

## Erfüllungsort der Nacherfüllung im Kaufrecht – Internethandel mit Kfz-Teilen

1. **Wo der Anspruch des Käufers auf Nacherfüllung zu erfüllen ist, richtet sich mangels einer speziellen kaufrechtlichen Vorschrift nach [§ 269 I BGB](#). Danach ist, wenn die Parteien vertraglich keinen Erfüllungsort der Nacherfüllung vereinbart haben, auf die jeweiligen Umstände abzustellen, wobei insbesondere Ortsgebundenheit und Art der vorzunehmenden Leistung maßgebliche Bedeutung haben. Eine allgemeingültige Festlegung des Erfüllungsortes der Nacherfüllung kommt deshalb nicht in Betracht.**
2. **Verlangt der Käufer eines Getriebes, das er in einem Onlineshop bestellt und das der Betreiber des Shops an einen vom Käufer benannten Kfz-Meisterbetrieb geliefert hat, die Lieferung eines mangelfreien Getriebes, so ist dieser Nacherfüllungsanspruch ([§ 439 I Fall 2 BGB](#)) dort zu erfüllen, wo sich der Kfz-Meisterbetrieb befindet. Das gilt jedenfalls dann, wenn kein Versendungskauf i. S. des [§ 447 BGB](#) vorliegt, wenn also das – angeblich mangelhafte – Getriebe nicht auf besonderes Verlangen des Käufers an den Kfz-Meisterbetrieb versendet wurde, sondern der Versand von Kfz-Teilen an eine vom Käufer benannte Werkstatt zu den allgemeinen Leistungen des Händlers gehört.**
3. **Zwar muss ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers dessen Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Verfügung zu stellen, damit er sie untersuchen und so die erhobenen Mängelrügen überprüfen kann. Eine Obliegenheit des Käufers, bei einem Nacherfüllungsverlangen (klarstellend) darauf hinzuweisen, dass er bereit sei, dem Verkäufer eine Prüfung der Kaufsache zu ermöglichen, besteht aber regelmäßig nicht; vielmehr kann vom Verkäufer verlangt werden, dass er (zunächst) deutlich macht, dass er die Kaufsache prüfen möchte.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.09.2016 – [I-5 U 99/15](#)

**Sachverhalt:** Der Kläger erwarb von der Beklagten, die einen Onlinehandel unter anderem für Kfz-Getriebe betreibt, am 25.02.2010 ein Schaltgetriebe für einen VW Touran. Die Beklagte lieferte dieses Getriebe an einen Kfz-Meisterbetrieb – „Jupp's Garage“ – in B., wo es in das Fahrzeug des Klägers eingebaut wurde.

Mit Schreiben vom 21.08.2010 behauptete der Kläger, das gelieferte Getriebe sei mangelhaft. Er forderte die Beklagte auf, den Mangel durch Lieferung eines mangelfreien Getriebes an „Jupp's Garage“ zu beseitigen, und setze ihr hierfür eine Frist bis zum 31.08.2010. Da die Beklagte diesem Nacherfüllungsverlangen nicht nachkam, beauftragte der Kläger seine späteren Prozessbevollmächtigten. Sie forderten die Beklagte unter dem 01.09.2010 nochmals zur Lieferung eines mangelfreien Getriebes auf und setzten ihr hierfür eine Frist bis zum 10.09.2010. Die Beklagte reagierte auf diese Aufforderung mit Schreiben vom 08.09.2010, in dem sie zunächst auf ein – dem Kläger nicht zugegangenes – Schreiben vom 23.08.2010 verwies. Weiter teilte die Beklagte mit, sie erwarte „entsprechende Unterlagen, um die Gewährleistung überhaupt bearbeiten zu können“, und betrachte das Anwaltsschreiben vom 01.09.2010 als gegenstandslos.

Nachdem die mit diesem Schreiben gesetzte Frist erfolglos abgelaufen war, ließ der Kläger das Getriebe, das er von der Beklagten erhalten hatte, am 10.09.2010 durch ein anderes Getriebe ersetzen. Das ausgebaute Getriebe überließ er dem Verkäufer des neuen Getriebes und erhielt dafür eine Gutschrift in Höhe von 595 €.

Mit der Klage verlangt der Kläger nach Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens die Kosten ersetzt, die er für das neue Getriebe (3.403,58 €) sowie für den Ausbau des defekten und den Einbau neuen Getriebes (240,98 €) aufgewendet hat. Außerdem beansprucht er eine Nutzungsausfallentschädigung für fünf Tage in Höhe von insgesamt 215 € und den Ersatz der Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens (1.261,85 €). Insgesamt verlangt der Kläger mithin die Zahlung von 5.121,41 €. Er behauptet, er habe im August 2010 festgestellt, dass das von der Beklagten gelieferte Getriebe einen Schaden aufgewiesen habe. Dieser Schaden habe bereits bei Übergabe des Getriebes vorgelegen und dazu geführt, dass er sein Fahrzeug mindestens fünf Tage nicht habe nutzen können.

Das Landgericht (LG Düsseldorf, Urt. v. 02.07.2015 – [11 O 209/12](#)) hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz statt der Leistung ([§ 437 Nr. 3](#), [§§ 280 I und III](#), [281 BGB](#)) schon deshalb nicht bestehe, weil es an einem wirksamen Nacherfüllungsverlangen des Klägers fehle. Der Kläger habe nämlich schon nicht zu erkennen gegeben, dass er bereit sei, der Beklagten das als mangelhaft beanstandete Getriebe zur Verfügung zu stellen, damit sie es untersuchen und so die Mängelrüge prüfen könne. Darüber hinaus sei sein Verlangen, die Beklagte möge ein mangelfreies Getriebe an die Werkstatt in B. liefern, unzulässig gewesen, weil die Beklagte den geltend gemachten Nacherfüllungsanspruch allenfalls an ihrem Betriebssitz, also in N., habe erfüllen müssen.

