

Vorschuss für Transportkosten bei entfernt liegendem Nacherfüllungsort

stud. iur. Julia Brandt

BGH, Urt. v. 20.03.2022 – VIII ZR 109/20

§§ 323, 326, 346, 434, 437 BGB

Sachverhalt

Die Klägerin K erwarb am 15.07.2017 vom Beklagten B den fünf Jahre alten Oldenburger Wallach D zum Preis von 12.000 € als Dressurpferd. Ab August 2017 rügte K mehrmals ein Zungenstrecken des Pferdes und forderte B jeweils unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf. B erklärte sich daraufhin mehrfach zur Nachbesserung bereit und bot an, das Pferd hierzu am Belegenheitsort abzuholen. Eine Herausgabe des Pferdes an B lehnte K jedoch ab. Stattdessen forderte sie von ihm die Zahlung eines Transportkostenvorschusses in Höhe von 1.200 €, um den Transport des Pferdes selbst durchführen zu können. B zahlte diesen Vorschuss nicht. Daraufhin erklärte K nach fruchtlosem Ablauf der von ihr gesetzten Frist zur Nacherfüllung und Zahlung des Vorschusses den Rücktritt mit Schreiben vom 04.09.2019. Mit Schreiben vom 02.12.2019 wiederholte sie die Rücktrittserklärung und vertrat die Auffassung, dass eine Fristsetzung wegen endgültiger und ernsthafter Erfüllungsverweigerung entbehrlich sei. Die zuletzt auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.000 €, auf Erstattung von Aufwendungen in einer Gesamthöhe von 5.261,59 € (Stallmiete, Sattelmiete, Reitausrüstung, Kosten für eine osteopathische Behandlung, Kosten einer Haftpflicht- und Operationsversicherung, einer Trense sowie Tierarztkosten) jeweils nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferds, auf Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagten und der Pflicht zur Erstattung weiterer notwendiger Aufwendungen sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Bestehen die von K geltend gemachten Ansprüche?

EINORDNUNG

Welche Anforderungen sind an das taugliche Nacherfüllungsverlangen des Käufers zu stellen? Wann ist ein Transportkostenvorschuss begründet? Mit diesen Fragen beschäftigt sich die hier besprochene Entscheidung, die zwar noch auf Grundlage der alten Rechtslage vor dem 01.01.2022 erging, deren Aussagen aber nach wie vor Relevanz besitzen und insbesondere auch Grundlage für eine Klausur bilden können.

LEITSÄTZE

1. Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setzt die Zurverfügungstellung der Kaufsache am Erfüllungsort der Nacherfüllung voraus (im Anschluss an Senat BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 Rn. 13ff.; NJW 2017, 2758 Rn. 21, 27; 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 grundsätzlich schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten verlangen (jetzt: § 475 Abs. 4 BGB; im Anschluss an Senat BGHZ 189, 196 = NJW 2011, 2278 Rn. 37; NJW 2017, 2758 Rn. 29).

3. Ein solcher Anspruch auf Zahlung eines (abrechenbaren) Transportkostenvorschusses steht dem Verbraucher grundsätzlich nicht zu, wenn der Verkäufer zu einer für den Verbraucher unentgeltlichen Abholung der Kaufsache und deren Verbringung zum Erfüllungsort bereit ist.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 323, 346 Abs. 1 BGB

I. Voraussetzungen § 437 BGB

1. Kaufvertrag
2. Sachmangel
3. Bei Gefahrübergang
4. Zwischenergebnis

II. Voraussetzungen §§ 346, 323 BGB

1. Rücktrittserklärung
2. Rücktrittsgrund
 - a) Gegenseitiger Vertrag
 - b) Schlechtleistung
 - c) Fristsetzung
 - aa) Anforderungen an Nacherfüllungsverlangen
 - bb) Handlungen der K
 - cc) Anderes Ergebnis weg. Transportkostenvorschuss?
 - dd) Anspruch aus § 439 Abs. 2 BGB
 - ee) Zwischenergebnis
 - d) Entbehrlichkeit der Fristsetzung § 326 Abs. 5 BGB
 - e) Entbehrlichkeit der Fristsetzung § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - f) Zwischenergebnis
3. Zwischenergebnis

III. Ergebnis

- B. Andere Anspruchsgrundlagen
- C. Gesamtergebnis

A. §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 323, 346 Abs. 1 BGB

K könnte einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.000 € aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 BGB a.F. i.V.m §§ 323, 346 Abs. 1 BGB gegen B haben.

