

Entscheidungsbesprechung

Kein Transportkostenvorschuss bei Abholbereitschaft des Verkäufers

1. Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setzt die Zurverfügungstellung der Kaufsache am Erfüllungsort der Nacherfüllung voraus (im Anschluss an Senatsurteile vom 13. April 2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 13 ff.; vom 19. Juli 2017 – VIII ZR 278/16, NJW 2017, 2758 Rn. 21, 27 und vom 30. Oktober 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 grundsätzlich schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten verlangen (jetzt: § 475 Abs. 4 BGB; im Anschluss an Senatsurteile vom 13. April 2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 37 und vom 19. Juli 2017 – VIII ZR 278/16, 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. (Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 437, 323, 440, 434 Abs. 1 S. 1 a.F., 90a S. 3, 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1, 284, 286, 325, 346 ff.
Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie Art. 3

BGH, Urt. v. 30.3.2022 – VIII ZR 109/20¹

I. Einleitung

Mit dem hier besprochenen Urteil hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass einem Käufer im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufes kein Anspruch auf Zahlung eines Transportkostenvorschusses für die Verbringung der Kaufsache an den Nacherfüllungsort zusteht, wenn der Verkäufer bereit ist, die Kaufsache unentgeltlich abzuholen. In diesem Zuge hat der Bundesgerichtshof zugleich seine bisherige Rechtsprechung zu der Frage bestätigt, unter welchen Voraussetzungen ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers anzunehmen ist. Ein solches setzt voraus, dass der Käufer dem Verkäufer eine Gelegenheit zur Nacherfüllung ermöglicht, also insbesondere die Kaufsache am Erfüllungsort der Nacherfüllung zur Verfügung stellt, wobei der Käufer für die etwaigen Transportkosten grundsätzlich von dem Verkäufer einen Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten verlangen kann.

Zu beachten bleibt bei der Lektüre des Urteils, dass der Fall, welcher der Entscheidung zugrunde liegt, nach dem Kauf-

recht in der Fassung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 15.6.2017 zu entscheiden war. Inzwischen haben sich einige Änderungen der relevanten gesetzlichen Vorschriften ereignet: Zum einen hat der nationale Gesetzgeber mit Wirkung zum 1.1.2018² unter anderem das Recht der kaufrechtlichen Mängelhaftung an die Vorgaben des EuGH angepasst, die dieser in den verbundenen Rechtssachen C-65/09 und C-87/09 („Weber-Putz-Entscheidung“³) für eine Nacherfüllung im Rahmen von Verbrauchsgüterkäufen aufgestellt hatte⁴, sowie weitere Details gesetzlich kodifiziert, die sich in der Rechtsprechung des BGH⁵ zum Inhalt des Nacherfüllungsanspruches aus § 439 BGB herausgebildet hatten (so insbesondere der Vorschussanspruch für Nacherfüllungskosten). Zum anderen hat der deutsche Gesetzgeber zum 1.1.2022 die Warenkauf-Richtlinie⁶ in die nationale Rechtsordnung umgesetzt⁷, wodurch es ebenfalls zu (kleineren) Veränderungen derjenigen Vorschriften gekommen ist, die zur Lösung des hiesigen Falles nunmehr heranzuziehen wären, wenn der Kaufvertrag nach dem 1.1.2022 abgeschlossen worden wäre (vgl. Art. 229, § 58 EGBGB). Einen Unterschied macht dies im Ergebnis jedoch nicht, denn auch bei Zugrundelegung der neuen (aktuellen) Rechtslage, wäre der Fall vom Ergebnis her betrachtet genauso zu lösen gewesen.

II. Der Sachverhalt

Die Klägerin, eine Verbraucherin, kaufte am 15.6.2017 von dem Beklagten zu einem Preis von 12.000 € einen fünf Jahre alten Wallach. Ab August 2017 rügte sie gegenüber dem Be-

² Vgl. das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren v. 28.4.2017, BGBl. I 2017, S. 969; ausführlich zu den Änderungen im Kaufrecht zum 1.1.2018 *Isikay*, ZJS 2018, 1 ff.

³ EuGH, Urt. v. 16.6.2011 – C-65/09, C-87/09 = NJW 2011, 2269.

⁴ Der BGH hatte diese Vorgaben bis zur Umsetzung der Vorgaben des EuGH durch den deutschen Gesetzgeber im Wege richtlinienkonformer Auslegung bzw. Rechtsfortbildung „umgesetzt“ (siehe etwa BGH, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08 m. Bespr. *Gsell*, ZJS 2012, 369 ff.).