Die Berufung des Klägers hatte zum Teil Erfolg.

**Aus den Gründen:** II. ... 1. Soweit der Kläger ... den Ersatz der Kosten aus dem Beweissicherungsverfahren ... geltend macht, ist seine Klage bereits unzulässig. Da hier der Hauptprozess den gesamten Gegenstand des Beweissicherungsverfahrens umfasst, gehören auch die Kosten des Beweisverfahrens insgesamt zu den Kosten des Rechtsstreits und können (nur) aufgrund der diesbezüglichen prozessualen Kostenentscheidung festgesetzt werden.

Zwar weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass neben einem prozessualen Kostenerstattungsanspruch materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind, wenn sie auf eine konkrete Anspruchsgrundlage gestützt werden können (vgl. BGH, Urt. v. 12.12.2006 – [VI ZR 224/05](#), [NJW 2007, 1458](#) Leitsatz und Rn. 7; Zöller/*Herget*, ZPO, 31. Aufl., vor § 91 Rn. 11), wobei dies im Rahmen vertraglicher Verhältnisse insbesondere auch [§ 280 BGB](#) sein kann (vgl. BGH, Urt. v. 16.01.2009 – [V ZR 133/08](#), [NJW 2009, 1262](#) Rn. 19 ff.). Ein solcher Anspruch kann aber nur insoweit materiell-rechtlich separat geltend gemacht werden, als über ihn nicht bereits in der prozessualen Kostenentscheidung zu befinden ist; bei den Kosten eines Beweissicherungsverfahrens ist dies nur insoweit der Fall, als die Parteien und/oder der Gegenstand des Beweissicherungsverfahrens nicht mit denen des Rechtsstreits in der Hauptsache identisch sind (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 10.12.1992 – [17 U 185/91](#), [NJW-RR 1993, 1044](#) = juris Orientierungssatz 2; vgl. zur Abgrenzung BGH, Urt. v. 11.05.1989 – [VII ZR 39/88](#), [BauR 1989, 601](#) = juris Rn. 31). Sind dagegen die Parteien identisch und ist der Gegenstand des Beweissicherungsverfahrens zugleich Gegenstand des Rechtsstreits, ist über die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens ausschließlich durch die prozessuale Kostenentscheidung zu befinden (vgl. OLG Celle, Urt. v. 18.09.2003 – [11 U 11/03](#), [BauR 2004, 381](#) = juris Orientierungssatz 4 und Rn. 50). Der materiell-rechtliche Kostenersatzanspruch ist beschränkt auf vorprozessuale und außerprozessuale Kosten, denn die eigentlichen Prozesskosten können grundsätzlich nicht als materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht werden (BGH, Urt. v. 11.12.1986 – [II-ZR 268/85](#), [WM 1987, 247](#) = juris Rn. 30; Zöller/*Herget*, a. a. O., vor § 91 Rn. 11).

2. Im Übrigen ist die Klage zulässig, aber nur teilweise begründet. Dem Kläger stehen infolge der Lieferung eines mangelhaften Getriebes gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche gemäß [§§ 433 I](#), [437 Nr. 3](#), [§§ 440](#), [280 I](#), III, [281 I](#) BGB zu.

a) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass das von der Beklagten an den Kläger gelieferte Getriebe mangelhaft i. S. der [§ 437 Nr. 3](#), [§ 434 I 2 Nr. 1](#) BGB war. Hierzu hat das Landgericht keine Feststellungen getroffen, da es die Klage mangels Annahme der formellen Voraussetzungen von Schadensersatzansprüchen abgewiesen hat. Damit hat der Senat selbst gemäß [§ 529 I Nr. 2 ZPO](#) das Vorliegen des Mangels ebenso festzustellen wie die behaupteten Schäden und ihren Umfang.

aa) Dabei steht aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen *S* aus dem Beweissicherungsverfahren zur Überzeugung des Senats fest, dass das dort untersuchte Getriebe bereits im Zeitpunkt der Lieferung eines Austauschgetriebes durch die Beklagte mangelhaft war, und zwar auch als „Austauschgetriebe – innen überholt“.

Dem steht nicht entgegen, dass die Beweisfragen eher auf das Vorliegen von Symptomen beim Betrieb des Fahrzeugs hin formuliert sind, während die Feststellungen des Gutachters den Zustand des ausgebauten Getriebes betreffen und technisch-funktional gehalten sind. Zwar weist die Beklagte ... darauf hin, dass die Untersuchungen des Sachverständigen *S* aus diesem Grund nicht genau auf die Beweisfragen im Beweissicherungsverfahren bezogen waren. Letztlich ließen sich die konkret gestellten Fragen aber nur bei einem eingebauten Getriebe beantworten. Der Auftrag an den Gutachter war jedoch ersichtlich nicht so zu verstehen, dass er das bereits ausgebaute Getriebe zunächst in ein Fahrzeug einbauen sollte, um damit eine praktische Funktionsprüfung nebst Probefahrt durchzuführen. Vielmehr sollte er feststellen, ob der technische Zustand des Getriebes die vom Kläger geschilderten Probleme im Fahrbetrieb verursachen würde ... Und genau dies hat der Gutachter überzeugend bestätigt, was zur Überzeugung des Senats vom Vorliegen der Mängel genügt. Denn der Sachverständige *S* hat konkret dargelegt, dass und aufgrund welcher technischer Zusammenhänge gerade die vom Kläger geschilderten Auswirkungen durch die festgestellten Mängel am Getriebe zu erklären sind.

