

Übungsfall: Der Erfüllungsort der Nacherfüllung

Von Wiss. Mitarbeiter **Jürgen Schlinkmann** und Wiss. Mitarbeiter **Christian Abeling**, Bielefeld

Der vorliegende Übungsfall wurde im Sommersemester 2011 als Anfängerhausarbeit im Rahmen des Grundkurses Schuldrecht Allgemeiner Teil und vertragliche Schuldverhältnisse an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld gestellt. Sie geht im Kern zurück auf das Urteil des BGH vom 13.4.2011 (VIII ZR 220/10) zum Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht und berücksichtigt in diesem Zusammenhang auch Problemstellungen des europäischen Privatrechts. Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Frage, welche Konsequenzen ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen nach sich zieht. Die Hausarbeit weist somit auch eine gesteigerte Examensrelevanz auf und bietet sich zur Verwendung als hierauf vorbereitende Übungsklausur an.¹

Sachverhalt

V betreibt in der Bielefelder Innenstadt als Einzelkaufmann ein Ladengeschäft für hochwertige Espressomaschinen. A, ebenfalls aus Bielefeld, erwirbt im Laden des V eine Maschine für den Privatgebrauch. Nach einigen Wochen erwärmt die Espressomaschine auf Grund eines Produktionsfehlers das Wasser nicht mehr hinreichend, so dass A das Gerät nicht mehr nutzen kann. Da A einmal ein paar Semester Jura studiert hat, ist ihm in Erinnerung geblieben, dass der Verkäufer nach „neuem Schuldrecht“ in einem solchen Fall verpflichtet ist, die Maschine abzuholen oder in seiner Wohnung zu reparieren. Daher ruft er V an und bittet ihn um Abholung der defekten Maschine. V ist zwar grundsätzlich bereit, die Maschine zu prüfen, weigert sich aber, das Modell abzuholen. Vielmehr fordert er A auf, die Maschine bei Gelegenheit in seinen Laden zu bringen. V ist bereit, in dem Zusammenhang etwa entstehende Kosten zu tragen. A beharrt allerdings, ebenso wie V, auf seinem Standpunkt. Als V nach weiteren vier Wochen und mehreren Telefonaten immer noch nicht bereit ist, die Maschine abzuholen, erklärt A den Rücktritt vom Kaufvertrag.

A fordert von V Rückzahlung des Kaufpreises.

Auch B hat im Laden des V eine Espressomaschine gekauft. Es handelt sich allerdings um ein Hochzeitsgeschenk, was V weiß. B überreicht die Maschine dem Paar, das in Trier wohnt, die Hochzeit aber auf Rügen feiert. Mit der Espressomaschine reist das Ehepaar von der Ostsee nach Trier zurück. Dort gelingt es Ehemann E allerdings nicht, die Maschine richtig in Betrieb zu nehmen. E geht von einem Defekt der Maschine aus und wendet sich an B. B setzt V von den „Funktionsstörungen“ der Maschine in Kenntnis. Auch den B bittet V um Übergabe der Maschine zum Zweck der Reparatur. Nachdem V von B erfahren hat, dass sich die Maschine in Trier befindet, überweist er B einen ausreichenden Vor-

schuss, um das Gerät nach Bielefeld zu versenden. B leitet das Geld an E weiter, der die Maschine nach Bielefeld schickt, wo sich herausstellt, dass sie fehlerfrei funktioniert. E war ein Bedienungsfehler unterlaufen. Ihm sind in diesem Zusammenhang allerdings keinerlei Vorwürfe zu machen.

V verlangt nun von B Rückzahlung des auf die Transportkosten geleisteten Vorschusses und Abholung der Maschine. B ist nicht zur Zahlung bereit und der Meinung, V müsse die Maschine auf seine Kosten zurück nach Trier schicken.

Bearbeitervermerk

Begutachten Sie bitte die Erfolgsaussichten der von A, B und V geltend gemachten Ansprüche.

Lösungsvorschlag

Frage 1: Anspruch des A gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 Abs. 1, 1. Fall, 323 Abs. 1, 1. Fall, 437 Nr. 2, 1. Fall BGB

A könnte gegen V einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 Abs. 1, 1. Fall, 323 Abs. 1, 1. Fall, 437 Nr. 2, 1. Fall BGB haben.

I. Kaufvertrag, § 433 BGB

Ein zunächst erforderlicher Kaufvertrag wurde zwischen V und A geschlossen.

II. Sachmangel bei Gefahrübergang, §§ 434, 446 BGB

Der Espressomaschine müsste bei Gefahrübergang ein Sachmangel angehaftet haben.

1. Sachmangel

Die Espressomaschine erwärmt eingefülltes Wasser einige Wochen nach Erwerb nicht mehr hinreichend; Zwar besteht zwischen den Vertragsparteien weder eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB, noch wurde eine besondere Verwendung nach dem Vertrag vorausgesetzt, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB, jedoch entspricht die Einbuße der Erwärmungsfunktion nicht der bei Espressomaschinen der gleichen Art und Güte üblichen Beschaffenheit, und die von A erworbene Maschine eignet sich nicht (mehr) für ihre gewöhnliche Verwendung, so dass ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB besteht.

2. Bei Gefahrübergang

Der Sachmangel müsste auch bereits bei Gefahrübergang bestanden haben. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass der Sachmangel auf einem Produktionsfehler beruht. Mithin bestand der Mangel bereits bei Gefahrübergang.

Hinweis: Aufgrund der Eindeutigkeit des Sachverhalts ist § 476 BGB hier nicht zu bemühen.

¹ Die Verf. danken Herrn Professor *Dr. Markus Artz* für Anregung und Ideengebung. Es wird auf dessen Entscheidungsanmerkung zu BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10 in ZJS 2011, 274 (abrufbar unter http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2011_3_456.pdf) hingewiesen.

3. Zwischenergebnis

Der Espressomaschine haftete bereits bei Gefahrübergang ein Sachmangel gemäß §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 446 BGB an.

III. Rücktrittsgrund, § 323 Abs. 1, 1. Fall BGB

Ein Rücktrittsgrund des A besteht, wenn V eine vertraglich geschuldete, fällige Leistung nicht erbracht hat und A dem V erfolglos eine angemessene Leistungsfrist gesetzt hat.

