# Anspruch des Gebrauchtwagenkäufers auf Transportkostenvorschuss vor Nacherfüllung (§ 439 II BGB)

1. **Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers setzt die Zurverfügungstellung der Kaufsache am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung, voraus. Für dessen Bestimmung ist im Kaufrecht die allgemeine Vorschrift des § 269 I, II BGB maßgebend (Bestätigung der Senatsrechtsprechung, vgl. Senat, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 29 ff. m. w. Nachw.; Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 24).**

2. **Die Kostentragungsregelung des § 439 II BGB begründet in Fällen, in denen eine Nacherfüllung die Verbringung der Kaufsache an einen entfernt liegenden Nacherfüllungsort erfordert und bei dem Käufer deshalb Transportkosten zwecks Überführung an diesen Ort anfallen, bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht nur einen Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer; der Käufer kann nach dem Schutzzweck der von Art. 3 III 1, IV der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geforderten Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung vielmehr grundsätzlich schon vorab einen (abrechenbaren) Vorschuss zur Abdeckung dieser Kosten beanspruchen, auch wenn das Vorliegen des geltend gemachten Mangels noch ungeklärt ist. Dementsprechend liegt ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers vor, wenn seine Bereitschaft, die Kaufsache zum Ort der Nacherfüllung zu verbringen, nur wegen der ausgebliebenen Vorschussleistung des Verkäufers nicht umgesetzt wird (Fortführung von Senat, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 37).**

BGH, Urteil vom 19.07.2017 – VIII ZR 278/16
(vorangehend: LG Berlin, Urteil vom 08.11.2016 – 88 S 14/16)

**Sachverhalt:** Die in Schleswig-Holstein ansässige Klägerin kaufte am 14.04.2015 von der Beklagten, die in Berlin einen Fahrzeughandel betreibt, zum Preis von 2.700 € einen gebrauchten Pkw, den die Beklagte in einem Internetportal angeboten hatte. Obwohl die Klägerin unstreitig nicht Unternehmerin ist oder als Unternehmerin aufgetreten ist, heißt es in dem von der Beklagten verwendeten Kaufvertragsformular unter der Rubrik „Besondere Vereinbarungen“:

> „Händlergeschäft, unter Ausschluss der Sachmängelhaftung! … Erfüllungsort beim Verkäufer.“

Am 10.05. und erneut am 12.05.2015 wandte sich die Klägerin wegen eines nach ihrer Behauptung aufgetretenen Motordefekts an die Beklagte, um mit ihr die weitere Vorgehensweise zur Schadensbehebung im Rahmen der Gewährleistung zu klären. Nachdem eine Reaktion der Beklagten ausgeblieben war, forderte die Klägerin sie am 19.05.2015 unter Fristsetzung bis zum 30.05.2015 zur Nachbesserung auf. Daraufhin bot die Beklagte telefonisch eine Mangelbeseitigung an ihrem Sitz in Berlin an. Die Klägerin verlangte hierauf unter Aufrechterhaltung der gesetzten Frist mit Schreiben vom 21.05.2015 die Überweisung eines Transportkostenvorschusses von 280 € zwecks Transports des nach ihrer Behauptung nicht fahrbereiten Pkw nach Berlin bzw. die Abholung des Fahrzeugs durch die Beklagte auf deren Kosten. Nachdem diese sich nicht gemeldet hatte, setzte die Klägerin ihr unter dem 02.06.2015 eine Nachfrist zur Mängelbeseitigung bis zum 10.06.2015. Als die Beklagte hierauf erneut nicht reagierte, machte die Klägerin am 17.06.2015 dem Grunde nach Schadensersatz für eine nunmehr von ihr selbst zu veranlassende Reparatur des Fahrzeugs geltend.

Nach Durchführung der Reparatur in der Werkstatt eines bei Kassel ansässigen Unternehmens beansprucht die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von insgesamt 2.332,32 € nebst Zinsen, die sich in erster Linie aus den ihr dafür in Rechnung gestellten und von ihr ausgeglichenen Beträgen sowie aus Transport- und Reisekosten zusammensetzen.

Die auf Zahlung dieses Schadensersatzes gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Die Revision der Klägerin war demgegenüber erfolgreich.

**Aus den Gründen:** [6] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt:

[7] Es könne im Streitfall dahinstehen, ob das verkaufte Fahrzeug bei Übergabe mit einem Sachmangel behaftet gewesen sei. Zwar habe die Beklagte ihre Gewährleistungspflicht nicht wirksam durch vertragliche Vereinbarung ausschließen können, da es sich bei der Klägerin unstreitig nicht um eine Unternehmerin i. S. von § 14 BGB gehandelt habe, sodass einem Ausschluss der gesetzlichen Gewährleistung § 475 I BGB entgegen gestanden habe. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch scheitere jedoch bereits daran, dass es an einem wirksamen Nacherfüllungsverlangen der Klägerin fehle.