Dazu war es ersichtlich erforderlich und ausreichend, eine Untersuchung des ausgebauten Getriebes durchzuführen, wie sie auch erfolgt ist. Diese Art der Begutachtung muss sich dann zwar zwangsläufig darauf beschränken, die technische Untersuchung durchzuführen und die Plausibilität der geschilderten Auswirkungen zu überprüfen. Im Ergebnis hat sich dabei jedoch eindeutig ergeben, dass das untersuchte Getriebe mangelhaft ist. Zudem hat der Gutachter *S* bestätigt, dass das Getriebe im Fahreinsatz infolge der Mängel gerade (auch) die im Beweisbeschluss ... aufgeführten Geräusche und technischen Schwierigkeiten verursachen würde, wenn es wieder eingebaut würde.

Der Sachverständige *S* führt hierzu in seinem Gutachten eine Vielzahl von massiven Verschleißerscheinungen auf, die er jeweils mit Fotos dokumentiert. So ließen sich in der Verzahnung deutliche Schädigungen feststellen, die Mechanik des Getriebes sei stellenweise gebrochen und verschlissen mit der Folge, dass die Funktion stark eingeschränkt gewesen sein müsse. Sogar in der Verzahnung habe sich ein loser Metallsplitter befunden. Auch im Getriebedeckel seien Metallablagerungen feststellbar gewesen mit größeren Metallsplittern im Ölschlamm. Auch ohne Probefahrt sei aus technischer Sicht davon auszugehen, dass die enormen Verschleißerscheinungen zu Funktionsstörungen und Geräuschen führen müssten. Auch seien die vorhandenen Splitter und Ablagerungen im Getriebeöl ein deutliches Indiz dafür, dass die durch den Kläger behaupteten Mängel vorlägen. Dabei hat der Gutachter die Untersuchungen insbesondere auch konkret auf die einzelnen Gänge bezogen und die vom Kläger als vorliegend beschriebenen Auswirkungen jeweils als plausibel bestätigt. Der Senat hat keinen Anlass, an diesen zwar knappen, aber in sich schlüssigen und umfänglich dokumentierten Ausführungen zu zweifeln.

Dies gilt auch für die sachverständige Einschätzung, dass diese umfängliche Schädigung nicht innerhalb von sechs Monaten an einem „generalüberholten“ Getriebe entstanden sein könne und daher die Mängel auch bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des Getriebes an den Kläger vorgelegen haben müssten (ausgehend von der Annahme, dass es sich um dasselbe Getriebe handele). Entgegen den Ausführungen der Beklagten ... ist es eben nicht vorstellbar, dass diese Schäden in der kurzen Betriebszeit beim Kläger aufgetreten sind. Und soweit die Beklagte darauf abstellt, dass das Getriebe schließlich beim Kläger ein- und wieder ausgebaut wurde, ist – auch ohne diesbezügliche Feststellungen des Sachverständigen – bereits aus eigener Sachkunde des Senats auszuschließen, dass ein Ein- und Ausbau zu den festgestellten massiven Verschleißerscheinungen des Getriebeinneren führen kann. ...

bb) Zwar bestreitet die Beklagte, dass es sich bei dem ... durch den Sachverständigen untersuchten Getriebe um das von ihr gelieferte Getriebe handele. Auch dies hat der Senat – nunmehr im Rahmen der selbst durchgeführten Beweisaufnahme – zu seiner Überzeugung feststellen können.

Diesbezüglich bestanden aufgrund der widersprüchlichen Angaben des Klägers zum Kilometerstand zunächst Zweifel, weshalb sich der Senat zur erneuten Vernehmung des Zeugen *W* im Rahmen der Berufungsverhandlung veranlasst sah. Nach Erklärung des Klägers zum Zustandekommen der widersprüchlichen Kilometerangaben sowie nach Vernehmung des Zeugen *W* ist der Senat jedoch zu der Überzeugung gelangt, dass es sich bei dem vom Sachverständigen *S* untersuchten Getriebe um dasjenige handelt, das die Beklagte geliefert hat. So hat der Kläger inzwischen überzeugend erklären können, warum der ursprünglich vorgelegte Lieferschein für das im Zeitraum vom 11.09.2010 bis zum 15.09.2010 eingebaute Getriebe als Lieferdatum erst den 16.09.2010 auswies. Es ist insoweit nachvollziehbar, dass er bei der Firma *F* diese Rechnung anstelle der ursprünglichen Rechnung vom 10.09.2010 anforderte, weil auf dieser ersten Rechnung die nicht zutreffende Kilometerangabe von 85.356 aus dem letzten Werkstatttermin bei der Firma *F* aufgeführt war. Hieraus erklärt sich dann auch, wie diese Angabe des Kilometerstands mit dem Zusatz „Beim Kauf des AT-Getriebes beim VW-Händler am 10.09.2010“ ihren Weg in das Gutachten des Sachverständigen *S* gefunden hat. Diesem wurde ersichtlich die erste Rechnung vom 10.09.2010 vorgelegt und nicht die ursprünglich dem Gericht vorgelegte zweite Rechnung vom 16.09.2010.