1. Fälliger, durchsetzbarer Anspruch des A

A hatte gegen V aufgrund des Sachmangels einen Anspruch auf Nacherfüllung, §§ 439, 437 Nr. 1 BGB. Er hat dem V den Mangel telefonisch angezeigt und V um Abholung der Maschine zwecks Nacherfüllung gebeten, so dass der Nacherfüllungsanspruch bereits fällig war. Auch der Durchsetzbarkeit des Nacherfüllungsanspruchs standen keine Hemmnisse entgegen. Insbesondere kommt weder eine Unmöglichkeit der Nacherfüllung gemäß § 275 BGB noch der Einwand einer relativen oder absoluten Unverhältnismäßigkeit gemäß § 439 Abs. 3 BGB in Betracht.

2. Nichtleistung

V hat den fälligen und durchsetzbaren Nacherfüllungsanspruch des A nicht erfüllt.

Hinweis: Auf ein Verschulden des V kommt es hierbei nicht an; von Bedeutung ist allein die tatsächliche Nichterbringung der geschuldeten Leistung.

3. Zwischenergebnis

Ein Rücktrittsgrund des A besteht, § 323 Abs. 1, 1. Fall BGB.

IV. Fristsetzung, § 323 Abs. 1 BGB

Eine dem V durch A wirksam gesetzte Nacherfüllungsfrist müsste erfolglos verstrichen sein.

1. Setzung einer Frist

A hat dem V weder einen bestimmten noch einen bestimmbaren² Zeitpunkt oder Zeitraum für die Vornahme der Nacherfüllung vorgegeben. Mithin mangelt es an einer Fristsetzung im Sinne der Norm.

2. Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 oder § 440 S. 1 BGB

Eine Fristsetzung ist vorliegend nicht entbehrlich.

3. Ausreichen des Ablaufs einer angemessenen Frist

Fraglich ist, ob der reine Ablauf einer angemessenen Frist ebenfalls dem Fristerfordernis des § 323 Abs. 1 BGB genügt.

² Siehe hierzu BGH NJW 2009, 3153 (Urteil zu § 281 Abs. 1 BGB ergangen, aber wegen des gleichen Wortlauts auf § 323 Abs. 1 BGB übertragbar).

a) Grundsatz

Dem Wortlaut des § 323 Abs. 1 BGB nach ist die Bestimmung einer Frist erforderlich, was die Setzung eines bestimmten oder zumindest eines bestimmbaren Zeitpunkts oder Zeitraums für die Vornahme der Leistungshandlung voraussetzt, s.o. IV. 1. Dieses Erfordernis wäre bei dem reinen Ablauf einer angemessenen Frist nicht erfüllt.

b) Ausnahme bei europarechtskonformer Anwendung des § 323 Abs. 1 BGB

Bei europarechtskonformer Anwendung des § 323 Abs. 1 BGB könnte der Ablauf einer angemessenen Frist ausreichen, um das Fristsetzungserfordernis der Norm zu erfüllen.

aa) Erforderlichkeit einer europarechtskonformen Auslegung des § 323 Abs. 1 BGB im konkreten Fall

Eine europarechtskonforme Auslegung des § 323 Abs. 1 BGB müsste vorliegend zunächst erforderlich sein.

§ 323 Abs. 1 BGB fußt auf Art. 3 Abs. 5 Alt. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie³ und dient dessen Umsetzung;⁴ Mithin ist Art. 3 Abs. 5 Alt. 2 jedenfalls bei Verbrauchsgüterkaufverträgen im Rahmen der Auslegung des § 323 Abs. 1 BGB heranzuziehen, Art. 288 Abs. 3 S. 1, 291 Abs. 1 AEUV.⁵

Ein Verbrauchsgüterkaufvertrag liegt vor, wenn die Voraussetzungen des § 474 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt sind. A kaufte von V eine Espressomaschine zu privaten Zwecken und ist damit Verbraucher i.S.d. § 13 BGB. V seinerseits handelte im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit als Espressomaschinenhändler, so dass er Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist. Die Espressomaschine ist eine bewegliche Sache. Auch greift nicht der Ausschluss nach § 474 Abs. 1 S. 2 BGB. Somit haben A und V einen Verbrauchsgüterkaufvertrag geschlossen. Folglich ist die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorliegend als Auslegungsmaßstab des § 323 Abs. 1 BGB zwingend zu berücksichtigen.

bb) Ausreichen eines Fristablaufs gemäß der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Art. 3 Abs. 5 Alt. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verlangt keine Fristsetzung, sondern lediglich, dass der „Verkäufer nicht innerhalb einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen hat“. Diese Frist beginnt bereits mit dem bloßen Nacherfüllungsbegehren des A. Ist eine „angemessene Frist“ erfolglos abgelaufen, reicht dies ausweislich des Wortlautes aus, um dem Fristerfordernis des Art. 3 Abs. 5 Alt. 2 der Richtli-

³ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171, S. 12.

⁴ Regierungsentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drs. 14/6040, S. 221 f.

⁵ Siehe auch Wiedmann, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010, Kap. 2 Rn. 8; Gebauer, in: Gebauer/Wiedmann (a.a.O.), Kap. 4 Rn. 17 ff.; str. für sonstige Kaufverträge.

nie zu genügen.⁶ Jedenfalls beim Verbrauchsgüterkauf reicht also ein erfolgreicher Fristablauf statt einer Fristsetzung aus.

cc) *Weg zur Erreichung der Richtlinienkonformität des § 323 Abs. 1 BGB*

Umstritten ist der dogmatische Weg zur Erreichung der Richtlinienkonformität des § 323 Abs. 1 BGB.

Hinweis: Dieser Prüfpunkt durfte von den Teilnehmern der Hausarbeit kurz abgehandelt werden. Sein Fehlen wurde nicht mit Punktabzug bewertet, sondern für die Bearbeitung ein Bonuspunkt gewährt.

Zunächst ist eine richtlinienkonforme Auslegung des § 323 Abs. 1 BGB zu erwägen. Diese scheidet jedoch am eindeutigen Wortlaut der Norm, der nicht lediglich einen Fristablauf, sondern eine Fristbestimmung des Gläubigers fordert.⁷ Eine Auslegung entgegen des eindeutigen Wortlauts stellte eine Umgehung des Umsetzungserfordernisses für Richtlinien⁸ dar. Mithin scheidet eine richtlinienkonforme Auslegung des § 323 Abs. 1 BGB aus.

Weiterhin kommt grundsätzlich eine richterliche Rechtsfortbildung zur Herstellung der Richtlinienkonformität des § 323 Abs. 1 BGB in Betracht, wie der BGH eine solche bereits mit seiner „Quelle“-Entscheidung vorgenommen hat.⁹ Dann müsste eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes bestehen.¹⁰ An einer solchen Unvollständigkeit fehlt es, wenn sich bereits aus dem Gesetz selbst eine Möglichkeit ergibt, die Richtlinienkonformität des § 323 Abs. 1 BGB zu erreichen.

