

**Herausgeber:** Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Wessels, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer • Rechtsanwalt beim BGH Prof. Dr. Ekkehart Reinelt, Karlsruhe • Prof. Dr. Martin Henssler, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln • Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Präsidentin des Deutschen Anwaltvereins • Rechtsanwalt und Notar a.D. Herbert P. Schons, Duisburg • Rechtsanwalt Norbert Schneider, Neunkirchen • Rechtsanwalt Dr. Hubert W. van Bühren, Köln

**Begründet von:** Rechtsanwalt Dr. Egon Schneider

### ► Mit dem ZAP Internetreport

#### AUS DEM INHALT

##### Kolumne

Die Ausbildung von ReNo-Fachangestellten – eine wichtige Investition in den beruflichen Nachwuchs (S. 587)

##### Anwaltsmagazin

Neuregelungen im Juni (S. 589) • Neue Versicherungspflicht für Berufsausübungsgesellschaften (S. 593)  
• beA: Auch in eigener Angelegenheit Pflicht (S. 593)

##### Aufsätze

Henssler/Sossna, Zum (un-)tauglichen Nacherfüllungsverlangen beim Verbrauchsgüterkauf (S. 623)

Schmitt-Gaedke/Klahm, Rechtliches Gehör und Waffengleichheit im Eilverfahren – Die Umsetzung der BVerfG-Rechtsprechung in der Praxis (S. 627)

Holthausen, Homeoffice – Hinweise und Tipps für die Anwaltspraxis (S. 635)

##### Rechtsprechung

BGH: Abtretung von Ansprüchen auf Mietrückerstattung (S. 616)

BAG: Sozialplanabfindungen (S. 619)

BGH: Kein Verbot von Umlauten in per beA eingereichten Dokumenten (S. 621)





# Rechtsprechung

## Zum (un-)tauglichen Nacherfüllungsverlangen beim Verbrauchsgüterkauf

Von Prof. Dr. MARTIN HENSSLER und Referent THOMAS SOSSNA, Institut für Anwaltsrecht, Universität zu Köln

1. Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setzt die Zurverfügungstellung der Kaufsache am Erfüllungsort der Nacherfüllung voraus (im Anschluss an Senatsurteile v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn 13 ff.; v. 19.7.2017 – VIII ZR 278/16, NJW 2017, 2758 Rn 21, 27; v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn 37).
2. Erfordert die Nacherfüllung hiernach eine Verbringung der Kaufsache an einen entfernt liegenden Nacherfüllungsort und fallen beim Käufer hierfür Transportkosten an, kann er im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs grds. schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten verlangen (jetzt: § 475 Abs. 4 BGB; im Anschluss an Senatsurteile v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, a.a.O. Rn 37; v. 19.7.2017 – VIII ZR 278/16, a.a.O. Rn 29).
3. Ein solcher Anspruch auf Zahlung eines (abrechenbaren) Transportkostenvorschusses steht dem Verbraucher grds. nicht zu, wenn der Verkäufer zu einer für den Verbraucher unentgeltlichen Abholung der Kaufsache und deren Verbringung zum Erfüllungsort bereit ist.

(amtliche Leitsätze)

BGH, Urt. v. 30.3.2022 – VIII ZR 109/20 (s. ZAP EN-Nr. 344/2022 [in dieser Ausgabe]); Vorinstanzen: OLG Karlsruhe, LG Baden-Baden

### Inhalt

- I. Sachverhalt
- II. Entscheidung

### III. Anmerkung

#### I. Sachverhalt

Die Parteien streiten über **Gewährleistungsansprüche** aus einem Kaufvertrag. Die Klägerin erwarb als Verbraucherin im Juni 2017 von dem beklagten Unternehmer einen Wallach. In der Folgezeit rügte die Klägerin einen Zungenfehler des Pferdes und setzte dem Beklagten eine Frist zur Nacherfüllung. Der Beklagte erklärte sich daraufhin zur Nacherfüllung bereit und bot an, das Pferd bei der Klägerin abzuholen. Die Klägerin lehnte eine Herausgabe des Wallachs an den Beklagten demgegenüber ab und forderte die Zahlung eines Transportkostenvorschusses, um das Pferd eigenhändig zum Beklagten transportieren zu können. Ein Transport des Pferdes durch den Beklagten sei ihr nicht zumutbar, da die Transportstrecke von etwa 1.000 km eine erhebliche Verletzungsgefahr für das Pferd berge. Zudem schränke sie die Abholung durch den Beklagten in ihrer „eigenen Alltagsorganisation“ ein. Als der Beklagte hierauf nicht einging, erklärte sie den **Rücktritt vom Kaufvertrag**.