[8] Ein solches Nacherfüllungsverlangen, das die Bereitschaft des Käufers voraussetze, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen, könne nicht schon darin gesehen werden, dass die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 21.05.2015 zur Vorfinanzierung bzw. zur Durchführung des Transports an deren Geschäftssitz zwecks Vornahme der Nacherfüllung aufgefordert habe. Denn der Erfüllungsort für diese Nacherfüllung habe nach dem im Streitfall anzuwendenden § 269 BGB am Geschäftssitz der Beklagten gelegen, sodass diese nur dort ihre Leistungshandlung hätte vornehmen müssen und zu weiteren Handlungen vorab nicht verpflichtet gewesen sei. Das ergebe sich zwar nicht aus der den Erfüllungsort betreffenden Vertragsklausel in den „Besonderen Vereinbarungen“ des Vertragsformulars. Denn durch den – allerdings unwirksamen – Ausschluss der Sachmangelhaftung sei zumindest die Beklagte davon ausgegangen, dass eine Nacherfüllung nicht in Betracht komme, sodass die Vereinbarung des Erfüllungsortes sich auch nicht auf die Regelung der Gewährleistungsrechte bezogen haben könne.

[9] Im Streitfall gebe es zwar keine konkreten Anhaltspunkte, die in besonderer Weise für den Geschäftssitz der Beklagten als Ort der Nacherfüllung sprächen; insbesondere verfüge die Beklagte nicht über eine eigene, zur Durchführung einer solchen Nacherfüllung geeignete Werkstatt. Allerdings sprächen im Gegenteil auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte ihrem Geschäftssitz als Ort der Nacherfüllung keine Bedeutung beigemessen habe, insbesondere dass sie eine Nacherfüllung unter keinen Umständen selbst habe vornehmen oder zumindest überwachen wollen. Ansonsten fehle sowohl dem Geschäftssitz der Beklagten als dem Ort des Vertragsschlusses die insoweit nötige Aussagekraft wie auch umgekehrt der Wohnsitz des Käufers angesichts der bei Kraftfahrzeugen typischerweise bestehenden Variabilität des Belegenheitsortes keine ausreichende Anknüpfung für eine Bestimmung des Nacherfüllungsorts biete.

[10] Eine – stets – zum Wohnsitz der Klägerin führende Nacherfüllungsortbestimmung lasse sich im Übrigen auch nicht aus Art. 3 II, III der Richtlinie 1999/44/EG herleiten, wonach der Verbraucher bei einer Vertragswidrigkeit Anspruch auf unentgeltliche Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes oder Ersatzlieferung innerhalb einer angemessenen Frist habe und die Nachbesserung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgen müsse. Denn das sei nach der Rechtsprechung des BGH, der sich die Kammer anschließe, nicht so zu verstehen, dass über den in § 439 II BGB geregelten Erstattungsanspruch und einen diesbezüglich möglichen Vorschussanspruch für die entstehenden Transport- oder Versandkosten hinaus auch der Ort der Nacherfüllung zwingend am Sitz des Verbrauchers angesiedelt werden müsse. Aus der geforderten Erheblichkeit der Unannehmlichkeiten gehe vielmehr hervor, dass die Richtlinie nicht das Ziel verfolge, den Verbraucher von jeglicher Unannehmlichkeit freizuhalten.

[11] Die Organisation eines im Streitfall zu bewältigenden Fahrzeugtransports habe sich zudem mit Blick auf die auch sonst bei der Abwicklung eines Kaufvertrages und der Durchsetzung von Rechten auftretenden Erschwernisse nicht als eine erhebliche Unannehmlichkeit dargestellt. Denn das Risiko, die Kosten des Transports gegebenenfalls nicht von dem Verkäufer erstattet zu bekommen, weil kein Fall einer Gewährleistung vorliege oder dieser zahlungsunfähig werde, entspreche dem für alle Vertragsparteien bestehenden gewöhnlichen Vertragsrisiko. Die Klägerin habe zudem die Möglichkeit gehabt, einen ihr zustehenden Vorschussanspruch gegen die Beklagte durchzusetzen, um darüber das Kostentragungsrisiko auszuschließen. Dabei hätte die durch eine Vorschussklage eintretende Verzögerung nicht dem nach der Richtlinie bestehenden Erfordernis einer Nachbesserung innerhalb angemessener Frist entgegengestanden. Denn diese Frist könne immer erst mit der tatsächlichen Überlassung des Kaufgegenstandes an den Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung beginnen.