⁵ Siehe etwa zum Transportkostenvorschuss BGH, Urt. v. 19.7.2017 – VIII ZR 278/16 = NJW 2017, 2758 m. Bespr. *Chatard/Kleine-Wortmann*, ZJS 2017, 713 ff.

⁶ Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. EU 2019 Nr. L 136, S. 28.

⁷ Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags vom 25.6.2021, BGBl. I 2021, S. 2133; siehe hierzu etwa *Staudinger/Artz*, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, 2022. Zu Änderungen im Zusammenhang mit dem kaufrechtlichen Sachmangelbegriff *Deutschmann*, NJ 2022, 14 ff.

¹ Der Volltext der Entscheidung ist abrufbar unter: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=cd73a4a5eb036dd01de7b4c13c3da85&nr=129160&pos=0&anz=1> (15.11.2022).

klagte mehrmals ein „Zungenstrecken“⁸ des Pferds und forderte ihn jeweils unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf. Der Beklagte erklärte sich (mehrfach) zur Nachbesserung bereit und bot an, das Pferd hierzu am Belegenheitsort abzuholen. Die Klägerin lehnte eine Herausgabe des Pferds an den Beklagten ab. Stattdessen forderte sie von ihm die Zahlung eines Transportkostenvorschusses i.H.v. 1.200 €, um den Transport des Pferds zum Beklagten selbst durchzuführen. Der Beklagte zahlte den geforderten Vorschuss nicht.

Nach fruchtlosem Ablauf der zur Nachbesserung – und zur Zahlung des Vorschusses – gesetzten Frist erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 4.9.2019 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit Schreiben vom 2.12.2019 wiederholte sie die Rücktrittserklärung und vertrat die Auffassung, eine Fristsetzung sei wegen endgültiger und ernsthafter Erfüllungsverweigerung entbehrlich. In der Folge erhob die Käuferin gegen den Verkäufer eine auf Rückzahlung des Kaufpreises i.H.v. 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.

III. Die Entscheidung

Die Klage der Käuferin blieb in allen drei Instanzen erfolglos, denn der Klägerin steht weder ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen den Verkäufer noch auf Erstattung vergeblicher Aufwendungen zu.

1. Kein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises

Als Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Kaufpreiserückzahlung kommt allein §§ 437 Nr. 2, 323, 346 Abs. 1 BGB in Betracht. Ein solcher Anspruch würde voraussetzen, dass die klagende Käuferin wirksam von dem (unstreitig geschlossenen) Kaufvertrag über den Wallach zurückgetreten ist.

a) Nicht vertragsgemäße Leistung

Der BGH hat zugunsten der Klägerin (ohne nähere Begründung) unterstellt, dass der Zungenfehler des Pferds einen Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. darstellt und dieser sowohl bei Übergabe als auch noch im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vorlag. Damit hat der Verkäufer eine fällige und durchsetzbare Leistung aus einem gegenseitigen Vertrag nicht vertragsgemäß erbracht.

⁸ Nach den tatrichterlichen und damit nur sehr beschränkt reversiblen Feststellungen soll es sich bei dem vorliegend gegebenem „Zungenstrecken“ um einen im Wege der Nachbesserung behebbaren (Sach-)Mangel i.S.v. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. i.V.m. § 90a BGB handeln.

b) Erfolgloser Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung

Allerdings erfordern §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 Fall 2 BGB daneben grundsätzlich auch – und da liegt das Problem dieses Falles –, dass der Käufer dem Verkäufer zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung (§ 439 BGB) bestimmt hat und diese Frist fruchtlos abgelaufen ist, bevor er zurücktreten kann.

aa) Keine Entbehrlichkeit der Fristsetzung

Zunächst stellt der BGH kurz fest, dass eine Fristsetzung vorliegend nicht entbehrlich war. Eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung könne sich zwar hier aus §§ 323 Abs. 2, 440 BGB⁹ ergeben, doch setze dies jeweils voraus, dass ein taugliches, d.h. den Anforderungen der §§ 323 Abs. 1, 439 Abs. 1 BGB entsprechendes Nacherfüllungsverlangen der Klägerin vorliegt. Dies hat der BGH im Vorgriff auf seine nachfolgenden Ausführungen bereits an dieser Stelle verneint. Damit hätte die Käuferin dem Verkäufer zunächst eine Nacherfüllungsfrist setzen müssen, bevor sie zurücktreten konnte.

bb) Kein Ingangsetzen der Nacherfüllungsfrist mangels tauglichen Nacherfüllungsverlangens

Weiter führt der BGH aus, dass die Käuferin die Nacherfüllungsfrist nicht wirksam in Gang gesetzt hat, weil ein taugliches Nacherfüllungsverlangen der Käuferin nicht festzustellen sei. Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setze unter anderem die Bereitschaft des Käufers voraus, 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. Hierdurch solle es diesem ermöglicht werden, die verkaufte Sache darauf zu überprüfen, ob der behauptete Mangel 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. Dementsprechend sei 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.