Eine solche Möglichkeit wird von Teilen der Literatur in der Anwendung des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB gesehen, wenn in der Konstellation des Verbrauchsgüterkaufs eine angemessene Frist des Käufers abgelaufen ist.¹¹ Hiergegen ist einzuwenden, dass der Wortlaut des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB die in Rede stehende Fallkonstellation nicht exakt erfasst, weil nach Art. 3 Abs. 5 Fall 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie keine beiderseitige Interessenabwägung erfolgt, wenn eine angemessene Frist des Verbrauchers erfolglos abgelaufen ist.¹² Für eine Anwendbarkeit des § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB ließe sich jedoch wiederum anführen, dass eine Frist, die schon bei beiderseitiger Interessenabwägung entbehrlich sein kann, erst recht entbehrlich ist, wenn keine Interessenabwägung erforderlich ist, sondern die Interessen des Verbrauchers generell Vorrang haben.¹³

⁶ Lorenz, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, vor § 474 Rn. 20.

⁷ Lorenz (Fn. 6), vor § 474 Rn. 3.

⁸ Siehe Art. 288 Abs. 3 AEUV.

⁹ BGH NJW 2009, 427.

¹⁰ BGH NJW 2009, 427 (429).

¹¹ Mayer/Schürmbrand, JZ 2004, 545 (546 Fn. 12, 552); Unberath, ZEuP 2005, 5 (30 ff.); Lorenz (Fn. 6), vor § 474 Rn. 20; Gsell, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 2007, § 323 Rn. 85.

¹² Leible, in: Gebauer/Wiedmann (Fn. 5), Kap. 10 Rn. 97.

¹³ Siehe hierzu die Nachweise in Fn. 11.

Ebenfalls in Betracht zu ziehen ist es, beim Verbrauchsgüterkauf eine Fristsetzung des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 5 Fall 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gemäß § 440 S. 1 Fall 3 BGB als unzumutbar anzusehen, wenn bereits eine angemessene Nacherfüllungsfrist erfolglos abgelaufen ist.¹⁴

Eine Lösung über § 440 S. 1 Fall 3 BGB erscheint dogmatisch überzeugender als die anderen drei skizzierten Lösungsmöglichkeiten. Eine begründete Stellungnahme kann jedoch unterbleiben, da unabhängig vom gewählten Lösungsweg jedenfalls der Ablauf einer angemessenen Frist als Voraussetzung für einen wirksamen Rücktritt des Verbrauchers vom Verbrauchsgüterkaufvertrag ausreicht und damit eine Richtlinienkonformität des Fristerfordernisses des § 323 Abs. 1 BGB in jedem Fall erreicht wird.

dd) *Zwischenergebnis*

Der Ablauf einer angemessenen Leistungsfrist reicht aus; eine zusätzliche Fristsetzung durch A ist entbehrlich.

4. *Ingangsetzen des Fristablaufs*

Für den Ablauf der Nacherfüllungsfrist ist erforderlich, dass die Leistungsfrist überhaupt in Gang gesetzt wurde. Hierfür müsste A den V wirksam zur Nacherfüllung aufgefordert haben.

Für die Wirksamkeit des Nacherfüllungsverlangens obliegt es dem A, den V nicht lediglich mündlich oder schriftlich zur Nacherfüllung aufzufordern, sondern ihm die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm nicht Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat. Denn dem Verkäufer soll es mit der ihm vom Käufer einzuräumenden Gelegenheit zur Nacherfüllung auch ermöglicht werden, die verkaufte Sache darauf zu überprüfen, ob der behauptete Mangel tatsächlich besteht, ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat, auf welcher Ursache er beruht sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden kann, und der Verkäufer soll hierzu gegebenenfalls Beweise sichern können.¹⁵

Vorliegend hat A den V fernmündlich zur Nacherfüllung aufgefordert. Fraglich ist allerdings, ob er dem V auch die Gelegenheit hierzu eingeräumt hat. A hat dem V angeboten, die Espressomaschine bei ihm zuhause abzuholen, wohingegen V von A verlangt, die Maschine gegen Kostenerstattung zu ihm in den Laden zu bringen. A hat demnach seine Obliegenheit zur Ermöglichung der Nacherfüllung durch V verletzt, wenn er die Maschine in den Laden des V hätte bringen müssen. Dies ist der Fall, wenn das Ladengeschäft des V Erfüllungsort des Nacherfüllungsanspruchs ist.

¹⁴ Leible (Fn. 12), Kap. 10 Rn. 97.

¹⁵ BGH, Urt. v. 10.3.2010 – VIII ZR 310/08, Rn. 12 (juris).

a) *Bestimmung des Erfüllungsortes für den Nacherfüllungsanspruch*

aa) *Bestimmung des Erfüllungsortes im Allgemeinen*

Die Belegenheit des Erfüllungsortes für den Nacherfüllungsanspruch des Käufers ist bisher in Literatur und Rechtsprechung umstritten.

(1) *Darstellung der verschiedenen Ansichten und Argumentation*

Nach einer Ansicht ist der bestimmungsgemäße, aktuelle Belegenheitsort der Sache der Erfüllungsort für die Nacherfüllung gemäß § 439 BGB, wobei dies vereinzelt auf den Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie beschränkt wird.¹⁶

Als Argument wird angeführt, dass sich aus dem Begriff der „Lieferung“ in § 439 Abs. 1 Fall 2 BGB ergebe, dass der Belegenheitsort der Kaufsache der Erfüllungsort für die Nacherfüllung sei. Auch aus der Verpflichtung des Verkäufers gemäß § 439 Abs. 2 BGB zur Tragung der zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere der Transportkosten, ergebe sich, dass er auch die Vornahme des Transports als solche schulde.¹⁷ Überdies habe der Verkäufer im Falle der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache seine Pflicht verletzt, dem Käufer von Beginn an eine mangelfreie Sache zu verschaffen.¹⁸ Daher sei der Erfüllungsort der Nacherfüllungsverpflichtung zur Vermeidung jedes aus der Schlechtleistung resultierenden Nachteils des Käufers stets am Belegenheitsort der Sache anzusiedeln.¹⁹

Hiergegen lässt sich jedoch einwenden, dass allein dem Begriff der „Lieferung“ nicht der Erfüllungsort für die Lieferverpflichtung zu entnehmen ist, insbesondere da sich der Begriff der „Lieferung“ nur auf den 2. Fall des § 439 Abs. 1