[12] Durch die Möglichkeit des Vorschussanspruchs könne zudem auch die Höhe der Transportkosten generell nicht zu einer Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle führen. Letztlich habe die Klägerin aber durch die Beauftragung eines von ihrem Wohnsitz weit entfernten Dritten mit der Nachbesserung, dessen Bezahlung sowie den dazu erforderlichen Transport des Fahrzeugs gezeigt, dass sie die Mittel zur Finanzierung eines Transports hätte aufbringen können. Gründe, aufgrund derer eine Organisation oder Bezahlung des Transports oder eine Einforderung des Vorschusses eine erhebliche Unannehmlichkeit für die Klägerin hätten darstellen können, ergäben sich jedenfalls aus dem Parteivorbringen nicht.

[13] Hiernach sei der Erfüllungsort der Nachbesserung gemäß § 269 I BGB am Sitz der Beklagten als der Schuldnerin einer solchen Verpflichtung anzusiedeln gewesen. Insoweit habe es aber an der Bereitschaft der Klägerin gefehlt, dieser das Fahrzeug zur Überprüfung der angezeigten Sachmängel am rechten Ort zur Verfügung zu stellen. Ein solches Vorgehen sei der Klägerin auch sonst nicht i. S. von § 440 BGB unzumutbar gewesen. Der Umstand, dass die Beklagte die Vorschussforderung der Klägerin nicht erfüllt habe, sei jedenfalls nicht geeignet gewesen, die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien mit einer daraus resultierenden Unzumutbarkeit der Nachbesserung zu zerstören. Denn solange eine Nachbesserungspflicht nicht festgestanden habe, habe die Zurückweisung einer Vorschussleistung durch die Beklagte insoweit nicht als vertragswidriges Verhalten angesehen werden können.

[14] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[15] Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten und Einbußen, die sie aufgrund der von ihr im Wege der Selbstvornahme veranlassten Reparatur des gekauften Pkw geltend macht, nicht verneint werden. Denn die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach es wegen der unterlassenen Vorstellung des Fahrzeugs in Berlin bereits an einem für den beanspruchten Schadensersatz (§ 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 I 1 BGB) gemäß § 439 I BGB erforderlichen wirksamen Nacherfüllungsverlangen gefehlt habe, weil der Klägerin auch ohne den angeforderten Transportkostenvorschuss eine Verbringung des Fahrzeugs dorthin zwecks Ermöglichung einer Untersuchung der gerügten Mängelerscheinungen zuzumuten gewesen sei, ist in einem entscheidenden Punkt mit Rechtsfehlern behaftet.

[16] 1. Das Berufungsgericht hat es – nach seinem Standpunkt folgerichtig – dahinstehen lassen, ob das verkaufte Fahrzeug die von der Klägerin behaupteten und ihrem Ersatzbegehren zugrunde gelegten Motordefekte gehabt hat und aus diesem Grunde nicht mehr fahrbereit gewesen ist. Es ist deshalb für die revisionsrechtliche Prüfung als notwendige Voraussetzung sowohl des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs als auch des nachstehend behandelten Transportkostenvorschussanspruchs (vgl. Senat, Urt. v. 30.04.2014 – VIII ZR 275/13, BGHZ 201, 83 Rn. 11 m. w. Nachw.) zu unterstellen, dass diese Mängel, und zwar in der nach § 476 BGB zu vermutenden Weise (dazu Senat, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, WM 2017, 396 Rn. 36 [zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen]), vorgelegen und zu den Aufwendungen geführt haben, welche die Klägerin aus Anlass der von ihr selbst veranlassten Reparatur und einer dadurch bedingten Unterbrechung der Nutzungsmöglichkeit als Schäden geltend gemacht hat.

[17] Insoweit ist das Berufungsgericht zugleich unangegriffen davon ausgegangen, dass der in die Kaufvertragsurkunde aufgenommene Ausschluss einer Sachmängelhaftung gemäß §§ 474 I, 475 I 1 BGB unwirksam ist. Denn die Klägerin ist nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien in den Tatsacheninstanzen Verbraucherin i. S. von § 13 BGB und auch sonst nach ihrem Gesamterscheinungsbild nicht als Unternehmerin i. S. von § 14 I BGB aufgetreten (vgl. dazu Senat, Urt. v. 22.12.2004 – VIII ZR 91/04, WM 2005, 1612 [unter II 2 a]). Die gleichwohl im Formularvertrag vorgenommene Bezeichnung der Klägerin als Firma und des Kaufvertrags als Händlergeschäft stellt sich deshalb als eine gemäß § 475 I 2 BGB unzulässige Umgehung des halbzwingenden Charakters der in Satz 1 dieser Bestimmung aufgeführten Vorschriften dar, im Streitfall also als eine Umgehung der sich aus §§ 437, 439 ff. BGB ergebenden Gewährleistungsrechte der Klägerin, sodass der von ihr geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht schon aus diesem Grunde ausscheidet.