Im hiesigen Fall liege der Nacherfüllungsort am Wohnsitz des Beklagten.¹⁰ Die Klägerin sei aber nicht ihrer Obliegen-

⁹ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach der seit dem 1.1.2022 geltenden Rechtslage bei Verbrauchsgüterkäufen, sowohl der § 440 BGB als auch der § 323 Abs. 2 BGB durch die Sonderregelung des § 475d Abs. 1 BGB verdrängt wird.

¹⁰ In Ermangelung abweichender Umstände des konkreten Einzelfalls ist der Nacherfüllungsort letztlich unter Rückgriff auf § 269 Abs. 2 BGB an dem Ort anzusiedeln, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hatte (siehe nur BGH, Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18 = NJW 2020, 389 [391 Rn. 37] m.w.N.; zu den europarechtlichen Vorgaben zur Bestimmung des Nacherfüllungs-

heit nachgekommen, dem Verkäufer die Kaufsache am Ort der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen, weil sie die gebotene Verbringung des Pferds zum Beklagten selbst ausführen wollte und diese von der Zahlung eines Transportkostenvorschusses abhängig gemacht hat, obgleich der Beklagte von Anfang an bereit war, das Pferd auf seine Kosten bei der Klägerin bzw. an dessen Standort abzuholen.

Zwar habe ein Verbraucher unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Zahlung eines Transportkostenvorschusses gegen den Verkäufer, doch liegen diese Voraussetzungen hier nicht vor. Ein solcher Anspruch könne vorliegend zwar nicht aus § 475 Abs. 6 BGB a.F. (jetzt: § 475 Abs. 4 BGB) hergeleitet werden, da die Norm insoweit auf den zu entscheidenden Fall in zeitlicher Hinsicht nicht anwendbar sei, doch entsprach es schon vor Einführung des § 475 Abs. 6 BGB a.F. ständiger Rechtsprechung des *Senats*, dass ein solcher Vorschussanspruch aus der Vorschrift des § 439 Abs. 2 BGB folge, wonach ein Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen hat. Dabei handele es sich um eine Kostentragungsregelung mit Anspruchscharakter, welche die von Art. 3 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie geforderte Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung gewährleisten solle. Dies begründe in Fällen, in denen eine Nacherfüllung die Verbringung des Kaufgegenstands an einen entfernt liegenden Nacherfüllungsort erfordert und bei dem Käufer deshalb Transportkosten zwecks Überführung der Kaufsache an diesen Ort anfallen, aber nicht nur einen Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer. Vielmehr könne der Käufer in solchen Fällen nach dem Schutzzweck des Unentgeltlichkeitsgebots grundsätzlich schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten beanspruchen. Denn die dem Verkäufer auferlegte Verpflichtung, die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der Kaufsache unentgeltlich zu bewirken, solle den Verbraucher vor drohenden finanziellen Belastungen schützen, die ihn in Ermangelung eines solchen Schutzes davon abhalten könnten, solche Ansprüche geltend zu machen. Ein solcher Hinderungsgrund könne sich auch daraus ergeben, dass der Verbraucher mit entstehenden Transportkosten in Vorleistung treten muss. Für ein taugliches Nacherfüllungsbegehren reiche es daher aus, wenn der Käufer zeitnah einen – nicht ersichtlich unangemessenen – Transportkostenvorschuss vom Verkäufer anfordert und alternativ bereit ist, dem Verkäufer selbst die Durchführung des Transports zu überlassen.

Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze hat der BGH – im Anschluss an das Berufungsgericht – einen Anspruch der Klägerin auf die Zahlung eines Transportkostenvorschusses jedoch verneint, da der Beklagte sich zu einer für die Klägerin kostenfreien Abholung des Pferds bereit erklärt habe. Dies folge aus dem Sinn und Zweck des Anspruches auf Zahlung eines Transportkostenvorschusses, der lediglich verhindern wolle, dass der verbraucherische Käufer in Vorleistung treten müsse und hierdurch in der Weise finanziell belastet werde, dass er von der Geltendmachung seiner Ansprüche auf Her-

stellung des vertragsgemäßen Zustandes absehen könnte. Da hier aber der Verkäufer die Kaufsache selbst abholen wolle, sei es von vornherein ausgeschlossen, dass dem Käufer Transportkosten zu seinen Lasten entstehen.

