklagte von der Erkrankung des Welpen in Kenntnis gesetzt und diese habe ihm zum Abwarten geraten. Im übrigen sei eine Fristsetzung zur "Nachbesserung" entbehrlich gewesen, weil Gefahr im Verzug bestanden habe.

Das Amtsgericht hat der zuletzt auf 576,39 € gerichteten Klage stattgegeben und die Berufung zugelassen. Nachdem der Kläger die Klage in Höhe eines Betrages von 179 € zurückgenommen hatte, hat das Landgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Dem Kläger stehe gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Ehemannes (§ 1922 BGB) ein Anspruch auf Ersatz der für die Behandlung des Welpen angefallenen und noch geltend gemachten Tierarztkosten in Höhe von 379,39 € zu. Ein solcher Anspruch des Klägers ergebe sich allerdings nicht, wie das Amtsgericht angenommen habe, aus §§ 437, 440, 281 BGB, da der Kläger den Ehemann der Beklagten nicht zur Nacherfüllung aufgefordert habe. Entgegen der Ansicht des Amtsgerichts sei es für den Kläger nicht unzumutbar gewesen, sich mit dem erkrankten Welpen zunächst zu dem Ehemann der Beklagten zu begeben, um dort eine Heilbehandlung des Tieres zu

verlangen, so daß ein Nacherfüllungsverlangen mit entsprechender Fristsetzung entbehrlich gewesen wäre. Soweit es aus Gründen des Tierschutzes aus Sicht des Klägers geboten gewesen sein könne, keine weitere Zeit verstreichen zu lassen und unverzüglich tierärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, könne dies 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 einen Tierarzt hätte einschalten müssen, wie die Sachverständige bei der mündlichen Erläuterung ihres Gutachtens im Termin vor dem Amtsgericht ausgeführt habe. Jedenfalls hinsichtlich der Anschlußbehandlungen könne eine Aufforderung zur Nachbesserung mit Fristsetzung nicht als entbehrlich angesehen werden.

Dem Kläger stehe aber ein Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Behandlungskosten zu, weil diese den Kosten entsprächen, die der Ehemann der Beklagten selbst zur ordnungsgemäßen Nacherfüllung hätte aufwenden müssen. Ein derartiger Anspruch auf Ersatz der Kosten, die der Käufer für eine sonst erforderliche eigene Mängelbeseitigung erspart habe, sei zwar nicht in direkter oder zumindest analoger Anwendung des § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB begründet. Der Anspruch sei jedoch über § 684 BGB aus dem Bereicherungsrecht herzuleiten. Der Käufer handle bei einer selbst vorgenommenen Nacherfüllung in der Regel mit Fremdgeschäftsführungswillen. Diese Fremdgeschäftsführung, die allerdings nicht nach § 683 Satz 1 BGB berechtigt sei, da sie weder dem (mutmaßlichen) Willen des Käufers entspreche noch in seinem objektiven Interesse liege, verpflichte den Käufer zur Herausgabe der Bereicherung. Danach könne der Käufer nur die Aufwendungen ersetzt verlangen, die der Verkäufer selbst erspart habe und die auch von ihm nach § 439 Abs. 2 BGB zu tragen gewesen wären. Da nach den Erläuterungen der Sachverständigen die durchgeführten Behandlungen zur Genesung des Tieres erforderlich gewesen seien und zwingend von einem Tierarzt hätten erbracht werden müssen, nicht

also beispielsweise vom Ehemann der Beklagten selbst hätten erbracht werden können, seien die von diesem ersparten Aufwendungen (ausnahmsweise) identisch mit den beim Kläger für die tierärztliche Behandlung entstandenen Kosten.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung im Ergebnis, nicht aber in der Begründung stand. Der Kläger kann von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung Ersatz seiner Aufwendungen für die tierärztliche Behandlung des Welpen verlangen; eine vorherige (erfolglose) Nachfristsetzung war unter den besonderen Umständen des Falles ausnahmsweise entbehrlich (§§ 281 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 2. Halbs., 280, 437 ff. BGB).

1. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger bei Nichtbeachtung der Voraussetzungen der §§ 437 f. BGB für einen kaufrechtlichen Schadensersatzanspruch auch nicht in direkter oder analoger Anwendung des § 326 Abs. 4, Abs. 2 Satz 2 BGB Erstattung der von dem Ehemann der Beklagten ersparten Behandlungskosten verlangen könnte.

Wie der Senat in seiner nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Entscheidung vom 23. Februar 2005 (VIII ZR 100/04, NJW 2005, 1348 = WM 2005, 945, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) ausgesprochen hat, setzt der Anspruch des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 437 Nr. 3, 280, 281 BGB voraus, daß der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat, soweit nicht einer der gesetzlich geregelten Ausnahmetatbestände eingreift. Beseitigt der Käufer den Mangel selbst, ohne dem Verkäufer zuvor eine erforderliche Frist zur Nacherfüllung gesetzt zu haben, kann er auch nicht gemäß § 326 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 BGB (analog) die Anrechnung der vom Verkäufer ersparten Aufwendungen für

eine Mangelbeseitigung auf den Kaufpreis verlangen oder den bereits gezahlten Kaufpreis in dieser Höhe zurückfordern. Zur Begründung hat der Senat darauf hingewiesen, daß die §§ 437 ff. BGB insoweit abschließende Regelungen enthalten, die auch einen Anspruch auf Herausgabe ersparter Aufwendungen in unmittelbarer bzw. analoger Anwendung des § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB ausschließen; anderenfalls würde 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 zugrundeliegt. An diesem Ergebnis ist trotz der im Schrifttum geäußerten Kritik (Gsell, ZIP 2005, 922; Lorenz, NJW 2005, 1321; Bydlinski, ZGS 2005, 129; Katzenstein, ZGS 2005, 184; zustimmend dagegen: Dauner-Lieb, ZGS 2005, 169; Sutschet, JZ 2005, 574; Luckey, BGHReport, 2005, 751) festzuhalten.

