Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht

1. **Der Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht ist grundsätzlich der Wohn- bzw. Firmensitz des Verkäufers. Etwas anderes kann sich aus den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Verkehrssitte, ergeben.**

2. **Setzt der Käufer dem Verkäufer eine Frist zur Mangelbeseitigung, obgleich nach seinem Dafürhalten bereits zwei Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen sind, muss er sich an dieser Fristsetzung festhalten lassen.**

OLG Saarbrücken, Urteil vom 16.03.2011 – 1 U 547/09 – 145

Sachverhalt: Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Zahlung restlichen Kaufpreises. Im Wege der Aufrechnung sowie widerklagend macht die Beklagte Aufwendungs- und Schadensersatzansprüche geltend.

Im Jahr 2006 verkaufte die Klägerin der Beklagten einen Schaufelseparator zum Preis von 28.924,83 € sowie Anschlussschläuche zum Preis von 243,60 €. Bei einem Schaufelseparator handelt es sich um eine einem Baggerlöffel ähnlich sehende Schaufel, die auf ein Antriebsaggregat (z. B. einen Bagger) gebaut wird und aufgehobenes Erdreich von größeren Steinen trennt. Von der Gesamtsumme (29.168,43 €) ist noch ein Betrag in Höhe der Klageforderung (18.940,60 €) offen.

Auf der Grundlage einer Bestellung vom 15.11.2006 kaufte die Beklagte einen weiteren Schaufelseparator von der Klägerin zum Preis von 29.672,98 €. Dieser wurde von der Klägerin im Mai 2007 an die Firma *G* geliefert. An diese hat die Beklagte das Gerät mit Vertrag vom 12.04.2007 zu einem Preis von 40.224,90 € netto weiterverkauft.

In der Folgezeit traten bei der Firma *G* Probleme mit dem Schaufelseparator auf. Bereits während des ersten Arbeitseinsatzes ging die Antriebskette kaputt, sodass das Gerät nicht mehr funktionstüchtig war. Nachdem der Geschäftsführer der Beklagten eine neue Kette eingebaut hatte und diese sofort beschädigt worden war, lieferte die Klägerin drei neue Ketten. Diese wurden nacheinander eingebaut, gingen jedoch ebenfalls kaputt, was der Klägerin angezeigt wurde. Im August 2007 überprüfte ein Mitarbeiter der Klägerin den Schaufelseparator bei der Firma *G*. Im Dezember 2007 brachte die Firma *G* das Gerät zur Klägerin, die es reparierte und am 29.01.2008 wieder zurücksandte. Am siebten Arbeitstag nach Wiederinbetriebnahme (12.02.2008) trat erneut ein Defekt auf.

Mit Schreiben vom 18.03.2008 setzte die Firma *G* der Beklagten eine letzte Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 28.03.2008 und kündigte ihren „Rücktritt vom Kaufvertrag“ an. Der Geschäftsführer der Beklagten wandte sich mit Schreiben vom 19.03.2008 wegen der seitens der Firma *G* reklamierten Mängel an die Klägerin und setzte ihr eine Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 28.03.2008 und kündigte an, für den Fall der Nichtbeseitigung der Mängel den Kaufvertrag rückabwickeln und Schadensersatzansprüche stellen zu wollen. Mit Schreiben vom 19.03.2008 forderte die Klägerin die Beklagte auf, das Gerät umgehend in ihrem Haus zur Verfügung zu stellen. Hierauf reagierte die Beklagte nicht.

Die Firma *G* erklärte am 28.03.2008 gegenüber der Beklagten „die Wandlung“.