## Nacherfüllungsverlangen beim Verbrauchsgüterkauf

Mit der Revision verfolgte die Klägerin ihr Klagebegehren weiter, das u.a. in der **Rückzahlung des Kaufpreises** i.H.v. 12.000 € und der **Erstattung von Aufwendungen** für Stall- und Sattelmiete, Reitausrüstung sowie Versicherungs- und Tierarztkosten i.H.v. ca. 5.200 € bestand.

### II. Entscheidung

Der BGH hat die Revision der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des OLG Karlsruhe zurückgewiesen.

Der Senat befand die **Rücktrittserklärung der Klägerin für unwirksam**. Grund hierfür sei, dass die Klägerin **keine ordnungsgemäße Frist zur Nacherfüllung** nach Maßgabe der §§ 440, 323 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB gesetzt habe. Die Klägerin habe den Beklagten zwar zur Beseitigung des gerügten Mangels aufgefordert, hierbei jedoch das Pferd nicht gehörig zur Nachbesserung angeboten. Insofern sei ihre Obliegenheit verletzt, dem Beklagten die Nacherfüllung zu ermöglichen. Die Herausgabe des Pferdes habe die Klägerin nicht unter Forderung eines Transportkostenvorschusses verweigern dürfen, denn der Beklagte sei bereit gewesen, das Pferd auf seine Kosten bei der Klägerin abzuholen.

Schließlich sei der Klägerin die **Abholung des Pferdes durch den Beklagten auch zumutbar**. Die transportbedingten Gefahren gehörten zum allgemeinen Risiko eines Pferdehalters und bestünden auch bei eigenhändigem Transport durch die Klägerin. Soweit die Klägerin eine Einschränkung in der „eigenen Alltagsorganisation“ infolge der Abholung vortrage, gehe die mit der Nachbesserung verbundene zeitliche Inanspruchnahme nicht über das übliche Maß hinaus.

### III. Anmerkung

Dem Urteil liegt das **Kaufrecht in seiner 2017 geltenden Fassung** zugrunde. Die dort aufgeworfenen Rechtsfragen weisen einen engen **Bezug zum neuen Kaufrecht** auf, das zuletzt durch das **Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags vom 25.6.2021** (BGBl 2021 I, S. 2133) mit Wirkung zum **1.1.2022 reformiert** worden ist. Der Sache nach geht es um die Anforderungen an ein taugliches Nacherfüllungsverlangen beim Verbrauchsgüterkauf.

Ein **derartiges Nacherfüllungsverlangen** setzt nach ständiger Rechtsprechung des BGH die **Bereitschaft des Käufers voraus, dem Verkäufer die Kaufsache zwecks Überprüfung der Mängelrügen am Nacherfüllungsort zur Verfügung zu stellen** (BGH, Ur. v. 26.10.2016 – VIII ZR 240/15, NJW 2017, 153 Rn 25; vgl. auch EuGH, Ur. v. 23.5.2019 – C-52/18, NJW 2019, 2007 Rn 62). Der Nacherfüllungsort richtet sich gem. § 269 Abs. 1 BGB in erster Linie **nach dem Parteiwillen** und – in Ermangelung eines solchen – **nach den Umständen des Einzelfalls**, insb. nach der Art der vorzunehmenden Leistung. Folgt hieraus kein eindeutiges Ergebnis, ist die Nacherfüllung **im Zweifel am Wohnsitz des Verkäufers oder am Ort seiner gewerblichen Niederlassung**, § 269 Abs. 2 BGB, vorzunehmen (BGH, Ur. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 Rn 33, der Sache nach bestätigt von EuGH, a.a.O., NJW 2019, 2007, im Einzelnen BeckOGK BGB/HÖPFNER, § 439 Rn 33 ff. m.w.N.). Vorliegend setzte die Nacherfüllung eine längere Betreuung des Pferdes durch den Beklagten voraus und hatte deshalb unstreitig am Wohnsitz des Beklagten zu erfolgen.