BGB bezieht, nämlich auf die Ersatzlieferung und nicht auf die Nachbesserung. Zudem ergibt sich aus der Gesetzesbegründung zu § 439 Abs. 1 BGB, dass der Gesetzgeber diesem Begriff bei seiner Verwendung in § 439 Abs. 1 Fall 2 BGB keine über die bloße Verschaffung der Sache hinausgehende Bedeutung zugemessen hat.²⁰ Auch die Kostentragungspflicht des Verkäufers gemäß § 439 Abs. 2 BGB zeitigt ausweislich § 269 Abs. 3 BGB keine Auswirkungen auf die Bestimmung des Erfüllungsorts, so dass sich auch aus dieser Regelung nicht ableiten lässt, dass der Verkäufer die Vornahme des Transports schuldet und damit der Belegenheitsort der Kaufsache zum Erfüllungsort wird.²¹ Eine Bestimmung des Erfüllungsortes für die Nacherfüllung allein auf Grundlage des bestimmungsgemäßen, aktuellen Belegenheitsorts der Sache erscheint zu pauschal und berücksichtigt nicht die Besonderheiten des einzelnen Schuldverhältnisses;²² zudem trüge dann der Verkäufer – unter Umständen für ihn vollkommen unvorhersehbar – das Risiko der Verbringung der Kaufsache an einen von seinem Geschäftssitz bzw. Wohnort weit entfernten Ort.

Nach einer zweiten Ansicht ist für die Bestimmung des Erfüllungsortes des Nacherfüllungsanspruchs aus § 439 Abs. 1 BGB der ursprüngliche Erfüllungsort der Primärleistungspflicht maßgebend, wobei von einigen Vertretern dieser Ansicht für nicht oder nur schwer zu transportierende Sachen Ausnahmen zugelassen werden.²³

Begründet wird dies mit dem Wesen des Nacherfüllungsanspruchs aus § 439 Abs. 1 BGB, bei dem es sich um eine Modifikation des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs aus § 433 Abs. 1 BGB handelt.²⁴ Daher müsse der Erfüllungsort des Nacherfüllungsanspruchs mit demjenigen des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs identisch sein.

Auch hier lässt sich einwenden, dass die Anknüpfung an den ursprünglichen Erfüllungsort der Leistungspflicht des Verkäufers aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB für die Bestimmung des Erfüllungsortes der Nacherfüllung zu pauschal ist und nicht die Besonderheiten des einzelnen Schuldverhältnisses berücksichtigt.²⁵ Zudem sind der Nacherfüllungs- und der ursprüngliche Erfüllungsanspruch nicht derart identisch, dass eine Gleichsetzung beider Erfüllungsorte zwingend wäre; Unterschiede bestehen etwa bezüglich der Ziele beider Ansprüche sowie der Verjährung.²⁶

¹⁶ OLG München NJW 2006, 449 (450); OLG Celle, Urt. v. 10.12.2009 – 11 U 32/09, Rn. 25 ff. (juris); AG Menden NJW 2004, 2171 f.; *Büdenbender*, in: Anwaltkommentar zum BGB, 2005, § 439 Rn. 25; *Faust*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 439 Rn. 13; *Grunewald*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 439 Rn. 5; *Saenger*, in: Handkommentar zum BGB, 6. Aufl. 2009, § 439 Rn. 3; *Westermann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 439 Rn. 7; *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 439 Rn. 9; *Schmidt*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, § 439 Rn. 20; *Pammler*, in: jurisPK-BGB, 2. Aufl. 2004, § 439 Rn. 41; *Huber*, NJW 2002, 1004 (1006); *Reinicke/Tiedtke*, Kaufrecht, 8. Aufl. 2009, Rn. 417; *Thürmann*, NJW 2006, 3457 (3458); *Terrahe*, VersR 2004, 680 (681); *Tiedtke/Schmitt*, DSStR 2004, 2016 (2017 f.); *Witt*, ZGS 2008, 369 (370, 372); im Grundsatz auch *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 269 Rn. 15.

¹⁷ AG Menden NJW 2004, 2171 f.; *Schmidt* (Fn. 16), § 439 Rn. 20.

¹⁸ Siehe § 433 Abs. 1 S. 2 BGB.

¹⁹ *Matusche-Beckmann* (Fn. 16), § 439 Rn. 9; *Grunewald* (Fn. 16), § 439 Rn. 5; *Büdenbender* (Fn. 16), § 439 Rn. 25.

²⁰ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 22 m.w.N. (juris)

²¹ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 23, 25 m.w.N.

²² BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 31 f.

²³ *Berger*, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2009, § 439 Rn. 11; *Krüger*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 269 Rn. 37; *Lorenz*, NJW 2009, 1633 (1635); *Muthorst*, ZGS 2007, 370; *Reinking*, NJW 2008, 3608; *Skamel*, ZGS 2006, 227; *Unberath/Cziupka*, JZ 2008, 867; *Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 10. Aufl. 2009, Rn. 353.

²⁴ BT-Drs. 14/6040, S. 221.

²⁵ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 31 f. (juris).

²⁶ Hierzu BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 50.

Einer weiteren Ansicht zufolge liegt der Erfüllungsort für die Nacherfüllung im Zweifel nicht am Belegenheitsort der Kaufsache. Dies lasse sich aus der Existenz des § 439 Abs. 2 BGB entnehmen, denn bei Maßgeblichkeit des Belegenheitsorts würden beim Käufer keine Kosten für einen Transport der Sache zum Verkäufer anfallen, so dass eine auf Erstattung der Transportkosten gerichtete gesetzliche Anspruchsgrundlage überflüssig wäre.²⁷

Hiergegen lässt sich einwenden, dass der Existenz des § 439 Abs. 2 BGB insofern keine Aussagekraft bezüglich des Willens des nationalen Gesetzgebers zur Regelung des Erfüllungsortes für den Nacherfüllungsanspruch zukommt, als die Norm mit dem vorliegenden Inhalt zwangsläufig zumindest in das Verbrauchsgüterkaufrecht des BGB inkorporiert werden musste, da der Regelungsinhalt auf Art. 3 Abs. 4 der umsetzungspflichtigen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie fußt.²⁸

Teilweise wird vertreten, dass der Erfüllungsort maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls abhängt, insbesondere von der Interessenlage der Parteien und der Verkehrsanschauung, wobei vor allem die Art der Sache, insbesondere deren Transportfähigkeit und Transportüblichkeit sowie die Verhältnismäßigkeit der entstehenden Transportkosten oder etwa der Umfang der Instandsetzungsmaßnahmen ausschlaggebend sein sollen.²⁹

Für diesen Weg spricht, dass einzelfallgerechte Lösungen ermöglicht werden. Allerdings erfolgt diese Einzelfallbeurteilung nicht auf gesetzlicher Grundlage, so dass es an Rechtssicherheit fehlt.