Die Klägerin hat behauptet, der Schaufelseparator sei falsch bedient worden. Sie ist außerdem der Ansicht, bei einem derartigen Spezialgerät könne die Nachbesserung nur an ihrem Betriebssitz erfolgen. Sie hat beantragt, einen Vollstreckungsbescheid des AG Mayen aufrechtzuerhalten und die Beklagte zu verurteilen, an sie zur Erstattung außergerichtlicher Kosten 1.005,40 € nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, den Vollstreckungsbescheid des AG Mayen aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie hat die Aufrechnung mit angeblichen Forderungen in Höhe von 18.348,07 € bzw. 592,53 € erklärt. Hierbei handele es sich einerseits um Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche der Firma *G*, die die diese an den Geschäftsführer der Beklagten *H* – der nunmehr die Beklagte in Anspruch nehme – abgetreten habe. Andererseits handele es sich um einen Teil des Kaufpreises, den die Firma *G* zurückverlangt habe und der ebenfalls an den Geschäftsführer der Beklagten abgetreten worden sei. Den restlichen Kaufpreisanspruch (39.632,37 €) macht die Beklagte widerklagend geltend.

Das LG Saarbrücken hat mit Urteil vom 06.10.2009 den Vollstreckungsbescheid aufrechterhalten und die Beklagte weiter verurteilt, an die Klägerin 961,28 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen. Die Berufung der Beklagten hatte nur geringen Erfolg.

Aus den Gründen: II. … Das Landgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass dem unstreitigen Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises für den ersten Schaufelseparator keine aufrechenbaren Gegenansprüche entgegenstehen. Lediglich hinsichtlich der weiter geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten war die Mehrwertsteuer abzusetzen.

1. Der Klägerin steht gemäß § 433 II BGB ein Kaufpreisanspruch in Höhe von 18.940,60 € aus dem ersten Kaufvertrag über einen Schaufelseparator zu.

2. Dieser Anspruch ist nicht im Wege der Aufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen. Es fehlt an aufrechenbaren Gegenansprüchen der Beklagten.

a) Die Beklagte rechnet zunächst mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 18.348,07 € auf. Hierbei handelt es sich um die Beträge, die zunächst die Firma *G* ... als Schadensersatz- bzw. Aufwendungsersatzansprüche ihr gegenüber geltend machte und an Herrn *H* persönlich abgetreten hat.

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, wurden diese Ansprüche zwar an den Geschäftsführer der Beklagten, nicht jedoch an die Beklagte selbst abgetreten, sodass dieser ein eigener Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin – in gleicher Höhe – zustehen müsste. Ein solcher aus §§ 437 Nr. 3, 434, 280 I und III, 281 BGB herzuleitender Anspruch besteht jedoch nicht. Es fehlt an einer wirksamen Fristsetzung zur Nacherfüllung (§§ 281 I, 439 I BGB) sowie an einem Schaden, der der Klägerin entgegengehalten werden kann.

aa) Die Beklagte hat der Klägerin keine wirksame Frist zur Nacherfüllung (§§ 281 I, 439 I BGB) gesetzt.

Eine Fristsetzung erfolgte zwar durch Schreiben der Beklagten vom 19.03.2008, in welchem diese ankündigte, den Kaufvertrag rückabzuwickeln, falls die Mängel nicht bis zum 28.03.2008 dauerhaft beseitigt werden. Auf diese Fristsetzung hat die Klägerin jedoch reagiert und mit Schreiben vom 18.03.2008 bzw. 19.03.2008 zur Überprüfung des Geräts dessen Vorstellung an ihrem Firmensitz verlangt. Hierauf ging die Beklagte ihrerseits nicht mehr ein. Da die Beklagte den Schaufelseparator nicht am Firmensitz der Klägerin zur Nachbesserung zur Verfügung gestellt hat, hat sie eine notwendige Mitwirkungshandlung nicht erfüllt. Dies geht zu ihren Lasten, da die Nacherfüllung in vorliegendem Fall am Firmensitz der Klägerin zu erfolgen hatte.

Im Falle der Lieferung einer mangelhaften Sache hat der Käufer zunächst einen Anspruch auf Nacherfüllung in Form der Nachbesserung oder Ersatzlieferung (§ 439 I BGB) als „modifizierten Erfüllungsanspruch“. Erst wenn die Nacherfüllung scheitert, kann der Käufer seine sekundären Sachmängelgewährleistungsrechte geltend machen (vgl. BGH, Urt. v. 23.02.2005 – VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219 [221]; Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448). Dem Verkäufer kommt ein „Recht zur zweiten Andienung“ zu (vgl. BGH, Urt. v. 23.02.2005 – VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219 [227]). An welchem Ort diese Nacherfüllung zu erfolgen hat, ist umstritten.