Der Versagung eines Transportkostenvorschusses in Fällen wie dem vorliegenden stünden auch die Vorgaben der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie nicht entgegen. Denn der Schutzzweck des Unentgeltlichkeitsgebots aus Art. 3 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie verlange gerade nicht, dass der Verkäufer für die Transportkosten „systematisch in Vorkasse“ treten müsste, sondern gebiete vielmehr einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Verbrauchers und denjenigen des Verkäufers. Dabei seien nicht nur die Interessen des Verbrauchers zu wahren, indem ihm ein umfassender und wirksamer Schutz dagegen gewährt werde, dass der Verkäufer seine vertraglichen Verpflichtungen schlecht erfüllt, sondern es sei auch ein gerechter Ausgleich mit den vom Verkäufer angeführten wirtschaftlichen Überlegungen zu gewährleisten. Hiernach sei dem zur Nachbesserung verpflichteten Verkäufer das für ihn im Einzelfall wirtschaftlich günstigere Abholen der Kaufsache zu gestatten, wodurch hier die Unentgeltlichkeit der Nachbesserung für den Käufer im Ergebnis gewahrt werde.

Etwas anderes ergebe sich – so der BGH – auch nicht aus Art. 3 Abs. 3 S. 3 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, wonach die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung für den Verbraucher ohne erhebliche Unannehmlichkeiten erfolgen muss. Zwar sei die Beurteilung der erheblichen Unannehmlichkeit für den Verbraucher nicht allein auf finanzielle Aspekte beschränkt, doch stelle nicht jeglicher Aufwand des Käufers im Zuge der Nacherfüllung eine erhebliche Belastung für ihn dar. Der Verbraucher müsse nicht vor sämtlichen Unannehmlichkeiten geschützt werden; vielmehr sei ihm ein gewisses Maß an Unannehmlichkeiten zumutbar. Eine Belastung, die geeignet wäre, einen durchschnittlichen Verbraucher von der Geltendmachung seiner Ansprüche abzuhalten, sei vorliegend nicht ersichtlich.

c) Ergebnis des BGH

Schließlich hält der BGH im Ergebnis fest, dass ein taugliches Nacherfüllungsverlangen der Klägerin nicht vorliegt, somit die hier nicht entbehrliche Nacherfüllungsfrist nicht wirksam in Gang gesetzt wurde und damit der erfolglose Ablauf der Nacherfüllungsfrist, der Voraussetzung für das Rücktrittsrecht aus §§ 437 Nr. 2, 323 Abs. 1 Fall 2 BGB ist, nicht gegeben ist. Da der Käuferin somit kein Rücktrittsrecht zustand, konnte sie nicht wirksam vom Kaufvertrag zurücktreten und kann folglich auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 90a S. 3, 323, 346 Abs. 1 BGB (Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Pferds, vgl. §§ 348, 320 BGB) geltend machen.

2. Kein Anspruch auf Ersatz frustrierter Aufwendungen; keine sonstigen Nebenforderungen

Demgemäß hat der BGH auch die klageweise geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz entstandener bzw. künftiger vergeblicher Aufwendungen und notwendiger Verwendungen (§ 437 Nr. 3 BGB, § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a.F., §§ 90a S. 3,

ortes siehe EuGH, Urt. v. 23.5.2019 – C-52/18 = NJW 2019, 2007 m. Bespr. *Deutschmann*, ZJS 2019, 421 ff.).

280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1, 284, 325, 347 Abs. 2 S. 1 BGB), auf Feststellung des Annahmeverzugs (§ 293 BGB) sowie auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (§§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 Abs. 4 BGB) verneint.