Nach Aufklärung dieses vermeintlichen Widerspruchs sowie der Vernehmung des Zeugen *W* bestehen keine Zweifel des Senats mehr, dass es sich bei dem vom Sachverständigen untersuchten Getriebe um das von der Beklagten gelieferte Getriebe handelt. Der Zeuge *W* hat bestätigt, im Wagen des Klägers das von der Beklagten gelieferte Getriebe zunächst eingebaut zu haben sowie es später wieder ausgebaut und durch ein Original-Austauschgetriebe von VW ersetzt zu haben. Ebenso hat er bestätigt, das von der Beklagten gelieferte Getriebe bei sich im Betrieb und später im Außenlager gelagert zu haben. Ein Vertauschen bis zu diesem Zeitpunkt konnte er insoweit ausschließen, als kein Fremder Zutritt gehabt habe. Zwar konnte der Zeuge keine Angaben mehr dazu machen, ob der Kläger das Getriebe später selbst abgeholt habe oder der Gutachter; jedenfalls habe er aber den Kläger aufgefordert, das Getriebe abzuholen, weil er nicht zur weiteren Lagerung bereit gewesen sei. Dabei habe der Kläger bereits davon gesprochen, dass es Schwierigkeiten mit dem Verkäufer gegeben habe und er nunmehr einen Gutachter einschalten wolle. Der Zeuge hat angegeben, den Kläger auch vorher bereits als Kunden gekannt zu haben, wobei dieser immer mit demselben Auto gekommen sei. Ihm sei nicht bekannt, dass der Kläger etwa zwei gleiche Fahrzeuge gehabt habe.

Insgesamt ergeben sich damit keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger ein anderes als das bei der Beklagten erworbene Getriebe beim Gutachter vorgeführt haben könnte. Der Senat ist auch davon überzeugt, dass dies nicht der Fall war. Für die Identität der Getriebe spricht zudem, dass auf der Rechnung für das Getriebe eine Kennung GUG angegeben ist, die nicht vom Hersteller stammt. Genau eine solche Kennung hat auch der Gutachter *S* bei dem von ihm untersuchten Getriebe über der teilweise weggeschliffenen Originalkennung vorgefunden und hierzu ausgeführt, dass diese Markierung „wahrscheinlich von der Antragsgegnerin angebracht“ gewesen sei.

Vor diesem Hintergrund kommt dem Umstand, dass der vom Kläger benannte Zeuge *X* inzwischen verstorben ist und daher als Zeuge nicht mehr gehört werden konnte, für den Prozess keine Bedeutung zu. Auch so bestehen die ursprünglich wegen der widersprüchlichen Kilometerangaben begründeten Zweifel des Senats nicht fort.

b) Weitere Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch gemäß §§ 433 I, 437 Nr. 3, §§ 440, 280 I, III, 281 I BGB ist, dass unter Benennung des genauen Inhalts des Leistungsverlangens eine Nacherfüllung verlangt und grundsätzlich eine Frist hierzu gesetzt wird (Palandt/*Grüneberg*, BGB, 75. Aufl., § 281 Rn. 9), wobei die bloße Aufforderung zur Erklärung über die Leistungsbereitschaft nicht ausreicht (*Reinking/Eggert*, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 897; so auch BGH, Urt. v. 16.09.1999 – [VI-ZR 456/98](#), [NJW 1999, 3710](#) = juris Rn. 19 [zu § 634 I BGB a.F.]). Auch diese Voraussetzungen hat der Kläger vorliegend erfüllt.

aa) Dies gilt zunächst hinsichtlich der Nachfristsetzung gemäß § 281 I BGB. Eine solche liegt in dem Schreiben vom 21.08.2010 vor. Unstreitig hat der Kläger dieses Schreiben auch an die Beklagte versandt. Dass diese die Annahme verweigert hat, steht dem Zugang nicht entgegen. Vielmehr muss der Zugang angesichts des vorangehenden vertraglichen Verhältnisses mit dem Zeitpunkt der Verweigerung der Annahme fingiert werden (vgl. BGH, Urt. v. 27.10.1982 – [V ZR 24/82](#), [NJW 1983, 929](#) = juris Leitsatz und Rn. 29; Palandt/*Ellenberger*, BGB, 75. Aufl., § 130 Rn. 16). In diesem Schreiben sind die konkrete Rechnungsnummer, das Datum des Kaufs sowie festgestellte Mängel benannt mit der gleichzeitigen Aufforderung, das Getriebe rechtzeitig bis zum 31.08.2010 zu liefern.

bb) Der Wirksamkeit als Nacherfüllungsverlangen steht auch nicht entgegen, dass der Kläger eine Lieferung an „Jupp's Garage“ verlangt hat, gleichzeitig um Überweisung der Kosten für den Austausch des Getriebes gebeten hat, die Mängel, auf die er jetzt seine Klage stützt, nicht technisch genau beschrieben hat und zudem in dem Schreiben keine Ausführungen dazu getroffen hat, dass die Beklagte das Vorliegen der Mängel überprüfen könne.

(1) Das Verlangen, das Getriebe gerade an „Jupp's Garage“ zu liefern, kann die Wirksamkeit des Nachlieferverlangens nicht beeinträchtigen. Denn die Beklagte war zur Nachlieferung gerade dorthin verpflichtet, weil dort der Erfüllungsort liegt.

Wo der Erfüllungsort im Falle der kaufrechtlichen Nacherfüllung liegt, ist durchaus umstritten. Teilweise wird vertreten, dass gemäß [§ 439 II BGB](#) der bestimmungsgemäß aktuelle Belegenheitsort der Sache maßgeblich sei (so etwa [OLG München, Urt. v. 12.10.2005 – 15 U 2190/05](#), [NJW 2006, 449](#) = juris Leitsatz und Rn. 31), teilweise wird auf den ursprünglichen Erfüllungsort der Primärleistungspflicht abgestellt (so etwa [OLG München, Urt. v. 20.06.2007 – 20 U 2204/07](#), [NJW 2007, 3214](#) = juris Leitsatz und Rn. 8), und teilweise wird vertreten, dass bei Fehlen einer Vereinbarung nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden sei gemäß [§ 269 I BGB](#) und daher in Zweifelsfällen der Sitz des Schuldners Erfüllungsort sei (Palandt/*Grüneberg*, a. a. O., § 269 Rn. 15). Der BGH hat diese Frage inzwischen dahin gehend entschieden, dass mangels spezieller Regelung im Kaufrecht [§ 269 I BGB](#) Anwendung findet ([BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10](#), [BGHZ 189, 196](#) = [NJW 2011, 2278](#) Leitsatz; [Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12](#), [NJW 2013, 1074](#) Rn. 24), womit insbesondere Ortsgebundenheit und Art der vorzunehmenden Leistung maßgebliche Bedeutung zukommt und eine allgemeingültige Festlegung nicht in Betracht kommt ([BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10](#), [BGHZ 189, 196](#) = [NJW 2011, 2278](#) Rn. 30 f.). Dem schließt der Senat sich an.