[18] 2. Ein auf Erstattung der namentlich für Reparatur und Transport angefallenen Aufwendungen gerichteter Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§ 437 Nr. 3, §§ 280, 281, 440 BGB), der nach dem Vorrang der Nacherfüllung bei Selbstvornahme der Mangelbeseitigung durch den Käufer als einziger Anspruch in Betracht kommt, steht – wie auch das Berufungsgericht richtig gesehen hat – der Klägerin wegen dieses Nacherfüllungsvorrangs nur unter den Voraussetzungen der §§ 281, 440 BGB zu; dies erfordert, dass die Klägerin entweder der Beklagten erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat (§ 281 I 1 BGB) oder dass eine solche Fristsetzung gemäß § 281 II BGB bzw. nach § 440 BGB entbehrlich war (Senat, Urt. v. 12.01.2011 – VIII ZR 346/09, WM 2011, 909 Rn. 15; Urt. v. 21.12.2005 – VIII ZR 49/05, WM 2006, 1355 Rn. 18; Urt. v. 22.06.2005 – VIII ZR 1/05, NJW 2005, 3211 [unter II 1]; Urt. v. 23.02.2005 – VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 225, 227 ff.).

[19] Diese Voraussetzungen sind – anders als die Revision meint – zwar nicht schon deshalb gegeben, weil der Erfüllungsort für die von der Klägerin geforderte Nachbesserung an ihrem Wohnsitz oder dem damit identischen Fahrzeugstandort anzusiedeln wäre. Jedoch war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine über die mit Fristsetzungen erhobene Mängelbeseitigungsaufforderung hinausgehende vorbehaltlose Bereitschaft der Klägerin zum Transport des nicht fahrbereiten Pkw auf eigene Kosten an den Geschäftssitz der Beklagten in Berlin im Streitfall nicht noch zusätzlich zur Wirksamkeit dieser Aufforderung notwendig. Es war vielmehr ausreichend, dass die Klägerin – wenn auch ohne Erfolg – zeitnah einen nicht ersichtlich unangemessenen Transportkostenvorschuss von der Beklagten angefordert hat sowie alternativ bereit war, ihr selbst die Durchführung des Transports zu überlassen bzw. – was dies selbstredend eingeschlossen hat – eine vorgängige Untersuchung des Fahrzeugs an dessen Belegenheitsort zu ermöglichen.

[20] a) Eine wirksame Fristsetzung der Klägerin hätte allerdings schon ungeachtet eines Vorschusserfordernisses vorgelegen, wenn man mit der Revision davon ausgehen wollte, dass der Erfüllungsort für die von der Beklagten vorzunehmende Nachbesserung am Sitz der Klägerin anzusiedeln gewesen wäre. Denn in diesem Fall hätte sich die Beklagte innerhalb der ihr gesetzten Frist ohne weiteres Zutun der Klägerin dorthin zwecks Untersuchung der gerügten Mängel und deren Beseitigung begeben müssen. Einen Erfüllungsort für die von der Beklagten geschuldete Nachbesserung am Wohnsitz der Klägerin bzw. dem damit identischen Belegenheitsort des Fahrzeugs hat das Berufungsgericht jedoch – und zwar im Einklang mit der in den Tatsacheninstanzen von beiden Parteien noch übereinstimmend vertretenen Sichtweise – rechtsfehlerfrei verneint.