I. Voraussetzungen des § 437 BGB

Dafür müssten zunächst die Voraussetzungen des § 437 BGB vorliegen. Zwischen K und B müsste ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 Abs. 1 BGB bestehen und die Kaufsache müsste gem. § 434 Abs. 1 BGB bei Gefahrübergang sachmangelhaft gewesen sein.

1. Kaufvertrag

Ein Vertrag ist die von zwei oder mehr Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, §§ 145ff. BGB.¹ Vorliegend haben sich K und B über den Kauf eines Pferdes zum Preis von

12.000 € geeinigt, so dass ein Vertrag vorliegt. Das Pferd stellt zwar keine Sache i.S.d. § 90 BGB dar, da aber gem. § 90a S. 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden sind, liegt aufgrund des Sachkaufes auch ein Kaufvertrag vor.

2. Sachmangel

Der Wallach müsste nun sachmangelhaft sein. Unter einem Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. wird allgemein die negative Abweichung der IST-Beschaffenheit von der vertraglich zugesicherten SOLL-Beschaffenheit bezeichnet. Unter der Beschaffenheit versteht man alle Merkmale, die der Sache selbst anhaften sowie alle Beziehungen zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben.² Vorliegend liegt beim Pferd das sogenannte Zungenstrecken vor. Von Zungenstrecken spricht man, wenn ein Pferd ohne erkennbaren Grund die Zunge seitlich aus dem Maul herausstreckt.³ Hier einigten sich die Parteien auf den Kauf des Dressurpferdes D. Laut Sachverhalt einigten sich die Parteien damit, zumindest konkludent, auch auf das Ausbleiben etwaiger Anomalien beim Pferd, da es sich nur so für die Dressurzwecke eignet. Indem das Pferd nun aber die Anomalie des Zungenstreckens hat, weicht seine tatsächliche Beschaffenheit von der geschuldeten Beschaffenheit ab, so dass ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. vorliegt.

3. Bei Gefahrübergang

Dieser Sachmangel lag auch bereits bei Übergabe des Pferdes, sprich bei Gefahrübergang, vor, vgl. § 446 Abs. 1 BGB.

4. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des § 437 BGB liegen somit vor.

II. Voraussetzungen der §§ 346, 323 BGB

Des Weiteren müssten die allgemeinen Voraussetzungen des Rücktrittes gem. §§ 346, 323 BGB vorliegen.

1. Rücktrittserklärung

Zunächst müsste eine Rücktrittserklärung gem. § 349 Abs. 1 BGB vorliegen. Eine solche liegt mit Schreiben vom 04.09.2019 vor.

2. Rücktrittsrecht

K müsste zudem ein Rücktrittsrecht zustehen. Ein solches

¹ Ellenberger in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, Einführung von § 145 Rn. 1.

² Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, § 434 Rn. 10-11.