Dies könnte für den Lösungsweg des BGH sprechen, nach dessen aktuellem Verständnis für die Bestimmung des Erfüllungsortes der Nacherfüllung die allgemeine Vorschrift des § 269 Abs. 1 BGB Maß gibt.³⁰ Danach sind in erster Linie die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen entscheidend. Fehlen vertragliche Abreden über den Erfüllungsort, ist auf die jeweiligen Umstände, insbesondere die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen. Lassen sich auch hieraus keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen, ist der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung³¹ hatte.³²

Für die Anwendung des § 269 BGB spricht, dass die Frage des Erfüllungsortes bei der Nacherfüllung keine eigenständige Regelung im Kaufrecht erfahren hat.³³ Die Bestimmung des § 269 Abs. 1 BGB ermöglicht eine an den konkreten Umständen ausgerichtete Festlegung des Erfüllungsortes der

jeweils geschuldeten Leistung und führt damit auch im Rahmen der Nacherfüllung zu sachgerechten Ergebnissen.³⁴ Allerdings können im Einzelfall Konflikte mit den Regelungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie auftreten.³⁵

(2) Stellungnahme

Weder § 439 Abs. 1 noch Abs. 2 BGB regeln den Erfüllungsort des Nacherfüllungsanspruchs des Käufers.

Auch der Erfüllungsort für die Rückgewähr nach Rücktritt (oftmals der Belegenheitsort der Sache) oder nach Widerruf (§ 357 Abs. 2 S. 1 BGB: Sitz des Unternehmers) lässt sich nicht zur Frage des Erfüllungsortes für den Nacherfüllungsanspruch heranziehen, weil jeweils der dogmatische Ausgangspunkt und die Rechtsfolgen zu unterschiedlich für eine Vergleichbarkeit sind: Rücktritt und Widerruf sind auf die Rückabwicklung eines Vertragsverhältnisses gerichtet, der Nacherfüllungsanspruch hingegen auf die Herbeiführung des Leistungserfolgs und damit das Fortbestehen des Vertragsverhältnisses.³⁶

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Existenz des § 439 Abs. 4 BGB, der im Falle der Ersatzlieferung auf die Anwendung des § 346 BGB verweist, denn § 346 BGB findet nicht auf den Nacherfüllungsvorgang im engeren Sinn Anwendung, sondern lediglich auf die im Zuge der Ersatzlieferung geschuldete Rückgabe der zunächst gelieferten, mangelhaften Ware durch den Käufer.

Auch eine pauschale Festlegung auf den bestimmungsgemäßen Belegenheitsort der Sache oder den Erfüllungsort des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs überzeugt nicht und wird den Umständen des konkreten Einzelfalls nicht gerecht.

Vor diesem Hintergrund erscheint es überzeugend, auf § 269 BGB zurückzugreifen, um ein einzelfallgerechtes Ergebnis bei der Bestimmung des Erfüllungsortes für den Nacherfüllungsanspruch zu erzielen, sofern nicht im konkreten Anwendungsfall europarechtliche Vorgaben, insbesondere solche der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, entgegen stehen. Auch in einem solchen Fall bietet der Tatbestand des § 269 Abs. 1 Fall 2 BGB jedoch genügend Spielraum, um zwingende Vorgaben der Richtlinie zu berücksichtigen.

Hinweis: Eine andere Auffassung war bei entsprechender Begründung vertretbar, allerdings musste dann die weitere Prüfung durch den Bearbeiter konsequent daran orientiert werden.

bb) Bestimmung des Erfüllungsortes im vorliegenden Fall

(1) Zwischen den Parteien getroffene, vertragliche Vereinbarung über den Erfüllungsort, § 269 Abs. 1 Fall 1 BGB

Eine solche Vereinbarung besteht vorliegend nicht.

²⁷ Reinking, NJW 2008, 3608 (3609); vgl. auch Matusche-Beckmann (Fn. 16), § 439 Rn. 9.

²⁸ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 24 (juris).

²⁹ Grüneberg (Fn. 16), § 269 Rn. 15; Pils, JuS 2008, 767 (769 f.).

³⁰ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, 1. Leitsatz, Rn. 20 (juris).

³¹ § 269 Abs. 2 BGB.

³² BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10 (juris), amtliche Leitsätze.

³³ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, 1. Leitsatz, Rn. 20.

³⁴ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 32.

³⁵ Siehe hierzu Artz, ZGS 2011, 274.

³⁶ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 28 (juris).

(2) *Bestimmung des Erfüllungsorts nach den Umständen, insbesondere der Natur des Schuldverhältnisses, § 269 Abs. 1 Fall 2 BGB*

Hier sind die Ortsgebundenheit und die Art der vorzunehmenden Leistung, die Verkehrssitte, örtliche Gepflogenheiten und eventuelle Handelsbräuche zu berücksichtigen.³⁷

Im vorliegenden Fall existieren keine solchen Umstände, die eindeutig auf einen Erfüllungsort für die Nacherfüllung hindeuten; insbesondere gibt es keinen typischen Erfüllungsort für den Nacherfüllungsanspruch bei beweglichen, relativ gut zu transportierenden Kaufsachen wie einer Espressomaschine.

(3) *Wohnsitz bzw. gewerbliche Niederlassung des Schuldners, § 269 Abs. 1 Fall 3, Abs. 2 BGB*

Mangels vorrangiger Parteivereinbarung oder sonstiger vorrangiger Umstände bildet gemäß § 269 Abs. 2 BGB das Ladenlokal des V in der Bielefelder Innenstadt den Erfüllungsort für den Nacherfüllungsanspruch des A.

cc) Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Jedenfalls bei Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufvertrages muss die Vereinbarkeit der Anwendung des § 269 BGB mit den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geprüft werden, da deren Regelungsziele gemäß Art. 288 Abs. 3 S. 1 AEUV für die Organe jedes Mitgliedstaats der EU hinsichtlich ihres zu erreichenden Ziels verbindlich sind.³⁸ Ein Verbrauchsgüterkaufvertrag zwischen A und V liegt vor, s.o.

Es müsste also mit den Regelungen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vereinbar sein, dass im vorliegenden Fall gemäß § 269 Abs. 2 BGB das Ladenlokal des V in der Bielefelder Innenstadt den Erfüllungsort für den Nacherfüllungsanspruch des A bildet.

(1) *Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 sowie Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie*

Es könnte ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung für den Verbraucher aus Art. 3 Abs. 2 sowie Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorliegen.