**Verletzt der Käufer seine Obliegenheit**, indem er die Kaufsache nicht zwecks Nacherfüllung zur Verfügung stellt, ist das **Nacherfüllungsverlangen untauglich** und kann die **Nacherfüllungsfrist der §§ 323 Abs. 1, 439 Abs. 1 BGB nicht in Gang setzen**. Seit der **Schuldrechtsreform** folgt eine entsprechende Pflicht des Käufers unmittelbar aus § 439 Abs. 5 BGB n.F.; der Gesetzgeber will sie nunmehr – wenig überzeugend – als echte Rechtspflicht verstanden wissen, wodurch der Verkäufer ein Zurückbehaltungsrecht nach den §§ 273 ff. BGB erhalte (BT-Drucks 19/27424, S. 26 f.). Bei **Warenkauf-RL-konformer Auslegung des § 439 Abs. 5 BGB n.F.** ist die Pflicht nach wie vor als **bloße Obliegenheit des Käufers zu qualifizieren** (im Einzelnen BeckOGK BGB/HÖPFNER, § 439 Rn 14 m.w.N.). Die **materielle Rechtslage** bleibt durch die Reform mithin **unverändert** (so auch LORENZ NJW 2021, 2065 Rn 15).

Ist die Kaufsache – hier das Pferd – an einem anderen Ort als dem Nacherfüllungsort belegen, muss sie transportiert werden. **Anfallende Kosten sind nach § 439 Abs. 2 BGB vom Verkäufer zu tragen.** Sofern der Käufer – wie vorliegend die Klägerin – **Verbraucher** ist, hat er – so auch das angegriffene Berufungsurteil – einen Anspruch auf **Vorschuss der Transportkosten**. Weigert sich der Verkäufer ernsthaft und endgültig, den Vorschuss zu zahlen, oder zahlt er nicht fristgerecht, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten (BGH, Urt. v. 19.7.2017 – VIII ZR 278/16, NJW 2017, 2758 Rn 34). Zwar hatte das Berufungsgericht den Anspruch irrtümlicherweise auf § 475 Abs. 6 BGB a.F. (jetzt: § 475 Abs. 4 BGB) gestützt, der zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht in Kraft getreten war. In der Sache folgte daraus aber kein Unterschied, zumal der BGH einen entsprechenden Anspruch des Verbrauchers bereits zuvor unmittelbar aus § 439 Abs. 2 BGB hergeleitet hatte (BGH, Urt. v. 30.4.2014 – VIII ZR 275/13, BGHZ 201, 83 Rn 11 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund sah sich die Klägerin durch die unterbliebene Vorschusszahlung an der Zurverfügungstellung des Pferdes gehindert.

Im Zentrum der Entscheidung stand insofern die **praxisrelevante Frage, ob ein Verbraucher einen Transportkostenvorschuss auch dann fordern kann, wenn der Verkäufer zur Abholung der Kaufsache auf seine Kosten bereit ist.** Der BGH hat dies **abgelehnt**; der Verkäufer könne die mangelhafte Kaufsache auch auf eigene Kosten abholen – in diesem Fall bestehe ein Anspruch auf Zahlung eines Transportkostenzuschusses nicht. Der Senat begründet dies mit dem **Schutzzweck der Verbrauchsgüterkauf-RL**, deren Umsetzung die Kostentragungsregel in § 439 Abs. 2 BGB dient. Dieser Schutzzweck bestehe darin, die **Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung für den Verbraucher zu gewährleisten** (so auch Art. 14 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL, der i.R.d. Schuldrechtsreform in § 475 Abs. 4 BGB umgesetzt worden ist), damit der Verbraucher nicht an der Geltendmachung seiner Gewährleistungsansprüche gehindert werde (EuGH, Urt. v. 23.5.2019 – C-52/18, NJW 2019, 2007 Rn 54). Sei der Verkäufer aber – wie hier der Beklagte – dazu bereit, die Kaufsache auf eigene Kosten abzuholen, erleide der Verbraucher keine finanziellen Nachteile, sodass es des Schutzes durch einen Transportkostenvorschuss nicht bedürfe.