IV. Anmerkung

Die Entscheidung des BGH ist freilich wenig spektakulär, denn sie beruht auf schlichter Gesetzesanwendung bzw. auf – wegen der intertemporalen Anwendbarkeit des „alten“ Rechtes – der konsequenten Befolgung derjenigen Grundsätze, die der EuGH und auch der BGH in ihrer Judikatur an die Anforderungen von tauglichen Nacherfüllungsverlangen im Rahmen von Verbrauchsgüterkäufen entwickelt hatten. Zwar hatte diese den Wortlaut des nationalen Rechtes teils sehr überspannende Rechtsprechung zum Teil harsche Kritik erfahren,¹¹ doch dürfte diese für Fälle, die nach neuer Rechtslage zu entscheiden sind, nicht mehr aufrechterhalten werden können. Infolge der umfassenden Änderungen durch den nationalen Gesetzgeber sind Fälle, wie der vorliegende, zukünftig auf methodisch gesicherter Gesetzesgrundlage zu lösen. Der Anspruch auf Transportkostenvorschuss ist seit dem 1.1.2022 in § 475 Abs. 4 BGB geregelt und die Erwägung, dass die Nacherfüllung dem Käufer keine „erheblichen Unannehmlichkeiten“ bereiten darf, ist nunmehr direkt in § 475 Abs. 5 BGB normiert. Ebenfalls inzwischen gesetzlich kodifiziert ist, dass der Käufer dem Verkäufer die Kaufsache zum Zwecke der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen hat (vgl. § 439 Abs. 5 BGB). Fraglich ist in diesem Zusammenhang, welchen Einfluss diese Kodifikation auf das Prüfprogramm haben wird. Einerseits könnte man davon ausgehen, dass § 439 Abs. 5 BGB n.F. nur eine Obliegenheit des Käufers statuiert, die mangelhafte Sache am Erfüllungsort der Nacherfüllungsverpflichtung zur Untersuchung zur Verfügung zu stellen.¹² Ein Verstoß gegen diese Obliegenheit würde bloß dazu führen, dass kein ordnungsgemäßes Nacherfüllungsverlangen vorliegt und der Käufer folglich auch keine sekundären Mangelrechtsbehelfe geltend machen kann.

Andererseits könnte man auch erwägen, dass es sich hierbei um eine klagbare Rechtspflicht des Käufers handelt.¹³ Folge dessen wäre, dass der Verkäufer dem Nacherfüllungsanspruch die Einrede aus § 273 Abs. 1 BGB entgegenhalten könnte, wenn der Käufer seine Rechtspflicht verletzt und die Kaufsache dem Verkäufer nicht ordnungsgemäß zur Verfügung stellt. Da hier sodann der Nacherfüllungsanspruch nicht durchsetzbar wäre, käme der Verkäufer nicht in (Schuldner-) Verzug und eine etwaig vom Käufer gesetzte Nachfrist könnte nicht *erfolglos* ablaufen, sodass er auch keine sekundären Mangelrechtsbehelfe erhalten würde.

Da allerdings dasselbe Ergebnis sich dadurch erreichen lässt, indem man eine bloße Obliegenheit des Käufers annimmt, die mangelhafte Sache am Erfüllungsort der Nach-

erfüllungsverpflichtung zur Untersuchung zur Verfügung zu stellen, ist der Mehrwert derjenigen Ansicht, die eine klagbare Rechtspflicht des Käufers annimmt, nicht ganz klar. Angesichts dessen, dass ein Interesse des Verkäufers, einen klagbaren Anspruch gegen den Käufer auf Zurverfügungstellung der Kaufsache zum Zwecke der Untersuchung und Nacherfüllung zu erhalten, praktisch nicht besteht, sollte meines Erachtens trotz der Einführung des neuen § 439 Abs. 5 BGB weiterhin von einer bloßen Obliegenheit ausgegangen werden, zumal die Warenkauf-Richtlinie hierzu keine näheren Vorgaben enthält.

Unabhängig von diesen (Detail-)Fragen, welche die neue Rechtslage aufwirft und daher vom BGH vorliegend nicht zu klären waren, ist im Ergebnis dem BGH voll und ganz zuzustimmen: Entstehen einem Käufer keine Aufwendungen, weil der zur Nacherfüllung verpflichtete Verkäufer die Kaufsache zum Zwecke der Nachbesserung selbst abholt bzw. abholen will und dies auch darf, kann der Verkäufer (selbstverfreilich) auch keinen Transportkostenvorschuss verlangen.

*Stud. iur. Lennart Deutschmann, Hagen**

¹¹ Siehe bloß *Gsell*, ZJS 2012, 369 ff.

¹² Hierfür etwa *Lorenz*, NJW 2021, 2065 (2067 Rn. 15); *Faust*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.5.2022, § 439 Rn. 51 m.w.N.

¹³ Hierfür spricht vor allem die Gesetzesbegründung: BT-Drs. 19/27424, S. 26 f.

* Der Autor ist studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und Zivilprozessrecht (Prof. Dr. Barbara Völzmann-Stickelbrock) an der FernUniversität in Hagen.