Ein solcher Verstoß besteht hier nicht, da A gegen V einen Transportkostenersatzanspruch aus § 439 Abs. 2 BGB hat. Für diese Kosten kommt angesichts des Schutzzwecks des Unentgeltlichkeitsgebots auch ein Vorschussanspruch des

Verbrauchers aus § 439 Abs. 2 BGB in Betracht.³⁹ V hat dem A auch bereits den Ersatz etwaig entstehender Kosten für die Verbringung der Maschine zu seinem Ladenlokal angeboten.

Darüber hinaus treffen die Regelungen der Richtlinie betreffend die Kostentragungspflicht des Unternehmers keine Aussage darüber, an welchem Ort der Erfüllungsort für Nacherfüllungsansprüche anzusiedeln ist.⁴⁰

Somit ist die Nacherfüllung trotz Erfüllungsort im Ladenlokal des V als für A unentgeltlich im Sinne des Art. 3 Abs. 2 sowie Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie anzusehen.

(2) *Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 3 sowie S. 2, 3. Spiegelstrich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie*

Weiterhin kommt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher aus Art. 3 Abs. 3 S. 3 sowie S. 2, 3. Spiegelstrich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in Betracht.

Dann müsste die Obliegenheit aus § 269 Abs. 2 BGB zum Transport der Maschine zum Ladengeschäft des V zwecks Ermöglichung der Nacherfüllung für A eine erhebliche Unannehmlichkeit im Sinne der Richtlinie darstellen.

Der europäische Gesetzgeber hat den Begriff der „erheblichen Unannehmlichkeiten der Nacherfüllung“ nicht in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie definiert, so dass ein gewisser Auslegungsspielraum eröffnet ist.

Der Begriff der „erheblichen Unannehmlichkeiten“ ist nach allgemeinem Verständnis nicht auf finanzielle Aspekte beschränkt,⁴¹ was sich bereits aus der Verwendung dieses Begriffs neben der Verwendung des Begriffs der „Unentgeltlichkeit“ in Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ergibt, und ist somit auch auf Mitwirkungshandlungen des Verbrauchers im Rahmen der Nacherfüllung übertragbar. Allerdings ergibt sich aus der gewählten Formulierung im Umkehrschluss, dass unerhebliche Unannehmlichkeiten im Sinne der Richtlinie dem Verbraucher durchaus zumutbar sind. Schwierig ist die europarechtskonforme Grenzziehung im Einzelfall. So darf etwa die Zeit und Mühe, die der Käufer im konkreten Einzelfall aufwenden muss, um Verpackung und Transport der mangelhaften Kaufsache vorzunehmen oder zu organisieren, keine erhebliche Unannehmlichkeit im Sinne der Richtlinie darstellen. Das Maß der Unannehmlichkeiten hängt unter anderem von der Art der Kaufsache bzw. ihren Eigenschaften, dem Ort, an dem sie sich – ihrem Zweck entsprechend – befindet und der vom Käufer gewählten Form der Nacherfüllung ab.⁴²

Der Wohnsitz des A befindet sich ebenso wie das Ladenlokal des V in Bielefeld. Sofern A jedoch nicht in unmittelbarer Nähe des Ladenlokals wohnt, kann es angesichts des Zeitaufwands für den Transport und das Gewicht einer Espressomaschine nicht als nur unerhebliche Unannehmlichkeit

³⁷ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 30 m.w.N.

³⁸ Der BGH sieht – überzeugenderweise – die richtlinienkonforme Auslegung für jegliche Kaufverträge als notwendig an, nicht lediglich für Verbrauchsgüterkäufe, weil der deutsche Gesetzgeber sich dafür entschieden hat, die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht isoliert für den Verbrauchsgüterkauf umzusetzen, sondern im Wesentlichen das gesamte Kaufrecht nach dieser Richtlinie auszugestalten (siehe BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 47).

³⁹ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10 (juris), Rn. 37, 44.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 37.

⁴¹ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 41.

⁴² BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 42.

gewertet werden, dass A dem V die Maschine persönlich vorbei bringt.

Eine weitere Möglichkeit wäre, die Maschine etwa im Originalkarton zu verpacken und von der nächsten Poststelle aus als Paket an V zu versenden. Die Kosten will V dem A erstatten, so dass als erhebliche Unannehmlichkeit lediglich die Verpackung und der Transport zur Poststelle in Betracht kommen. Die Verpackung der Espressomaschine erscheint als nicht sonderlich aufwendig, zumindest wenn A noch über den Originalkarton verfügt. Aufgrund der relativ flächendeckenden Verteilung von Poststellen in größeren Städten – zu denen auch Bielefeld gezählt werden kann – ist davon auszugehen, dass A keinen längeren Weg zur nächsten Poststelle zurücklegen muss. Zudem bliebe die Möglichkeit, mit V zu vereinbaren, dass A telefonisch einen Paketdienstleister bestellt, der dann das Paket bei A abholt und dem V zustellt.

Mithin verursacht der Versand der Maschine zum Ladengeschäft des V keine erheblichen Unannehmlichkeiten im Sinne von Art. 3 Abs. 3 S. 3 sowie S. 2, 3. Spiegelstrich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.

(3) Zwischenergebnis

Die Bestimmung des Ladenlokals des V in der Bielefelder Innenstadt als Erfüllungsort für den Nacherfüllungsanspruch des A gemäß § 269 Abs. 2 BGB ist mit den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vereinbar.

dd) Zwischenergebnis

Der Erfüllungsort für den Nacherfüllungsanspruch des A befindet sich gemäß § 269 Abs. 2 BGB im Ladenlokal des V.

b) Zwischenergebnis

A hat die Verbringung der Espressomaschine in das Ladenlokal des V verweigert und V auf eine Abholung aus seiner Wohnung verwiesen. Mithin hat A seine Obliegenheit zur Ermöglichung der Untersuchung der Maschine durch V verletzt, so dass eine Nacherfüllungsfrist durch A nicht wirksam in Gang gesetzt wurde.

5. Zwischenergebnis

Das Fristsetzungserfordernis des § 323 Abs. 1 BGB ist nicht erfüllt.

V. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Auffassung hat A keinen Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 346 Abs. 1, 1. Fall, 323 Abs. 1, 1. Fall, 437 Nr. 2, 1. Fall BGB.

Frage 2: Anspruch des V gegen B auf Rückzahlung des auf die Transportkosten geleisteten Vorschusses (Abgrenzung von BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10 zu BGH, Urt. v. 23.1.2008 – VIII ZR 246/06)

I. Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB

V könnte gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung des Transportkostenvorschusses aus Schadensersatz neben der Leistung gemäß § 280 Abs. 1 BGB haben. Dann müssten die

Voraussetzungen dieses Anspruchs vorliegen und der Vorschuss insoweit einen ersatzfähigen Schaden darstellen.