Die **Argumentation des BGH** erweist sich als **tragfähig**. Eine **Pflicht des Verkäufers, für die Transportkosten „systematisch in Vorkasse“ treten zu müssen** (EuGH, a.a.O., NJW 2019, 2007 Rn 54), findet **keine gesetzliche Grundlage**. Der Verbraucher kann verlangen, keine finanziellen Nachteile durch die Nacherfüllung zu erleiden. In welcher Form der Verkäufer ihn schadlos hält, entscheidet demgegenüber ausschließlich der Verkäufer. **Für ein „Wahlrecht“ des Verbrauchers besteht** – auch nach neuer Rechtslage – **keine Veranlassung**. Der Verkäufer muss und darf festlegen, an welchem Ort er die Nacherfüllung durchführen und auf welchem Weg er die Kaufsache kostengünstig dorthin verbringen möchte (zur Initiativpflicht des Verkäufers s. EuGH, a.a.O., NJW 2019, 2007 Rn 65).

Dieses **Initiativrecht des Verkäufers** findet seine **Grenze lediglich in der Maßgabe**, dass die **Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher** durchzuführen ist. Die **Pflicht des Verkäufers, die Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher vorzunehmen**, folgte bis zum 31.12.2021 im Wege richtlinienkonformer Auslegung des § 439 BGB aus Art. 3 Abs. 3 S. 3 Verbrauchsgüterkauf-RL. Mit der **Umsetzung der Warenkauf-RL** (dort: Art. 14 Abs. 1 lit. c) in § 475 Abs. 5 BGB n.F. hat sie eine deutliche Aufwertung erfahren. Wie sich aus Art. 13 Abs. 4 lit. d Warenkauf-RL ergibt, steht dem Verbraucher bei Verletzung der Pflicht aus § 475 Abs. 5 BGB n.F. ein **Minderungs- bzw. Rücktrittsrecht** zu. Hierfür genügt bereits, dass es „nach den Umständen offensichtlich ist, dass [der Verkäufer] den vertragsgemäßen Zustand der Waren nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher herstellen wird“.

## Nacherfüllungsverlangen beim Verbrauchsgüterkauf

Auf eine mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbundene Nacherfüllung braucht sich der Verbraucher daher nicht einzulassen. Solche Unannehmlichkeiten können sich nicht nur aus finanziellen, sondern **auch aus immateriellen Belastungen** ergeben – etwa aus der Zeit und der Mühe, die der Käufer für die Verpackung und den Versand oder Transport der Kaufsache aufwenden muss (BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 Rn 41 unter Verweis auf Art. 3 Abs. 3 Verbrauchsgüterkauf-RL; s. hierzu auch BeckOGK BGB/HÖPFNER, § 439 Rn 39). Allerdings ist dem Verbraucher ein gewisses Maß an Unannehmlichkeiten zumutbar, sofern die **Erheblichkeitschwelle** in § 475 Abs. 5 BGB n.F. (zuvor: Art. 3 Abs. 3 S. 3 Verbrauchsgüterkauf-RL) nicht überschritten wird. Insbesondere darf der Verbraucher nicht von der Geltendmachung seiner Gewährleistungsansprüche abgehalten werden.

In der **Abholung und dem Transport des Pferdes durch den Beklagten** hat der BGH zu Recht **keine erhebliche Unannehmlichkeit für die Klägerin** erblickt. Vorliegend war die Klägerin grds. bereit, das Transportrisiko einzugehen – allerdings nur bei entsprechendem Kostenvorschuss. Insofern hat sie belegt, dass die mit dem Transport verbundene Unannehmlichkeit für sie nicht derart erheblich war, dass sie sich an der Geltendmachung ihrer Gewährleistungsansprüche gehindert gesehen hätte. Auch vermochte die Beklagte nicht darzulegen, durch die Abholung des Pferdes zeitlich übermäßig in Anspruch genommen zu werden.

Im Ergebnis war das Nacherfüllungsverlangen der Klägerin somit untauglich und konnte die Nacherfüllungsfrist der §§ 323 Abs. 1, 439 Abs. 1 BGB nicht in Gang setzen. Mangels (wirksamen) Rücktritts standen der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche u.a. auf Rückzahlung des Kaufpreises und auf Ersatz entstandener Aufwendungen nicht zu.