³ <https://www.tiermedizinportal.de/glossar/zungenstrecken> (Abruf v. 12.09.2022).

könnte sich aus § 323 Abs. 1 BGB ergeben. Dafür müsste ein gegenseitiger Vertrag zwischen K und B gegeben sein und die Leistung des B dürfte nicht vertragsgemäß sein. Ferner müsste K dem B eine angemessene Frist zur Nachbesserung gesetzt haben, sofern die Fristsetzung nicht entbehrlich ist.

a) Gegenseitiger Vertrag

Der Kaufvertrag müsste ein gegenseitiger Vertrag sein. Da Leistung und Gegenleistung im vorliegenden Kaufvertrag in einem *do ut des*-Verhältnis stehen⁴, liegt ein gegenseitiger Vertrag vor.

b) Schlechtleistung

Das Vorhandensein des Sachmangels gem. § 434 Abs. 1 BGB a.F. stellt auch eine Schlechtleistung seitens des B dar.

c) Fristsetzung

K müsste dem B eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben, die erfolglos abgelaufen ist. Vorliegend hat K dem B eine Frist zur Nachbesserung gesetzt, welche auch abgelaufen ist. Fraglich ist jedoch, ob diese Fristsetzung auch den Anforderungen der §§ 323 Abs. 1, § 439 Abs. 1 BGB entspricht.

aa) Anforderungen an Nacherfüllungsverlangen

Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers muss nach der ständigen Rechtsprechung⁵ neben einer Fristsetzung auch die Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung, für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen.⁶ Dem Verkäufer soll es ermöglicht werden, die Kaufsache darauf zu überprüfen, ob der gerügte Mangel tatsächlich vorliegt, ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrüberganges vorgelegen hat, auf welcher Ursache dieser beruht und auf welche Art und Weise dieser beseitigt werden kann. Diesen Anforderungen folgend ist der Verkäufer grundsätzlich nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm die Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat.⁷ Mangels spezialgesetzlicher Regelungen richtet sich der Erfüllungsort der Nacherfüllung nach § 269 Abs. 1 BGB.⁸ Da ein Ort für die Leistung weder

bestimmt, noch aus den Umständen, also aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist, hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Tauglicher Nacherfüllungsort ist vorliegend somit der Wohnsitz des B.

bb) Handlungen der K

K hätte B somit das Pferd zur Beurteilung, ob das gerügte Zungenstrecken tatsächlich besteht, an seinem Wohnsitz zur Verfügung stellen müssen. Dies hat sie nicht getan, sondern vielmehr das Angebot des B, das Pferd abzuholen, abgelehnt. Damit hat K ihre Obliegenheit verletzt, die Kaufsache am Wohnsitz des B zur Verfügung zu stellen. Grundsätzlich entspricht die Fristsetzung damit nicht den erforderlichen Anforderungen.

cc) Anderes Ergebnis wegen Anspruch auf Transportkostenvorschuss?

Fraglich ist, ob sich das Ergebnis dadurch ändert, dass die K dem B einen Anspruch auf Zahlung eines Transportkostenvorschusses in der Weise entgegenhalten kann, dass sie das Verbringen des Pferdes von dessen Erfüllung abhängig macht. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 475 Abs. 6 BGB a.F. ergeben, wenn die Voraussetzungen dafür vorlägen.

Zunächst bedürfte es des Vorliegens eines Verbrauchsgüterkaufs i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. Danach sind Verbrauchsgüterkäufe Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Da K Verbraucherin i.S.d. § 13 BGB und B Unternehmer i.S.d. § 14 Abs. 1 BGB ist, liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor.

Die geltend gemachten Transportkosten müssten ferner Aufwendungen gem. § 439 Abs. 2 oder 3 BGB darstellen, welche vom Unternehmer zu tragen sind. Ausweislich des Wortlautes hat der Verkäufer die erforderlichen Transportkosten zu tragen. Ein Anspruch auf Transportkostenvorschuss besteht damit grundsätzlich.

Allerdings steht es dem Verkäufer weiterhin frei, statt Zahlung der Transportkosten, den Transport der Sache zur Nacherfüllung unentgeltlich zu übernehmen. Maßgeblich ist allein, dass der Käufer nicht mit derartigen Kosten oder Auslagen belastet wird.⁹ Ob der Schutz vor anfallenden Kosten durch Übernahme des Transports oder Zahlung

⁴ Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, § 433 Rn. 2-3.