[21] aa) Nach der Rechtsprechung des Senats setzt ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers unter anderem die Zurverfügungstellung der Kaufsache am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung, voraus. Für dessen Bestimmung ist im Kaufrecht die allgemeine Vorschrift des § 269 I, II BGB maßgebend mit der Folge, dass bei einem Fehlen vertraglicher Vereinbarungen über den Erfüllungsort auf die jeweiligen Umstände, insbesondere auf die Natur des Schuldverhältnisses, abzustellen ist und dass dann, wenn sich hieraus keine abschließenden Erkenntnisse gewinnen lassen, der Erfüllungsort letztlich an dem Ort anzusiedeln ist, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohn- oder Geschäftssitz hatte (Senat, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 29 ff. m. w. Nachw.; Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 24). Von dieser Rechtsprechung geht auch das Berufungsgericht aus, um danach zu dem Ergebnis zu gelangen, dass Umstände, die in besonderer Weise zu einer Lokalisierung des Ortes der Nacherfüllung entweder am Wohnsitz der Klägerin oder am Geschäftssitz der Beklagten Veranlassung gäben, nicht ersichtlich seien, sodass im Streitfall die genannte, auf eine Maßgeblichkeit des Wohn- oder Geschäftssitzes des Schuldners hinauslaufende gesetzliche Auslegungsregel zum Tragen komme (vgl. dazu auch Senat, Urt. v. 18.01.2017 – VIII ZR 263/15, WM 2017, 919 Rn. 22 [zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen]).

[22] bb) Soweit sich die Revision unter Bezugnahme auf ablehnende Stimmen im Schrifttum (jurisPK-BGB/*Pammler,* 8. Aufl., § 439 Rn. 44 ff.) namentlich mit Blick auf die Anforderungen in Art. 3 III 3 der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. 1999 L 171, 12; Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) gegen eine Anwendbarkeit von § 269 I BGB wendet oder zumindest ein Transporterfordernis wie im Streitfall generell als eine erhebliche, für die Bestimmung des Erfüllungsortes anhand der Umstände ausschlaggebende Unannehmlichkeit werten und ihn deshalb ausschließlich am Ort der jeweiligen Belegenheit der Kaufsache ansiedeln will, hat sich der Senat mit diesen Gesichtspunkten in seinem Urteil vom 13.04.2011 (VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 35 ff., insbesondere Rn. 39 ff.; vgl. ferner Senat, Urt. v. 26.10.2016 – VIII ZR 240/15, NJW 2017, 153 Rn. 21) eingehend auseinandergesetzt. Insbesondere hat er in dieser Entscheidung zur Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle ausgeführt, dass der nationale Gesetzgeber in Deutschland die in Art. 3 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthaltenen Vorgaben dadurch umgesetzt hat, dass der Käufer im Falle der Unzumutbarkeit der Nacherfüllung gemäß § 440 Satz 1 Fall 3 BGB sogleich Sekundärrechte (Rücktritt, Minderung und Schadensersatz) geltend machen kann und sich dadurch nicht auf eine unerwünschte Form der Nacherfüllung einlassen muss, die für ihn – weil mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden – unzumutbar ist (Rn. 46). Auch zum vorhergehend abgehandelten Merkmal einer Unentgeltlichkeit der Nachbesserung (Art. 3 I 1, IV der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) hat der Senat hervorgehoben, dass insoweit das nationale Recht den erforderlichen Schutz durch den Kostenerstattungsanspruch nach § 439 II BGB gewährleistet, der angesichts des Schutzzwecks der Unentgeltlichkeit einen Vorschussanspruch des Verbrauchers einschließt (Rn. 37).

[23] Darüber hinausgehende neue Gesichtspunkte, die dem Senat Veranlassung geben könnten, seine Auffassung zur Anwendbarkeit des § 269 I BGB oder zur Gewichtung der dabei zu berücksichtigenden Umstände im Sinne einer grundsätzlichen Verlagerung des Erfüllungsortes zum Wohnsitz des Verbrauchers oder zum Belegenheitsort der Kaufsache zu ändern, zeigt die Revision nicht auf. Das gilt umso mehr, als sich mittlerweile auch der nach dem geannten Senatsurteil vom 13.04.2011 ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) mit der nötigen Deutlichkeit entnehmen lässt, dass … Unannehmlichkeiten, die mit einer Nachbesserung nahezu zwangsläufig verbunden sind, in einer Fallgestaltung wie der Vorliegenden nicht notwendig durch eine generelle Lokalisierung des Erfüllungsortes am Wohnsitz des Verbrauchers oder am Belegenheitsort der Kaufsache ausgeglichen werden müssen. Vielmehr kann dem – was der Senat als von Anfang an selbstverständlich angesehen hat – etwa auch durch eine effektive Abwälzung der zur Kompensation solcher Unannehmlichkeiten anfallenden Kosten auf den Verkäufer Rechnung getragen werden. Folgerichtig hat – worauf auch die Revisionserwiderung zutreffend hinweist – der Gerichtshof in seinem Urteil vom 16.06.2011 (C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269 Rn. 55, 62 – Gebr. Weber und Putz) in naheliegender Fortführung der bereits in seinem Urteil vom 17.04.2008 (C-404/06, NJW 2008, 1433 Rn. 34 ff. – Quelle) angestellten Erwägungen zur Auslegung von Art. 3 II, III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eigens hervorgehoben, dass es auch unter Berücksichtigung des Zwecks der Richtlinie, ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten, nicht zwingend erforderlich ist, dass der Verkäufer den Nacherfüllungsvorgang vollständig selbst vornimmt, sondern dass auch die Übernahme der entsprechenden Kosten ein taugliches Äquivalent bilden kann.