(1.) Nach einer Ansicht ist der Belegenheitsort der Sache maßgebend (vgl. OLG München, Urt. v. 12.10.2005 – 15 U 2190/05, NJW 2006, 449; Staudinger/*Bittner,* BGB, Neubearb. 2009, § 269 Rn. 36; Staudinger/*Beckmann,* BGB, Neubearb. 2008, Kauf, Nacherfüllung §§ 437 Nr. 1, 439; Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2004, § 439 Rn. 9; MünchKomm-BGB/*Westermann,* BGB, 5. Aufl. [2008], § 439 Rn. 7; jurisPK-BGB/*Kerwer,* 5. Aufl. [2010], § 269 Rn. 16). Die Pflicht des Verkäufers bestehe in der Verschaffung einer mangelfreien Sache. Aus dem Umstand, dass dies pflichtwidrig nicht geschehen sei, sollen dem Käufer keine Nachteile erwachsen (so Staudinger/*Matusche-Beckmann,* a. a. O., § 439 Rn. 9). Dies werde aus der Regelung in Art. 3 der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (1999/44/EG v. 25.05.1999) deutlich, wonach der Verbraucher Anspruch darauf habe, dass Nachbesserung und Ersatzlieferung ohne „erhebliche Unannehmlichkeiten" für ihn durchgeführt werden, sowie aus der Existenz des § 439 II BGB, wonach der Käufer infolge der Nacherfüllung nicht mit Kosten belastet werden dürfe.

(2.) Die Gegenansicht stellt auf den Wohn- bzw. Firmensitz des Verkäufers ab (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 16.07.2010 – 8 U 812/09, juris; OLG München, Urt. v. 20.06.2007 – 20 U 2204/07, NJW 2007, 3214; OLG Köln, Urt. v. 14.02.2006 – 20 U 188/05, juris; MünchKomm-BGB/*Krüger,* 5. Aufl. [2008], § 269 Rn. 37; *Ball,* NZV 2004, 217 [220] in Bezug auf den Autokauf). Begründet wird dies mit der dogmatischen Struktur des Nacherfüllungsanspruchs. Bei diesem handelt es sich um den modifizierten Erfüllungsanspruch. Er tritt an die Stelle des Anspruchs auf Übereignung der Kaufsache. Daher sei für ihn auch derselbe Leistungsort wie für den eigentlichen Erfüllungsanspruch heranzuziehen. Für diese Ansicht spricht auch die Existenz des § 439 II BGB. Sähe man den Belegenheitsort der Sache als Erfüllungsort an, entstünden in der Regel von vornherein keine Transportkosten, so dass die Statuierung deren Ersatzes in § 439 II BGB überflüssig wäre (vgl. *Reinking,* NJW 2008, 3608 [3609]).

(3.) Der BGH hat für den Werkvertrag entschieden, dass bei Fehlen anderweitiger Vereinbarungen die Nachbesserung dort zu erfolgen habe, wo das nachzubessernde Werk sich vertragsgemäß befindet (vgl. BGH, Urt. v. 08.01.2008 – X ZR 97/05, NJW-RR 2008, 724 [725]). Dabei verweist er jedoch ausdrücklich auf eine vergleichbare Entscheidung des OLG München zum Kaufrecht (OLG München, Urt. v. 12.10.2005 – 15 U 2190/05, NJW 2006, 449). Zutreffend weist das OLG Koblenz (Urt. v. 16.07.2010 – 8 U 812/09, juris) jedoch darauf hin, dass der für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des BGH die Frage offengelassen habe, ob dies auch für die Nacherfüllung beim Kauf beweglicher Sachen gilt (vgl. BGH, Urt. v. 15.07.2008 – VIII ZR 211/07, NJW 2008, 2837 [2840]).