Dabei hat der BGH ausgeführt, dass bei Fahrzeugen wegen deren mobilen Einsatzes einerseits und besonderer Diagnose- und Reparaturmöglichkeiten des Verkäufers am Betriebsort andererseits der Erfüllungsort in der Regel beim Verkäufer zu verorten sei, während im Falle des Einbaus des Kaufgegenstandes der Erfüllungsort regelmäßig am Belegenheitsort der Sache gegeben sei ([BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10](#), [BGHZ 189, 196](#) = [NJW 2011, 2278](#) Rn. 33). Beide Wertungen stehen hier in Konkurrenz zueinander, da vorliegend ein Einbau in ein Kraftfahrzeug erfolgt ist.



Da die Nacherfüllung im Hinblick auf die Vorgabe der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie indes auch ohne erhebliche Unannehmlichkeiten erfolgen muss, ist auch diesem Aspekt beim Verbrauchsgüterkauf im Rahmen der abwägenden Einzelfallbetrachtung besondere Bedeutung zuzumessen ([BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10](#), [BGHZ 189, 196](#) = [NJW 2011, 2278](#) Rn. 38 ff.). Damit ergibt sich im Rahmen der Gesamtabwägung, dass vorliegend als Erfüllungsort gemäß [§ 269 I BGB](#) „Jupp's Garage“ anzusehen ist. Dies ist nicht nur der Ort, an den nach den ausdrücklichen vertraglichen Bestimmungen die ursprüngliche Lieferung zu erfolgen hatte, sondern auch der Ort der ... Belegenheit des Autos des Klägers nebst auszutauschendem Getriebe zum Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens. Es ist nämlich nicht von einem Versendungskauf i. S. des [§ 447 BGB](#) auszugehen; der ursprüngliche Versand an „Jupp's Garage“ ist nicht auf ein spezielles Verlangen des Käufers hin erfolgt, sondern ist bei der Beklagten ersichtlich Teil des Angebots. Insbesondere hat die Beklagte nichts dazu vorgetragen, dass sie die Versendung auf Verlangen des Klägers erbracht habe und diese nicht zu ihren allgemeinen Leistungen als Teilehandel gehöre.

Auch ist zu beachten, dass die maßgeblichen Erwägungen für die Annahme des Erfüllungsortes beim Verkäufer bei Bargeschäften des täglichen Lebens oder beim Autokauf vorliegend nicht zutreffen, denn eine umfassende Überprüfung durch den Verkäufer, wie sie hierdurch ermöglicht werden soll, kann vorliegend bei der Beklagten (anders als bei einem Autohändler mit Werkstatt) ohnehin nicht erfolgen. Wie sie selbst ausführt, ist die Beklagte nur Händlerin, erbringt jedoch selbst keinerlei Ein- oder Ausbau von Getrieben. Da zudem eine Nacherfüllung durch Nachlieferung eines Getriebes sinnvollerweise an einem Ort zu erfolgen hat, an dem dieses auch eingebaut werden kann, sprechen die Umstände des Einzelfalles insgesamt für die Annahme von „Jupp's Garage“ als Erfüllungsort für die Nacherfüllung.

(2) Das Nacherfüllungsverlangen des Klägers ist auch nicht deshalb unwirksam, weil er die Beklagte zugleich zur Überweisung der voraussichtlichen Einbaukosten aufgefordert hat. Dies gilt unabhängig davon, ob der Kläger diese verlangen konnte, weil er hiervon jedenfalls nichts abhängig gemacht hat.

(3) Auch der Umstand, dass der Kläger nicht sämtliche Mängel des Getriebes benannt hat, auf die er sich nach der Begutachtung nunmehr stützt, kann der Wirksamkeit des Nacherfüllungsverlangens nicht entgegenstehen, zumal es sich bei dem Getriebe um ein technisches Gerät handelt, dessen Mangelbeschreibung im Einzelnen ohne Ausbau nicht technisch, sondern nur hinsichtlich der tatsächlichen Auswirkungen möglich ist.

(4) Dem Kläger sind die Gewährleistungsrechte auch nicht abgeschnitten, weil er zwar eine Nacherfüllungsmöglichkeit eingeräumt hat, der Beklagten aber nicht ausdrücklich eine Untersuchung des Getriebes auf die behaupteten Mängel hin angeboten hat.

Zwar ist der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer eine Nacherfüllungsmöglichkeit einzuräumen, bevor der Schadensersatzanspruch eröffnet ist. Und diese Obliegenheit des Käufers umfasst nach der neueren Rechtsprechung des BGH auch die Bereitschaft, dem Verkäufer den Kaufgegenstand am Erfüllungsort zur Prüfung der Mängel zur Verfügung zu stellen (vgl. hierzu [BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VII-ZR 310/08](#), [NJW 2010, 1448](#) Leitsatz und Rn. 12; [Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12](#), [NJW 2013, 1074](#) Leitsatz 1 und Rn. 24; [Urt. v. 01.07.2015 – VIII ZR 226/14](#), [MDR 2015, 1199](#) Leitsatz 2 und Rn. 30). Dem Verkäufer soll dies zur Einschätzung dienen, ob er sich auf die gewählte Art der Nacherfüllung einlassen muss oder berechtigt ist, sie – insbesondere nach [§ 439 III BGB](#) – zu verweigern ([BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08](#), [NJW 2010, 1448](#) Rn. 13).