Nicht gefolgt werden kann jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts, dem Käufer sei bei einer den kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften nicht entsprechenden eigenmächtigen Nachbesserung ein Anspruch nach §§ 684 Satz 1, 812 BGB auf Ersatz der von dem Verkäufer ersparten Mängelbeseitigungskosten zuzubilligen. Der abschließende Charakter der in den §§ 437 ff. BGB normierten Rechte des Käufers bei Mängeln (Senatsurteil aaO unter II, 2 b) verbietet nicht nur eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 326 Abs. 2 Satz 2 BGB, sondern ebenso den vom Berufungsgericht gewählten Weg eines Aufwendungsersatzes nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag in Verbindung mit dem Bereicherungsrecht (Senatsurteil aaO unter II, 2 c).

2. Das Urteil erweist sich jedoch aus einem anderen Grund als richtig (§ 561 ZPO). Der Kläger kann unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Schadensersatzes statt der Leistung die Erstattung seiner Aufwendungen für die tierärztliche Behandlung verlangen. Nach §§ 437 Nr. 3, 281 Abs. 2 BGB ist die nach § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliche Fristsetzung zur Nacherfüllung

unter anderem dann entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen. Ein solcher Ausnahmefall ist hier gegeben.

a) Das Berufungsgericht selbst schließt es nicht aus, daß die unverzügliche Inanspruchnahme tierärztlicher Hilfe schon aus Gründen des Tierschutzes geboten war. Nach den getroffenen Feststellungen ist mit dem Amtsgericht sogar davon auszugehen, daß es sich bei der ersten tierärztlichen Behandlung am 11. September 2002 um eine Notfallmaßnahme handelte, die aus damaliger Sicht keinen Aufschub duldete und auch einen Transport des erkrankten Hundes zum Wohnort des Ehemannes der Beklagten nicht zuließ. Wie die Sachverständige nach den Feststellungen des Amtsgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, in ihrem schriftlichen Gutachten und bei ihrer mündlichen Anhörung erläutert hat, war die sofortige tierärztliche Behandlung bei dem Welpen geboten und erforderlich, auch wenn sich bei der Erstuntersuchung herausstellte, daß eine lebensbedrohliche Erkrankung nicht vorlag.

Unter diesen Umständen war der Kläger nicht gehalten, und es war ihm auch nicht zumutbar, mit dem kleinen Tier im Auto eine Strecke von 30 km zurückzulegen, um den Welpen zu dem Ehemann der Beklagten zurückzubringen, damit dieser nunmehr die nötigen tierärztlichen Untersuchungen selbst einleiten konnte. 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 (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 140; ebenso Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 281 Rn. 15). Dieser Gedanke ist auch für den vorliegenden Fall heranzuziehen, in dem bei einem Zeitverlust die Gefahr eines größeren

Schadens drohte und überdies Gesichtspunkte des Tierschutzes ein sofortiges Handeln erforderlich machten.

b) Durfte der Kläger danach die tierärztliche Behandlung des erkrankten Welpen am 11. September 2002 veranlassen, ohne vorher den Verkäufer zur Durchführung einer solchen Maßnahme innerhalb einer bestimmten Frist aufgefordert zu haben, so gilt dies in gleicher Weise auch für die weiteren notwendigen tierärztlichen Behandlungstermine. Eine Aufforderung des Verkäufers zur weiteren Nachbesserung mit der Möglichkeit, den behandelnden Tierarzt zu wechseln, war unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich. Ob bei einer in mehreren Schritten vorzunehmenden Beseitigung eines Mangels einer anderen Sache - etwa bei einer umfangreicheren Autoreparatur - der Käufer nach einer von einem Dritten durchgeführten Notmaßnahme nunmehr wieder den Verkäufer einschalten muß, kann offen bleiben. Bei der medizinischen Behandlung eines akut erkrankten Tieres, insbesondere eines Hundewelpen, die sich über einen Zeitraum von 4 Wochen hinzieht, erscheint bei der gebotenen Interessenabwägung ein derartiger Wechsel für den Käufer unzumutbar und unzweckmäßig. Das gilt umso mehr, als sich die Kosten der Behandlung - absehbar - in Grenzen hielten und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in gleicher Höhe auch angefallen wären, wenn der Ehemann der Beklagten nach entsprechender Aufforderung des Klägers die medizinisch gebotene weitere Behandlung des Welpen veranlaßt hätte. Bei einem Wechsel des Tierarztes wären möglicherweise sogar Mehrkosten entstanden, weil dieser nicht an eine eigene Erstuntersuchung hätte anknüpfen können.

III.

Nach alledem stellt sich das Berufungsurteil im Ergebnis als richtig dar.
Die Revision ist deshalb zurückzuweisen.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Deppert für den
wegen Urlaubs an
der Unterzeichnung
verhinderten Richter
am Bundesgerichtshof
Dr. Wolst 1.8.2005

Dr. Deppert für die
wegen Urlaubs an
der Unterzeichnung
verhinderte Richterin
am Bundesgerichtshof
Hermanns 1.8.2005