Der Senat folgt der unter (2.) genannten Ansicht. Für sie spricht die dogmatische Konstruktion des Nacherfüllungsanspruchs als modifizierter Leistungsanspruch. Etwaigen Härten für den Käufer kann bei der Prüfung der Umstände des Einzelfalls Rechnung getragen werden. Hiernach können Verkehrssitte und Treu und Glauben im Einzelfall ein anderes Ergebnis rechtfertigen (vgl. OLG Koblenz, Urt. v. 16.07.2010 – 8 U 812/09, juris). Derartige Umstände sind vorliegend jedoch nicht gegeben, insbesondere wurde kein anderer Erfüllungsort vereinbart.

Unabhängig vom Bestreiten einer etwaigen Zusage konnte der Zeuge *K* insoweit nicht für die Klägerin handeln, da er keine Vertretungsmacht besaß. Ferner kann die Bestimmung in § 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, wonach die mangelhaften Gegenstände in dem Zustand, in dem sie sich bei Feststellung des Mangels befinden, „zur Besichtigung durch den Unternehmer bereitzuhalten“ sind, nicht als vertragliche Vereinbarung eines anderen Erfüllungsorts gesehen werden. Die Klausel statuiert lediglich ein zusätzliches Besichtigungsrecht des Verkäufers. Ein solches Untersuchungsrecht steht dem Verkäufer zu, damit er beurteilen kann, ob die gerügten Mängel bestehen, diese bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen haben, auf welchen Ursachen diese beruhen und auf welche Weise er diese beseitigen kann (vgl. BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448). Auf dieses Untersuchungsrecht bezieht sich die genannte, deklaratorisch wirkende Klausel. Hinsichtlich des Orts der im Anschluss durchzuführenden eigentlichen Nacherfüllung verhält sie sich nicht.

Allein ein für den Käufer lästiger Transport rechtfertigt vor dem Hintergrund, dass ein gewisser Aufwand an Organisation und Freizeit mit jedem Schadensfall einhergeht, nicht ohne Weiteres den Rückschluss darauf, dass eine Änderung des ursprünglichen Leistungsorts im Hinblick auf Nacherfüllungsansprüche dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien entspricht (vgl. *Pils,* JuS 2008, 767 [769]). Zudem ist es nachvollziehbar, wenn die Klägerin darauf abstellt, dass angesichts der Konstruktion und Beschaffenheit des Schaufelseparators eine Reparatur in ihrer Werkstatt, in welcher die notwendigen Geräte und Werkzeuge bereitgehalten werden, zur Gewährleistung einer fachgerechten Reparatur geboten sei.

Die Fristsetzung war auch nicht aufgrund vorangegangener Mängelbeseitigungsversuche entbehrlich. Selbst wenn man solche annimmt, musste sich die Beklagte vorliegend an der von ihr gesetzten Frist festhalten lassen.

Zwar gilt die Nacherfüllung in der Variante Nachbesserung gemäß § 440 Satz 2 BGB nach dem zweiten erfolglosen Versuch als fehlgeschlagen. Dies jedoch nur, wenn sich nicht aus der Art der Sache oder des Mangels oder aus sonstigen Umständen etwas anderes ergibt. Mehr als zwei Nachbesserungsversuche kommen deshalb etwa bei besonderer (technischer) Komplexität der Sache, schwer zu behebenden Mängeln oder ungewöhnlich widrigen Umständen bei vorangegangenen Nachbesserungsversuchen in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2006 – VIII ZR 166/06, NJW 2007, 504 [505]). Angesichts der von der Beklagten selbst behaupteten Konstruktionsmängel und der Möglichkeit einer sehr kostenintensiven Änderung des Geräts zur Mängelbeseitigung waren der Klägerin vorliegend durchaus mehrere Nachbesserungsversuche zuzubilligen.