1. Schuldverhältnis

V und B haben einen Kaufvertrag geschlossen, so dass ein Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB vorliegt.

2. Pflichtverletzung

Fraglich ist, ob eine Pflichtverletzung vorliegt. B hat V zur Mangelbeseitigung aufgefordert, obwohl die Espressomaschine gar nicht mangelhaft war. Ob das somit vorliegende unberechtigte Mangelbeseitigungsverlangen des B eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB begründet, ist umstritten.

a) Darstellung der Ansichten

Einer Ansicht nach stellt ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen eine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB dar, wenn der Käufer erkennt oder fahrlässig verkennt, dass kein Mangel vorliegt und die von ihm beanstandete Erscheinung in seinem eigenen Verantwortungsbereich liegt.⁴³

Begründet wird dies damit, dass dem Käufer eine nachvertragliche Pflicht obliege, den Verkäufer nicht durch ungegerechtfertigte Mangelbeseitigungsaufforderungen in seinem Vermögen zu schädigen. Der Käufer hafte allerdings nicht wegen der Erhebung einer Klage oder der sonstigen Inanspruchnahme eines staatlichen, gesetzlich geregelten Rechtspflegeverfahrens zur Durchsetzung vermeintlicher Rechte, weil ein solches Verfahrensrecht hinreichende Sanktionsmittel für den Kläger und Schutzmechanismen für den Beklagten bereithalte. Ferner liege es für den Käufer auf der Hand, dass von ihm geforderte Mangelbeseitigungsarbeiten auf Seiten des Verkäufers einen nicht unerheblichen Kostenaufwand verursachen können. Er habe daher vor Äußerung eines Mangelbeseitigungsverlangens die naheliegenden Möglichkeiten der Ursachen- bzw. Schadensfeststellung zu nutzen und insbesondere die Prüfung vorzunehmen, ob die in Betracht kommenden Ursachen für das Symptom, hinter dem ein Mangel vermutet wird, in seiner Sphäre liegen. Dies folge aus dem innerhalb bestehenden Schuldverhältnissen geltenden Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme auf die Interessen der gegnerischen Vertragspartei.

Nach anderer Ansicht begründet ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen keine Pflichtverletzung i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB, weil die außergerichtliche Geltendmachung unberechtigter Ansprüche nicht anders behandelt werden könne als die gerichtliche.⁴⁴ In bestehenden Schuldverhältnissen gebe es ein Recht, in subjektiv redlicher Weise, wenn auch unter fahrlässiger Verkennung der Rechtslage, Ansprü-

⁴³ BGHZ 164, 1 (6); BGH, Urt. v. 23.1.2008 – VIII ZR 246/06 (juris).

⁴⁴ KG, Urt. v. 18.5.2005 – 8 U 251/04, Rn. 142; OLG Düsseldorf NJW-RR 1999, 746; OLG Braunschweig OLGR 2001, 196 (198); *Grüneberg/Sutschet*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 241 Rn. 54.

che geltend zu machen, die sich im Nachhinein als unberechtigt erweisen. Der Käufer könne sich sonst gehalten fühlen, Mangelbeseitigungsverlangen gar nicht erst zu äußern, weil er befürchten müsste, sich im Falle des Nichtvorliegens eines Mangels schadensersatzpflichtig zu machen.

b) Stellungnahme

Gegen die zweitgenannte Ansicht spricht insbesondere, dass diese verkennt, dass im außergerichtlichen Bereich eben keine dem Prozessrecht entsprechenden Schutzvorschriften, etwa die der Kostentragungspflicht, § 91 ZPO, existieren. Insoweit ist die Situation der außergerichtlichen Geltendmachung unberechtigter Ansprüche nicht mit der im Klageverfahren vergleichbar, da in ersterer der zu Unrecht in Anspruch genommene Verkäufer ansonsten schutzlos gestellt würde.

Auch die Befürchtung, der Käufer könnte aus Angst vor Schadensersatzansprüchen von der Geltendmachung möglicherweise unbegründeter Mangelbeseitigungsverlangen Abstand nehmen, wird nicht eintreten, weil vom Käufer nicht verlangt wird, umfangreiche Vorabprüfungen oder Schadensfeststellungen vorzunehmen, um eine eigene Schadensersatzpflicht zu vermeiden. Er hat lediglich im Rahmen seiner Möglichkeiten zu prüfen, ob die beanstandete Erscheinung, aufgrund derer er das Vorliegen eines Mangels vermutet, in seinen Verantwortungsbereich fällt.

Vor diesem Hintergrund scheint die erste Ansicht vorzugswürdig. Hierfür spricht auch, dass die Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB, die nach einhelliger Auffassung auch über die Vertragsabwicklung hinaus fortwirkt, ein gewisses Maß an Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen Teils vorschreibt. Insbesondere eine Schädigung des Vermögens des anderen Teils muss daher soweit wie möglich ausgeschlossen werden. Schließlich ist nicht erkennbar, woraus das Recht, in subjektiv redlicher Weise unberechtigte Ansprüche geltend machen zu dürfen, resultieren soll. Im Gegenteil spricht im Lichte von § 241 Abs. 2 BGB vieles eher für das Fehlen eines solchen Rechts.

c) Zwischenergebnis

Folgt man der ersten Ansicht, läge eine Pflichtverletzung nur dann vor, wenn der Käufer hätte erkennen können, dass kein Mangel vorliegt, mit anderen Worten, wenn er schuldhaft ein unberechtigtes Mangelbeseitigungsverlangen geäußert hat.

Hier konnten aber weder B noch E Entsprechendes erkennen, so dass eine Pflichtverletzung unabhängig davon nicht vorliegt, ob und inwieweit eine Wissenszurechnung zwischen B und E vorgenommen werden müsste.

3. Ergebnis

V hat keinen Anspruch gegen B auf Rückzahlung des Transportkostenvorschusses aus § 280 Abs. 1 BGB.

II. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB

V könnte aber gegen B einen Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB haben.

1. Etwas erlangt

Dafür müsste B zunächst etwas erlangt haben. Unter „etwas“ i.S.d. Vorschrift ist jeder vermögenswerte Vorteil zu verstehen. Hier hat B gegen seine kontoführende Bank einen Auszahlungsanspruch und damit „etwas“ erlangt.

2. Durch Leistung

Der Auszahlungsanspruch des B gegen seine Bank müsste sich als Leistung des V darstellen. Eine Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zur Erfüllung einer Verbindlichkeit. V hat das Geld an B überwiesen, um seiner Pflicht zur Vorschusszahlung nachzukommen. Eine Leistung des V an B liegt damit vor.