Diese Obliegenheit zum Einräumen der Untersuchungsmöglichkeit hat der BGH zunächst anhand eines Falles begründet, in dem der Käufer eines Fahrzeugs ausdrücklich eine vorangehende Ersatzlieferung durch den Verkäufer verlangt hatte und das Fahrzeug erst nach deren Durchführung zu Untersuchungszwecken zur Verfügung stellen wollte ([BGH, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08](#), [NJW 2010, 1448](#)). Auch im nachfolgenden Urteil hat der BGH über eine Streitigkeit zu entscheiden gehabt, bei der die Parteien sich konkret darüber auseinandergesetzt haben, ob und insbesondere wo dem Verkäufer die Möglichkeit zur Mangelfeststellung zu gewähren sei; dort hat der BGH entschieden, dass dies am Erfüllungsort zu erfolgen habe und der Verkäufer nicht auf den Ort verwiesen werden könne, an dem sich die Sache zufällig gerade befinde ([BGH, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10](#), [BGHZ 189, 196](#) = [NJW 2011, 2278](#) Rn. 13 f.). Später hat der BGH unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung ausgeführt, bereits beim Nacherfüllungsverlangen müsse die Bereitschaft umfasst sein, dem Verkäufer die Sache zur Untersuchung zur Verfügung zu stellen, mit der Konsequenz, dass dieser nicht verpflichtet sei, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen einzulassen, bevor ihm diese Möglichkeit eingeräumt werde ([BGH, Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12](#), [NJW 2013, 1074](#) Rn. 24). Auch in diesem Fall stritten die Parteien allerdings konkret darüber, wo diese Untersuchung zu ermöglichen sei. Käuferseits war die Möglichkeit zur Mangelprüfung eingeräumt worden, allerdings nicht an dem Ort, an dem sie verkäuferseits verlangt worden war. Auch in diesem Urteil hat der BGH daher nicht thematisiert, ob nur bei Verlangen einer Mangelprüfung die Bereitschaft des Käufers bestehen müsse, diese (am richtigen Ort) zu ermöglichen, oder ob der Käufer diese von sich aus vorab und eigeninitiativ anzubieten habe. Dies war wiederum nicht notwendig, weil ein entsprechendes Begehren auch dort verkäuferseits bereits geäußert worden war.

Wiederum unter Bezugnahme auf die vorangehende Rechtsprechung und in deren Fortführung hat der BGH nunmehr entschieden, dass ein Verkäufer nicht verpflichtet sei, „sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm nicht Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache“ gegeben habe ([BGH, Urt. v. 01.07.2015 – VIII ZR 226/14](#), [MDR 2015, 1199](#) Rn. 30). Es ist aber nicht davon auszugehen, dass der BGH damit ein generelles Erfordernis dahin gehend begründen wollte, dass ein Käufer dem Verkäufer die Überprüfung der Mängel unabhängig von dessen Verlangen oder Interesse anzubieten habe. Der BGH führt im genannten Urteil konkret aus, ein Käufer könne nicht vor Einräumen einer Gelegenheit zur Untersuchung des Fahrzeugs im Hinblick auf gerügte Mängel die verbindliche Zustimmung zur Nachbesserung verlangen. Schon die Formulierung „Gelegenheit zur Untersuchung“ spricht dafür, dass ein Käufer einem entsprechenden Wunsch des Verkäufers in angemessener Weise nachzukommen hat.

Dabei ist zu bedenken, dass der BGH in den folgenden Ausführungen des Urteils wiederum entscheidend darauf abstellt, dass der Käufer dort bereits eine verbindliche Erklärung verlangt hatte, obwohl eben noch keine Untersuchung stattgefunden hatte. Dagegen hat der BGH keine Ausführungen dahin gehend getroffen, bereits die bloße Aufforderung zur Nacherfüllung müsse mit der Erklärung versehen werden, dass die Mängelprüfung ermöglicht werde. Der BGH hat also seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass einerseits die Bereitschaft des Käufers bestehen muss, dem Verkäufer eine verlangte Untersuchung der Kaufsache hinsichtlich des Vorliegens von geltend gemachten Mängeln zu ermöglichen. Zum anderen hat der BGH klargestellt, dass ein Verkäufer nicht verpflichtet ist, sich vor dem Ermöglichen einer solchen Untersuchung hinsichtlich seiner Bereitschaft zur Mangelbeseitigung zu erklären. Insgesamt ist aber auch nach dem letzten hierzu ergangenen Urteil des BGH, auf das sich auch die Beklagte im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 10.08.2016 umfänglich stützt, keine Obliegenheit des Käufers anzunehmen, bei einem Nacherfüllungsverlangen gleichzeitig eigeninitiativ auch die Möglichkeit zur Überprüfung der Mängel anzubieten; dies gilt jedenfalls, solange nicht ersichtlich ist, dass der Verkäufer die Mängel überhaupt überprüfen möchte und der Käufer hierzu tätig werden muss. So lag in dem vom BGH zu entscheidenden Fall der Erfüllungsort für die Nacherfüllung beim Verkäufer. Dementsprechend musste dort der Käufer dem Verkäufer die Sache zur Mangelprüfung vorführen. Damit ist die vorliegende Situation auch deshalb nicht vergleichbar, weil der Erfüllungsort beim Kläger – konkret: bei der von ihm gewählten Werkstatt in seiner Umgebung – liegt. Hier hätte die Beklagte tätig werden und sich das Getriebe dort ansehen müssen.