[24] cc) Darüber hinaus lässt die Revision bei den von ihr mit dem Ziel einer Verlagerung des Nacherfüllungsortes zur Klägerin hin erhobenen Rügen außer Betracht, dass es sich bei dem in Art. 3 III 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verwendeten Begriff der erheblichen Unannehmlichkeit um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen richtlinienkonforme Auslegung und Anwendung anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls dem nationalen (Tat-)Richter nach Maßgabe seiner vom nationalen Gesetzgeber im Zuge der Richtlinienumsetzung erfahrenen Konkretisierung obliegt (vgl. EuGH, Urt. v. 21.03.2013 – C-92/11, NJW 2013, 2253 Rn. 47 f. – RWE Vertrieb; Urt. v. 26.04.2012 – C-472/10, RIW 2012, 483 Rn. 22 – Invitel; Urt. v. 09.11.2010 – C-137/08, RIW 2010, 876 Rn. 43 f. – VB Pénzügyi Lízing). Dass es auslegungsrelevante Gesichtspunkte gibt, deren Beurteilung zur Frage der Kompensierbarkeit einer dem Käufer nachteiligen Bestimmung des Nacherfüllungsortes durch eine den Transportaufwand ausgleichende Kostenvorschusspflicht des Verkäufers über den Einzelfall hinaus der Entwicklung weiterer allgemeiner Kriterien bedarf, welche dem Urteil des Gerichtshofs vom 16.06.2011 (C-65/09 und C-87/09, NJW 2011, 2269 Rn. 55, 62 – Gebr. Weber und Putz) noch nicht zu entnehmen sind und die im Streitfall zusätzlich bei der Handhabung des Begriffs der erheblichen Unannehmlichkeiten zu beachten wären, zeigt die Revision nicht auf. Sie sind auch nicht ersichtlich. Die Revision beschränkt sich vielmehr im Wesentlichen darauf, ihre eigene, die Relevanz von Vorschusspflichten grundsätzlich verneinende Sichtweise an die Stelle derjenigen des unter Berücksichtigung des unbestimmten Rechtsbegriffs zur Anwendbarkeit des § 269 I BGB gelangenden und daran anknüpfend zu dessen Auslegung berufenen Tatrichters zu setzen.

[25] In diesem Rahmen ist das Berufungsgericht zunächst einmal unangegriffen davon ausgegangen, dass die im Kaufvertragsformular enthaltene Erfüllungsortsvereinbarung sich angesichts der zuvor – wenn auch unwirksam – ausgeschlossenen Sachmängelgewährleistung nicht auf danach von vornherein nicht in Betracht zu ziehende Nachbesserungsansprüche bezieht. Eine solche zulasten der Beklagten als Verwenderin des Vertragsformulars gehende Auslegung liegt allein schon nach der Unklarheitenregel des § 305c II BGB nahe.

[26] Soweit das Berufungsgericht bestimmte Umstände, die einer Anwendbarkeit des § 269 I BGB von vornherein hätten entgegenstehen können oder sonst geeignet gewesen wären, der Klägerin ungeachtet des ausgebliebenen Vorschusses durch die Annahme eines auswärtigen Nacherfüllungsortes im Streitfall zusätzlich weitere Unannehmlichkeiten von Gewicht zu bereiten (vgl. Senat, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 41 f.), nicht festgestellt hat, ist ein Rechtsfehler ebenfalls nicht zu erkennen. Im Gegenteil hat die Klägerin, die in den Tatsacheninstanzen durchgängig davon ausgegangen ist, dass die Nachbesserung am Sitz der Beklagten in Berlin erfolgen müsse, durch ihr Angebot, gegen Zahlung des verlangten Vorschusses den Transport des Fahrzeugs zur Beklagten nach Berlin zu organisieren, selbst zu erkennen gegeben, dass bei einem vorab zu leistenden finanziellen Ausgleich der organisatorische Aufwand für sie keine, zumindest keine erhebliche Unannehmlichkeit bedeutet hätte. Sonstige Umstände, die das Berufungsgericht bei Anwendung des § 269 I BGB hätten veranlassen müssen, den Ort der Nacherfüllung am Wohnsitz der Klägerin bzw. an dem damit übereinstimmenden Fahrzeugstandort anzusiedeln, sind ebenfalls rechtsfehlerfrei nicht festgestellt, sodass das Berufungsgericht die in der Vorschrift enthaltene Auslegungsregel zur Anwendung bringen konnte, welche als Nacherfüllungsort den Geschäftssitz der Beklagten in Berlin bestimmt.