⁵ BGH VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 228; BGH VIII ZR 310/08; BGH VIII ZR 96/12; BGH VIII ZR 226/14; BGH VIII ZR 278/16; BGH VIII ZR 69/18.

⁶ o.A. Nacherfüllung und Anspruch des Käufers auf Transportkostenzuschuss, BB 2022, 1229, 1230 Rn. 22b.

⁷ BGH VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 228; BGH VIII ZR 310/08.

⁸ BGHZ 189, 196 Rn. 20ff.

⁹ BGH VIII ZR 109/20 Rn. 11.

der Transportkosten erreicht wird, ist unerheblich.

Eine Überlassung des Tieres an den Verkäufer stellt zudem keine erhebliche Unannehmlichkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie dar, da keine Risiken für das Tier ersichtlich sind. Eine Belastung durch den Transport ist unvermeidlich und gehört gerade bei Dressurpferden zum Risiko des Tierhalters. Durch die Zahlung eines Transportkostenvorschusses hat die K zudem selbst zu erkennen gegeben, dass bei einem vorab zu leistenden finanziellen Ausgleich das mit einem Transport des Pferdes verbundene Risiko – auch über eine längere Strecke – grundsätzlich für sie keine erhebliche Unannehmlichkeit bedeutet. Im Übrigen ist die Überlassung des Tieres vorliegend vor allem deshalb von Nöten, um den Mangel beseitigen zu können, da diese Behandlung mit einigem Aufwand verbunden ist.

In Anbetracht dieser Tatsachen steht es dem Käufer somit frei sein Nacherfüllungsbegehren mit der Zahlung eines angemessenen Transportkostenvorschusses zu verbinden. Jedoch muss er aber auch alternativ dazu bereit sein, dem Verkäufer selbst die Durchführung des Transports zu überlassen.¹⁰

Da K sich vorliegend geweigert hat, B ihr Pferd zu überlassen, kann sie aus ihrer Haltung keinen Vorteil ziehen, so dass ein Anspruch auf Transportkostenvorschuss zum einen nicht der Überlassung des Pferdes entgegengehalten werden kann, zum anderen erst gar nicht besteht.

Eine Änderung des Ergebnisses kann somit nicht erreicht werden.

dd) Anspruch aus § 439 Abs. 2 BGB

Der Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses für die Transportkosten wird nach Ansicht des BGH aus § 439 Abs. 2 BGB abgeleitet, da die Vorschrift des § 475 Abs. 6 BGB a.F. erst nach der vertraglichen Einigung der Parteien in das BGB eingefügt wurde. Aus dogmatischen Gründen wurde hier die Ansicht des Berufungsgerichts dargestellt. Das Ergebnis und die Begründungen sind jedoch bei beiden Anspruchsgrundlagen identisch, so dass sich auch aus § 439 Abs. 2 BGB kein Anspruch der K ergibt.

ee) Zwischenergebnis

K hat somit keine ordnungsgemäße Frist zur Nacherfüllung gesetzt.

d) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 326 Abs. 5 BGB

Die Fristsetzung könnte aber gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich sein. Dies wäre der Fall, wenn die Nacherfüllung in Form der Nachlieferung sowie der Nachbesserung gem. § 275 BGB unmöglich wäre. Unmöglichkeit liegt vor, wenn die geschuldete Leistung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht dauerhaft nicht erbracht werden kann.¹¹ Die Nacherfüllung in Form der Nachlieferung könnte unmöglich sein, da sich die Parteien auf den Kauf eines genau bestimmten Tieres geeinigt hatten, so dass ein Austausch des Pferdes nicht dem Interesse der Parteien entsprechen könnte. Ob eine Nachlieferung bei einer Stückschuld möglich ist oder nicht, ist indes umstritten. Der Streit kann dahinstehen, wenn zumindest eine Nacherfüllung in Form der Nachbesserung möglich ist. Vorliegend hat der Sachverständige vor dem Landgericht ausgeführt, es handele sich um eine Schmerzäußerung des Pferdes und dieses Verhalten sei behandelbar.¹² Eine Unmöglichkeit liegt somit nicht vor, so dass die Fristsetzung nicht gem. § 326 Abs. 5 BGB entbehrlich ist.

e) Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB

In Betracht kommt aber eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Dafür müsste B die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert haben. Erforderlich ist, dass der Schuldner in unmissverständlicher Art und Weise zu verstehen gegeben haben, dass er zur Nacherfüllung nicht bereit sei, so dass diese Äußerung als „letztes Wort des Schuldners“ verstanden werden konnte.¹³ Vorliegend war B jedoch zur Nacherfüllung bereit und bot auch die Abholung des Pferdes sogleich an. Einzig die Zahlung des Vorschusses wurde verweigert. Jedoch kann das Nichtzahlen der Transportkosten nicht auch als Weigerung der Nacherfüllung verstanden werden, da B zu dieser stets bereit und willens war. Somit ist die Frist auch nicht gem. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich.

f) Zwischenergebnis

Mangels ordnungsgemäß ausgeübter Fristsetzung steht K kein Rücktrittsrecht zu.

3. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des Rücktrittes liegen somit nicht vor.

¹⁰ BGH VIII ZR 278/16 Rn. 19.

¹¹ Schulze in: Schulze, HK-BGB 11. Aufl. 2021, BGB § 275 Rn. 2.

¹² BGH VIII ZR 109/20, Rn. 8.

¹³ Grüneberg in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl. 2022, § 323 Rn. 18.

III. Ergebnis

K hat daher kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.000 € gegen B aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1 BGB a.F. i.V.m. §§ 323, 346 Abs. 1 BGB.

B. Andere Anspruchsgrundlagen

Mangels tauglichen Nacherfüllungsverlangens und damit mangels wirksamen Rücktritts stehen der K auch Ansprüche auf Ersatz entstandener bzw. künftiger vergeblicher Aufwendungen und notwendiger Verwendungen aus §§ 437 Nr. 3 BGB, 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1, 284, 325, 347 Abs. 2 S. 1 BGB sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten aus §§ 280 Abs. 1, 2, 286, 288 Abs. 4 BGB nicht zu.

C. Gesamtergebnis

K stehen keine Ansprüche gegen den B zu.

FAZIT

Das Urteil erging noch vor der „großen Schuldrechtsreform 2022“. Dennoch hat es auch bei Zugrundelegung der neuen Rechtslage noch Relevanz. Zwar ist in § 439 Abs. 5 BGB nun normiert, dass der Käufer dem Verkäufer die Sache zum Zwecke der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen hat. Die ausdrückliche Art und Weise der Zurverfügungstellung ist damit aber nicht geklärt, so dass weiterhin auf die Ausführungen der Rechtsprechung zurückgegriffen werden muss. Umstritten ist nun aber, ob es sich bei § 439 Abs. 5 BGB weiterhin um eine bloße Obliegenheit oder gar um eine echte Rechtspflicht des Käufers handelt, deren Verletzung dann u.U. auch Schadensersatzpflichten auslösen könnte. Der Wortlaut der Norm („hat [...] zur Verfügung zu stellen.“) deutet wohl auf eine echte Pflicht hin. Für eine Obliegenheit würde jedoch sprechen, dass es unbillig wäre, dem Käufer durch Verstoß nicht nur seiner Nacherfüllungsmöglichkeit zu berauben, sondern ihm auch weitere Ansprüche entgegenhalten zu können. Die Geltendmachung von Käuferrechten wäre wohl dann für manch einen Kunden zu riskant und das Gewährleistungsrecht verlöre seinen Sinn. Mangels gesicherter Rechtsprechung bleibt die Klärung dieser Frage abzuwarten. Gleichwohl bietet die Norm Stoff für eine Klausur, um das Argumentationsvermögen der Studierenden zu testen.