Dass der Käufer auf seine Bereitschaft hinweist, dem Verkäufer die Inaugenscheinnahme bei sich vor Ort zu ermöglichen, kann nicht verlangt werden. Denn eine lebensnahe Auslegung ergibt ohnehin sein regelmäßiges Einverständnis mit einer Mängelprüfung des ihn aufsuchenden Verkäufers, da diese für den Käufer kaum mit Aufwand verbunden wäre. Eine Obliegenheit zu einem diesbezüglich klarstellenden Hinweis wäre auch überspitzt, weil vom Verkäufer zumindest verlangt werden kann, sein Interesse an einer Mängelprüfung zunächst zu verdeutlichen. Demgegenüber hat die Beklagte jedoch gerade kein Interesse an einer Überprüfung der Mängel beim Kläger gehabt, sondern im Gegenteil im Schreiben vom 23.08.2010 deutlich erklärt, ohne weitere Übersendung von Unterlagen durch den Kläger in keiner Weise tätig werden zu wollen. Auch wenn dieses Schreiben dem Kläger nicht zugegangen ist, kann die Beklagte nicht im Nachhinein ein Interesse an einer Inaugenscheinnahme reklamieren, zu der sie damals ersichtlich nicht bereit war. Damit aber ist dem Kläger kein maßgeblicher Verstoß gegen seine Obliegenheit vorzuwerfen.

Danach hat der Kläger mit weiterem – nun anwaltlichem – Schreiben vom 01.09.2010 eine Erklärung über die Bereitschaft der Beklagten zur Anerkennung des Nacherfüllungsanspruchs nebst Übernahme der Ein- und Ausbaukosten verlangt. Zur diesbezüglichen Erklärung hat er zugleich eine Frist bis zum 10.09.2010 gesetzt. Dieses Schreiben, das sich nicht auf die Nacherfüllung, sondern auf eine Erklärung hierzu bezieht, würde zwar den Ansprüchen an eine Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht genügen. Allerdings war dies auch nicht mehr erforderlich, denn zum Zeitpunkt dieses Schreibens war die ursprünglich ordnungsgemäß gesetzte Frist zur Nacherfüllung bereits abgelaufen. Ob der Kläger aufgrund der neuen Fristsetzung verpflichtet war, trotz des Ablaufs der ursprünglichen Frist eine Nacherfüllung noch zu akzeptieren, kann dahinstehen, denn jedenfalls hat die Beklagte sie nicht angeboten. Im Gegenteil hat sie durch Schreiben vom 08.09.2010 darauf verwiesen, dass sie das anwaltliche Schreiben als gegenstandslos betrachte und entsprechende Unterlagen erwarte, um die Gewährleistung überhaupt bearbeiten zu können. Solange diese nicht vorgelegt würden, werde auch „nichts weiter passieren“. Hierauf brauchte der Kläger nicht weiter zu reagieren. Insbesondere hat die Beklagte keinerlei Begehren formuliert, dem er hätte nachkommen müssen. Weder ist aus dem Schreiben vom 08.09.2010 (dasjenige vom 23.08.2010 lag entgegen der Erklärung unstreitig wiederum nicht bei) ersichtlich, welche weiteren Unterlagen die Beklagte wünschte, noch bestand ein Anspruch ihrerseits auf irgendwelche Unterlagen. Durch Angabe der Kundennummer und der Rechnungsnummer in den Schreiben des Klägers und seiner Vertreter vom 21.08.2010 und 01.09.2010 waren vielmehr alle notwendigen Unterlagen vorhanden, zumal unbestritten dem Schreiben des Klägers vom 21.08.2010 auch die ursprüngliche Rechnung noch in Kopie beilag.

Soweit die Beklagte – nicht im Klageverfahren, aber im Beweissicherungsverfahren – ausführt, sie habe am 14.09.2010 die Überprüfungsmöglichkeit hinsichtlich der Mängel verlangt, kann dem schon deshalb keine Bedeutung mehr zukommen, weil der Kläger Ansprüche für den Austausch des Getriebes in der Zeit vom 11.09. bis zum 15.09.2010 geltend macht. Bei Beginn des Austausches lag damit das Verlangen noch nicht vor. Danach war ihm jedenfalls nicht mehr nachzugehen.

c) Das Verschulden der Beklagten wird vermutet; damit schuldet sie dem Kläger grundsätzlich Schadensersatz für die Lieferung des mangelhaften Getriebes.

aa) Allerdings können für das Getriebe selbst nicht die vom Kläger angesetzten Kosten von 3.403,58 € berechnet werden, da ein „Getriebe – innen überholt“ nicht mit einem generalüberholten und vom Originalhersteller VW gelieferten Ersatzgetriebe gleichzusetzen ist. Was Letzteres kostet, ist daher nicht relevant. Hinsichtlich des Werts des Getriebes schätzt der Senat den Schaden gemäß [§ 287 ZPO](#) auf Grundlage des vereinbarten Kaufpreises von 1.239 € einschließlich Verpackung, Lieferung und Altteilabholung auf eben diesen Betrag. Denn keine der Parteien hat Umstände dafür dargelegt, dass der zwischen ihnen vereinbarte Kaufpreis besonders günstig oder besonders hoch gewesen wäre. Auch ansonsten bestehen keine Anhaltspunkte, die der Annahme, dass ein Verkauf zum normalen Marktpreis erfolgte, entgegenstünden. Zwischen den Parteien ist zudem unstrittig, dass im Handel mit gebrauchten Getrieben regelmäßig bei der Kaufpreisberechnung ein Abzug für das jeweils im Austausch zurückzugebende Altgetriebe berücksichtigt wird. Da der Kläger aber einerseits bei der Lieferung des Getriebes durch die Beklagte sein vormals eingebautes Getriebe im Austausch zurückgegeben hat und andererseits das von dieser gelieferte Getriebe im Austausch als Altgetriebe bei der Firma *F* abgegeben hat, handelt es sich insoweit nur um sich neutralisierende Positionen.