Hinzu kommt das Verhalten der Beklagten im konkreten Fall. Setzt diese der Klägerin eine Frist zur Mängelbeseitigung, obgleich nach ihrem Dafürhalten bereits zwei Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen sind, muss sie sich gleichwohl an ihrer Fristsetzung festhalten lassen. Diese Fristsetzung erfolgte in dem Wissen, dass die bisherigen Arbeiten der Klägerin bzw. ihre Vorschläge zur vermeintlichen Mängelbeseitigung aus Sicht der Beklagten nicht zum Erfolg geführt haben (vgl. zum Rücktritt OLG Rostock, Urt. v. 20.03.2006 – 3 U 124/05, juris). Die Beklagte kann sich später dann nicht darauf berufen, dass es dieser Fristsetzung nicht bedurft hätte, da dies ein widersprüchliches Verhalten (§ 242 BGB) darstellt.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus dem Umstand des vermeintlichen Diebstahls des Schaufelseparators im Herbst 2008 mit der Folge einer Unmöglichkeit der Nacherfüllung.

Zum einen stellt das LG Saarbrücken zutreffend darauf ab, dass sich die Beklagte im Annahmeverzug bezüglich des Angebots zur Nacherfüllung befand. Selbst wenn man dieser Argumentation nicht folgt, kann die Beklagte jedoch aufgrund des Umstands des Diebstahls des Schaufelseparators keine weitergehenden Rechte herleiten. Im Falle der nachträglichen Unmöglichkeit der Nacherfüllung richten sich ihre Rechte nach §§ 437 Nr. 3, 280 I und III, 283 BGB. Dies setzt ein Vertretenmüssen des Schuldners (§ 280 I 2 BGB) voraus. Für dieses Vertretenmüssen ist nicht entscheidend, ob der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat, sondern es ist darauf abzustellen, ob der Verkäufer das nachträgliche Leistungshindernis, mithin die Unmöglichkeit der Nacherfüllung, zu vertreten hat (vgl. MünchKomm-BGB/*Ernst,* 5. Aufl. [2008], § 283 Rn. 7; jurisPK-BGB/*Alpmann,* 5. Aufl. [2010], § 283 Rn. 17 f.). Für ein Vertretenmüssen des Diebstahls des Schaufelseparators auf Klägerseite sind Anhaltspunkte weder vorgetragen noch ersichtlich; insbesondere ist die Unmöglichkeit der Nacherfüllung nicht auf die – vermeintliche – Mangelhaftigkeit der Kaufsache zurückzuführen. Somit scheidet ein Anspruch mangels Verschuldens aus.

Schließlich macht auch die behauptete Art des Mangels keine Fristsetzung entbehrlich. Die Beklagte behauptet einen Produktions- bzw. Konstruktionsfehler und ist der Ansicht, hierbei sei eine Nachbesserung entbehrlich. Dies findet jedoch keine Stütze in den §§ 439 ff. BGB. Auch bei konstruktiven Mängeln kann nachgebessert werden. Der Konstruktionsfehler kann im Einzelfall so behoben werden, dass sich die Sache zu ihrer vertraglich vorausgesetzten Verwendung eignet …

b) Der Anspruch der Klägerin ist auch nicht infolge der Aufrechnung mit einem Teil des an die Firma *G* zurückzuzahlenden Kaufpreises in Höhe von 592,53 € erloschen. Auch insoweit macht die Beklagte einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3, 434 I, 280 I und III, 281 BGB) geltend. Dieser setzt eine erfolglose Nachfristsetzung voraus, an welcher es wie aufgezeigt fehlt …

3. Der Klägerin stehen als Verzugsschaden auch die Anwaltsgebühren in Form der nicht anrechenbaren außergerichtlichen Geschäftsgebühr zu (§§ 286, 288 BGB). Das Landgericht berechnet diese zutreffend aus einem Streitwert von 18.940,60 €. Da es sich bei der Klägerin um eine juristische Person handelt, ist jedoch von einer Vorsteuerabzugsberechtigung auszugehen, sodass die Mehrwertsteuer nicht zu ersetzen ist …

4. Der im Wege der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch in Höhe des restlichen, an die Firma *G* bzw. den Geschäftsführer der Beklagten zurückzuzahlenden Kaufpreises in Höhe von 39.632,37 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I und III, 281 BGB besteht aus den dargelegten Gründen nicht …

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.