[27] b) Ein taugliches Nacherfüllungsverlangen des Käufers muss nach der Rechtsprechung des Senats auch die Bereitschaft des Käufers umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen am rechten Ort, nämlich dem Erfüllungsort der Nacherfüllung, für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Hierdurch soll 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 ist der Verkäufer grundsätzlich nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm die Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung der Kaufsache gegeben hat (Urt. v. 23.02.2005 – VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 228; Urt. v. 21.12.2005 – VIII ZR 49/05, WM 2006, 1355 Rn. 21; Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448 Rn. 12; Urt. v. 19.12.2012 – VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 24).

[28] Gegen diese Obliegenheit (vgl. Senat, Urt. v. 10.03.2010 – VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448 Rn. 12) hat die Klägerin indes nicht verstoßen. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war sie, ohne Nachteile für ihr Nachbesserungsverlangen befürchten zu müssen, nicht gehalten, der Beklagten das Fahrzeug an deren Geschäftssitz in Berlin zur Verfügung zu stellen, bevor der von ihr angeforderte Transportkostenvorschuss bei ihr eingegangen war. Ebenso war sie mit Ablauf der von ihr gesetzten (Nach-)Frist nicht mehr gehindert, die gerügten Mängel selbst beheben zu lassen und die dadurch entstandenen Kosten und Nachteile als Schadensersatz statt der Leistung geltend zu machen.

[29] aa) Nach § 439 II BGB hat ein Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Hierbei handelt es sich um eine Kostentragungsregelung mit Anspruchscharakter, welche die von Art. 3 III 1, IV der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie erforderliche Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung gewährleisten soll (Senat, Urt. v. 30.04.2014 – VIII ZR 275/13, BGHZ 201, 83 Rn. 11 m. w. Nachw.). Dies begründet in Fällen, in denen – wie hier – eine Nacherfüllung die Verbringung des Fahrzeugs an einen entfernt liegenden Nacherfüllungsort erfordert und bei dem Käufer deshalb Transportkosten zwecks Überführung des Fahrzeugs an diesen Ort anfallen, aber nicht nur einen Erstattungsanspruch gegen den Verkäufer. Der Käufer kann nach dem Schutzzweck des Unentgeltlichkeitsgebots vielmehr 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, soll – wie auch schon der Gerichtshof in seinem Urteil vom 17.04.2008 (C-404/06, NJW 2008, 1433 Rn. 34 – Quelle) hervorgehoben hat – 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 kann sich auch daraus ergeben, dass der Verbraucher mit entstehenden Transportkosten in Vorlage treten muss (Senat, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 37; Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 49 f.; jeweils m. w. Nachw.).

[30] bb) Den auch im Streitfall bestehenden Vorschussanspruch der Klägerin hat das Berufungsgericht gleichwohl verneint, weil es das Risiko, die aufzuwendenden Transportkosten gegebenenfalls nicht erstattet zu bekommen, dem von ihr zu tragenden gewöhnlichen Vertragsrisiko zugeordnet und die Klägerin auf die Möglichkeit verwiesen hat, diesen Anspruch zunächst gerichtlich durchzusetzen. Außerdem hat es die Kosten als der Höhe nach tragbar angesehen und auch aus diesem Grunde eine Erheblichkeit der mit dem Kostenaufwand verbundenen Unannehmlichkeiten verneint. Diese Sichtweise begegnet indes durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

[31] (1) § 439 II BGB bringt mit seiner Kostentragungsregelung auch zum Ausdruck, dass dem Verkäufer in Fällen, in denen sich die vom Käufer erhobene Mängelrüge als berechtigt erweist, zugleich das mit der Klärung einer unklaren Mängelursache verbundene Kostenrisiko zugewiesen ist (Senat, Urt. v. 30.04.2014 – VIII ZR 275/13, BGHZ 201, 83 Rn. 13 f.). An diesem Risiko hat der Käufer grundsätzlich keinen Anteil, insbesondere nicht in der Weise, dass er zunächst einmal mit den für die Mängelklärung anfallenden Aufwendungen in Vorlage treten müsste. Denn dies würde nicht nur mit dem über § 439 II BGB umgesetzten Unentgeltlichkeitsgebot aus Art. 3 III 1, IV der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie kollidieren. Ein solches Erfordernis, die Kosten zunächst selbst vorzulegen, ist vielmehr bei Verbrauchsgüterkäufen auch grundsätzlich geeignet, den Käufer angesichts der damit einhergehenden Belastungen und Unsicherheiten über eine spätere Erstattung von einer (effektiven) Geltendmachung seiner Ansprüche abzuhalten (Senat, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 37; Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 49 f.; jeweils m. w. Nachw.).