bb) Auch die Ein- und Ausbaurkosten sind, da es sich unstrittig um einen Verbrauchsgüterkauf handelt, zu ersetzen. Der EuGH hat insoweit entschieden, dass diese Kosten sogar bei Rücktritt des Verbrauchers aufgrund von Mängeln verschuldensunabhängig durch den Verkäufer zu erstatten sind (vgl. EuGH, Urt. v. 16.06.2011 – [C-65/09](#), [C-87/09](#), [NJW 2011, 2269](#) – Gebr. Weber GmbH/Wittmer und Putz/Media-ness Electronics GmbH). Damit sind sie erst Recht als Schadenspositionen anzuerkennen. Einer Differenzierung, ob es sich insoweit um einfachen Schadensersatz oder solchen statt der Leistung handelt, bedarf es insoweit nicht, weil die Voraussetzung hinsichtlich der Fristsetzung ohnehin erfüllt ist (vgl. oben).

Soweit die Beklagte hier eine Haftungsbeschränkung aufgrund ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen dahin gehend behauptet, dass sie nicht für Schäden hafte, die nicht an der Ware selbst entstanden sind, hat sie hierzu trotz Bestreitens nichts dargelegt. Inwieweit eine solche Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt möglich wäre, bedarf daher keiner Klärung. Auch die Kosten für den Ein- und Ausbau sind auf der Grundlage der Rechnung von „Jupp's Garage“ mit 240,98 € ersatzfähig.

cc) Hinsichtlich der Nutzungsausfallentschädigung hat der Kläger nicht dargelegt, wieso der Nutzungsausfall bei einer Reparaturdauer von viereinhalb Stunden für fünf Tage anfallen sollte. Dies erschließt sich ohne konkrete Darlegung auch nicht, zumal das Fahrzeug trotz defekten Getriebes bewegt werden konnte. Daher erscheint nur der Ansatz von einem Tag angemessen. Dabei kann die Entschädigung pro Tag gemäß [§ 287 ZPO](#) mit 43 € geschätzt werden. Die Beklagte ist diesem in der Klage zugrunde gelegten Tagesbetrag nicht entgegengetreten. Er erscheint auch angemessen.

d) Eine Verjährung der Ansprüche des Klägers ist nicht gegeben. Der Kläger hat das Austauschgetriebe bei der Beklagten unbestritten als Verbraucher bestellt. Da allerdings das Getriebe als „innen überholt“ verkauft wurde, handelt es sich um den Verkauf einer gebrauchten Sache, womit gemäß [§ 475 II BGB](#) die Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr möglich wäre. Eine solche behauptet die Beklagte zwar, trägt aber auch hierzu trotz ausdrücklichen Bestreitens keine maßgeblichen Tatsachen vor. Sie beschränkt sich allein auf ein angebliches gerichtliches Geständnis des Klägers gemäß [§ 288 ZPO](#); dies sieht die Beklagte darin, dass der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung ausgeführt habe, dass die Beklagte „entsprechend der gesetzlichen Gewährleistung/Sachmängelhaftung für 12 Monate hafte“. Diese Ausführung des Klägervertreters stellt jedoch ersichtlich kein gerichtliches Geständnis über die Verkürzung der Verjährungsfrist dar, sondern eine (unzutreffende) rechtliche Einschätzung, denn die gesetzliche Verjährungsfrist beträgt gemäß [§ 438 I Nr. 3, II BGB](#) zwei Jahre ab Ablieferung am 25.02.2010.

Bis zur Hemmung der Verjährung gemäß [§ 204 I Nr. 7 BGB](#) ab dem 26.10.2010 wegen des selbstständigen Beweisverfahrens waren damit nur acht Monate und ein Tag vergangen. Diese Verjährungshemmung dauerte gemäß [§ 204 II BGB](#) bis sechs Monate nach dem Ende des selbstständigen Beweisverfahrens am 16.05.2011 an, endete also mit dem 16.11.2011. Die Klagezustellung mit erneuter Hemmungswirkung gemäß [§ 204 I Nr. 1 BGB](#) erfolgte am 05.07.2012, also deutlich weniger als acht Monate später. Damit sind insgesamt zum Zeitpunkt der Klageerhebung weniger als sechzehn Monate von der Verjährungsfrist verstrichen gewesen.

3. ...

4. Der Nebenspruch hinsichtlich der Zinsen ist gemäß [§§ 280 I, II, 286, 288, 291 BGB](#) begründet.

III. ...

IV. ...

V. Gründe gemäß [§ 543 II ZPO](#), die die Zulassung der Revision erfordern, liegen nicht vor. Insbesondere weicht das Urteil nicht von der Rechtsprechung des BGH ab, wonach der Käufer dem Verkäufer die Gelegenheit zur Untersuchung der verkauften Sache auf ihre Mangelhaftigkeit einräumen muss. Denn der BGH hat diese Obliegenheit des Käufers – jedenfalls für den Fall, dass der Erfüllungsort für die Nacherfüllung nicht beim Verkäufer liegt – nicht unabhängig davon begründet, ob der Verkäufer überhaupt eine diesbezügliche Untersuchung durchführen möchte und dies äußert.

#### **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.**