3. Ohne Rechtsgrund

Weiterhin dürfte kein Rechtsgrund für die Zahlung gegeben sein. Ein Rechtsgrund fehlt, wenn V nicht zur Zahlung des Vorschusses verpflichtet war. Fraglich ist damit, ob V den Vorschuss zahlen musste oder nicht.

a) Vorschusspflicht des V

Gemäß der Auffassung des BGH⁴⁵ ergibt sich aus § 439 Abs. 2 BGB grundsätzlich eine Pflicht des Verkäufers, dem Käufer einen Kostenvorschuss zu leisten, damit dieser eine mangelhafte Sache zum Zwecke der Nacherfüllung zum Verkäufer versenden kann, sofern (wie vorliegend) der Erfüllungsort der Nacherfüllung beim Geschäftssitz des Verkäufers liegt. Ob der Erfüllungsort für die Nacherfüllung hier tatsächlich am Geschäftssitz des V lag oder V die Maschine vielmehr bei B oder E hätte abholen (lassen) müssen, kann dahinstehen, wenn V den Vorschuss allein schon aufgrund der mangelnden Berechtigung des Mangelbeseitigungsverlangens von B heraus verlangen kann.

b) Vorschusspflicht bei unberechtigtem Mangelbeseitigungsverlangen

Fraglich ist, ob eine Vorschusspflicht des Verkäufers auch für den Fall gegeben ist, dass zunächst nur der Verdacht besteht, dass die Kaufsache mangelhaft ist, und sich nachträglich herausstellt, dass tatsächlich kein Sachmangel vorlag.

Ausgangspunkt der Überlegungen hierzu bildet § 439 Abs. 2 BGB, da sich aus dieser Norm gemäß BGH der Anspruch des Käufers auf die Vorschusszahlung ergibt. Der Wortlaut spricht insoweit von Aufwendungen „zum Zwecke der Nacherfüllung“, was voraussetzt, dass überhaupt ein Anspruch auf Nacherfüllung besteht, dass also ein Sachmangel i.S.d. §§ 434, 446 BGB vorliegt. Demnach wäre V jedenfalls nicht verpflichtet gewesen, den Vorschuss zu leisten, was er zum Leistungszeitpunkt nicht wissen konnte. Er könnte also den Vorschuss kondizieren.

Fraglich ist nun, ob dieses Ergebnis aufgrund der Wertungen aus dem Urteil des BGH v. 23.1.2008 – VIII ZR 246/06, zu korrigieren ist, wonach ein Anspruch des Verkäufers (oder anders ausgedrückt eine Zahlungsverpflichtung des

⁴⁵ BGH, Urt. v. 13.4.2011 – VIII ZR 220/10, Rn. 37, 44 (juris).

Käufers) wegen Bemühungen im Zusammenhang mit einem unberechtigten Mangelbeseitigungsverlangen voraussetzt, dass der Käufer hätte erkennen müssen, dass ein Mangel nicht vorliegt.

Dies erscheint aber sehr zweifelhaft, da dem Urteil des BGH v. 23.1.2008 – VIII ZR 246/06, die Frage des Bestehens eines Schadensersatzanspruches zugrunde lag, der darauf abzielt, eine unrechtmäßige Vermögenseinbuße auszugleichen. Im Bereicherungsrecht hingegen geht es darum, einen zu Unrecht erhaltenen Vermögenszuwachs auszugleichen; ein Verschulden ist hier im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch nicht Grundvoraussetzung. Beide Anspruchsgrundlagen sind folglich nicht vergleichbar, so dass die Wertungen aus BGH, Urt. v. 23.1.2008 – VIII ZR 246/06, nicht übertragbar sind. Mithin bestand kein Rechtsgrund für den Vorschuss des V.

c) Zwischenergebnis

Es besteht kein Rechtsgrund für die Vorschusszahlung des V an B.

4. Ergebnis

V hat gegen B einen Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Transportkostenvorschusses aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB bzw. auf Leistung eines entsprechenden Wertersatzes, § 818 Abs. 2 BGB.

Frage 3: Anspruch des B gegen V auf Versendung der Maschine nach Trier

I. Anspruch aus § 433 Abs. 1 BGB

B könnte gegen V einen Anspruch auf Versendung der Maschine nach Trier aus § 433 Abs. 1 BGB haben. § 433 Abs. 1 BGB verpflichtet zwar den Verkäufer zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache; über den maßgeblichen Erfüllungsort trifft die Vorschrift allerdings keine Aussage, so dass auf die allgemeine Norm des § 269 BGB zurückzugreifen ist. Mangels besonderer Parteivereinbarung ist der Erfüllungsort damit der Geschäftssitz des V, § 269 Abs. 1, 2 BGB.

Mithin besteht kein Anspruch des B gegen V auf Versendung der Maschine nach Trier aus § 433 Abs. 1 BGB.

II. Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch des B gegen V auf Versendung der Maschine nach Trier könnte sich aus § 280 Abs. 1 BGB ergeben, wenn die Aufforderung des V an B, die Maschine zu ihm zu versenden, eine Pflichtverletzung darstellt.

Dies ist aber wiederum deswegen nicht der Fall, weil der Erfüllungsort der von B begehrten Nacherfüllung am Geschäftssitz des V lag, § 269 Abs. 1, 2 BGB, so dass die Versendung der Maschine nach dort eine eigene Obliegenheit des B war. Auch der Umstand, dass die Maschine gar nicht mangelhaft war und B diese daher entgegen der Aufforderung des V gar nicht zu diesem hätte versenden müssen, ändert hieran nichts. Denn schließlich war B es, der mit seinem (unberechtigten) Mangelbeseitigungsverlangen an V herangetreten ist. Dieser konnte in dem Zeitpunkt, in dem er B zur Zusendung der Maschine aufgefordert hat, gar nicht wissen, dass diese

nicht mangelhaft war. Im Gegenteil trägt hierfür B die Verantwortung.

B hat daher auch keinen Anspruch gegen V auf Versendung der Maschine nach Trier aus § 280 Abs. 1 BGB.

III. Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB

Schließlich kommt ein Anspruch des B gegen V auf Versendung der Maschine nach Trier aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB in Betracht.

Zwar hat V jedenfalls den Besitz an der Maschine durch Leistung des B und ohne Rechtsgrund erlangt, so dass er gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB die Maschine an B herausgeben muss. Erfüllungsort des Herausgabeanspruchs ist jedoch abermals das Geschäft des V, so dass sich kein Versendungsanspruch des B ergibt.

B hat folglich auch keinen Anspruch gegen V auf Versendung der Maschine nach Trier aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Fall BGB.