[32] (2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können deshalb die Unannehmlichkeiten und Erstattungsrisiken, die für die dazu nicht verpflichtete Klägerin mit einer gleichwohl zu erbringenden Vorleistung auf die Transportkosten verbunden gewesen wären, angesichts der gegenläufigen Schutzintentionen des europäischen Richtliniengebers (vgl. EuGH, Urt. v. 17.04.2008 – C-404/06, NJW 2008, 1433 Rn. 34 ff. – Quelle) gerade nicht dem gewöhnlichen Vertragsrisiko zugewiesen werden. Sie sollten der Klägerin vielmehr genauso wie das Risiko erspart bleiben, einen Vorschussanspruch gerichtlich durchsetzen zu müssen. Zudem würde dies – dem Zweck der Vorschusspflicht zuwider – in aller Regel zugleich mit dem in Art. 3 III 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aufgestellten Gebot einer Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist kollidieren, für deren Lauf entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bereits auf die Stellung eines tauglichen Nacherfüllungsbegehrens abzustellen wäre.

[33] Vor diesem Hintergrund ist es – anders als das Berufungsgericht meint – auch ohne Bedeutung, ob die Klägerin in der Lage gewesen wäre, die Geldmittel zur Finanzierung eines Transports selbst aufzubringen. Vielmehr zielt die Vorschusspflicht gerade in den Fällen, in denen der Erfüllungsort der Nacherfüllung am Sitz des Verkäufers liegt, darauf ab, dem Käufer eine vom Verkäufer geschuldete Mängelbeseitigung ohne Einsatz eigener Mittel und sonstiger Vorleistungen zu ermöglichen. Ob und unter welchen Voraussetzungen dies anders zu beurteilen sein könnte, wenn es sich etwa um einen fahrtüchtigen Pkw gehandelt hätte und die Entfernung zum Geschäftssitz des Verkäufers derart moderat gewesen wäre, dass die Frage einer Kostenerstattung normalerweise nicht thematisiert worden wäre, oder wenn Aufwand und Risiko sich in einem Rahmen gehalten hätten, der einen Käufer üblicherweise nicht von einer sofortigen Vorstellung seines Fahrzeugs zwecks Geltendmachung von Nacherfüllungsrechten abgehalten hätte (vgl. dazu etwa Senat, Urt. v. 13.04.2011 – VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 55), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

[34] cc) Hiernach hat die Klägerin durch ihre Bereitschaft, das Fahrzeug nach Zahlung eines dafür erforderlichen Transportkostenvorschusses zwecks Untersuchung und Nachbesserung der gerügten Mängel zum Geschäftsbetrieb der Beklagten in Berlin transportieren zu lassen, ein den Anforderungen des § 439 I BGB genügendes Nacherfüllungsverlangen erhoben. Die Beklagte wäre deshalb verpflichtet gewesen, der Klägerin durch Zahlung des angeforderten Vorschusses den in Aussicht genommenen Transport zu ermöglichen. Dementsprechend hat mit dem Angebot der Klägerin, den Fahrzeugtransport in der vorgeschlagenen Weise zu organisieren, zugleich die bei dieser Gelegenheit noch einmal erneuerte und später verlängerte Frist zur Leistung der begehrten Nachbesserung für die Beklagte zu laufen begonnen. Nach deren fruchtlosen Ablauf und dem dadurch unterbliebenen Transport des Pkw zwecks Nachbesserung nach Berlin war die Klägerin berechtigt, die von ihr gerügten Mängel selbst zu beseitigen, um die aus diesem Anlass angefallenen Kosten und Einbußen anschließend gemäß § 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 I 1 BGB von der Beklagten als Schadensersatz statt der Leistung zu beanspruchen.

[35] III. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 I ZPO). Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil zum Vorliegen der im Wege der Selbstvornahme beseitigten Mängel und deren Vorhandensein bei Übergabe des Fahrzeugs sowie zur Höhe des angesetzten Schadens die nunmehr erforderlichen weiteren Feststellungen zu treffen sind. Die Sache ist folglich an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO).

**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.**