Kein Vorschuss auf noch nicht angefallene Kosten einer Ersatzlieferung

1. **Schließt eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft objektiv zu einem Zweck ab, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, so kommt eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten privaten Zweck nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Bestätigung von Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 11; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18).**

2. **Zu den Voraussetzungen eines im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs in Betracht kommenden Anspruchs des Verbrauchers auf einen Kostenvorschuss für noch nicht angefallene Kosten des Ausbaus einer mangelhaften Kaufsache und des Einbaus einer als Ersatz gelieferten Sache (Bestätigung von Senat, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 27, 35, 53 f.).**

3. **Ein Anspruch des Käufers auf Vorschuss für die Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache besteht nicht (Bestätigung von Senat, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 49 f.).**

BGH, Urteil vom 07.04.2021 – VIII ZR 191/19

Sachverhalt: Der Kläger begehrt von der Beklagten, die mit Holz handelt, wegen fehlender Witterungsbeständigkeit der für eine Außenterrasse gelieferten Hölzer einen Kostenvorschuss für den Ausbau und die Entsorgung der verbauten Hölzer sowie für die Lieferung und den Einbau neuer Hölzer in einer witterungsbeständigen Qualität.

Der Kläger, der bis zum 01.07.2012 eine Tischlerei betrieb, stand in ständiger Geschäftsbeziehung zur Beklagten. Ende 2011/Anfang 2012 bestellte er dem Außendienstmitarbeiter der Beklagten *A* Hölzer („Brettschichtholz sibirische Lärche“) zur Sanierung der Terrasse und einer Außentreppe seines – neben der Tischlerei gelegenen – Privathauses. Die Beklagte richtete die Auftragsbestätigungen sowie die Rechnungen an den Kläger mit dem Zusatz „Tischlerei“.

Im Jahr 2015 beanstandete der Kläger, an den Leimfugen der gelieferten und eingebauten Hölzer seien Risse aufgetreten und die Verleimung entspreche nicht der erforderlichen Nutzungsklasse. Die Beklagte machte mit E-Mail vom 20.05.2015 geltend, das bestellte und gelieferte Holz entspreche dem üblichen Standard. Nachdem der Kläger einen Kostenvoranschlag eines Unternehmens für Holzbau und Zimmerarbeiten vom 18.06.2015 über insgesamt 10.891,18 € brutto für die Kosten des Rückbaus, des Neuaufbaus sowie der Lieferung neuer Hölzer – auf Letztere entfällt ein Teilbetrag von 2.138,75 € nebst Umsatzsteuer – eingeholt hatte, machte er mit Anwaltsschreiben vom 20.07.2015 geltend, die Hölzer entsprächen nicht der für den Außenbereich erforderlichen Nutzungsklasse.

Das Landgericht hat der am 21.09.2015 zugestellten Klage, die nach einer Teilklagerücknahme zuletzt – jeweils nebst Zinsen – auf eine Vorschusszahlung von 9.769,01 € brutto sowie auf Erstattung vorgerichtlich entstandener Rechtsverfolgungskosten gerichtet war, nach Vernehmung des Zeugen *A* und Einholung eines Sachverständigengutachtens bis auf einen geringen Teil der Rechtsverfolgungskosten stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision, mit der der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrte, hatte Erfolg.

Aus den Gründen: [7] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

[8] Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Vorschusses für die Kosten der Mängelbeseitigung an der Außentreppe nebst Balkon aus § 474 I 1, §§ 433 I, 434 I 2 Nr. 1, § 439 I, II BGB in Verbindung mit der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148) bestehe bereits deshalb nicht, weil ein solcher Anspruch nur einem Verbraucher gegen einen Unternehmer zustehe, ein Verbrauchsgüterkauf jedoch nicht gegeben sei.

[9] Zwar handele es sich bei der Beklagten um eine Unternehmerin (§ 14 BGB). Unstreitig sei zudem, dass die Hölzer für den Einbau in das Privathaus des Klägers bestimmt gewesen seien und er die Hölzer damit – objektiv betrachtet – zu einem privaten Verwendungszweck habe kaufen wollen. Jedoch habe der Kläger nicht als Verbraucher gehandelt. Zwar sei der Beklagten, die sich die entsprechende Kenntnis ihres Außendienstmitarbeiters zurechnen lassen müsse, auch bekannt gewesen, dass er die Hölzer für private Zwecke benötigt habe. Es bestehe indes die Besonderheit, dass die gesamte Vertragsanbahnung und -abwicklung aus Sicht beider Parteien in derselben Art und Weise wie die gewerblich veranlassten Bestellungen des Klägers erfolgt sei. Jedenfalls eine solche Konstellation rechtfertige es, das Geschäft insgesamt als ein solches anzusehen, bei dem der Kläger in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit gehandelt habe.

[10] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung, ein Verbrauchsgüterkauf liege nicht vor, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

[11] 1. Das Berufungsgericht ist – ohne zwischen Aus- und Einbaukosten einerseits und den Kosten für die Beschaffung mangelfreier Hölzer andererseits zu differenzieren – stillschweigend davon ausgegangen, dass ein Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Kostenvorschusses zur Zeit des Vertragsschlusses aus § 439 II BGB in Verbindung mit dem in Art. 3 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgesehenen Gebot der Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung nach der Rechtsprechung des BGH zur richtlinienkonformen Auslegung des § 439 I Fall 2 BGB (vgl. 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. 25 ff., 49 ff.; Urt. v. 17.10.2012 – VIII ZR 226/11, BGHZ 195, 135 Rn. 16 ff.) in Betracht kommt, wenn der Ende 2011/Anfang 2012 abgeschlossene Vertrag der Parteien als Verbrauchsgüterkauf zu qualifizieren ist (§ 474 I 1 BGB in der gemäß Art. 229 § 32 I EGBGB hier noch maßgeblichen, bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung der Vorschrift).

[12] Dieser Ausgangspunkt ist zwar bezüglich der Aus- und Einbaukosten zutreffend, für die ein Vorschussanspruch bzw. eines angemessenen Anteils daran unter bestimmten Voraussetzungen (dazu unter III 1) gegeben sein kann. Ein solcher Anspruch kann jedoch mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung, der Kläger habe als Unternehmer gehandelt, nicht verneint werden. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor (dazu unter II 2).

[13] Soweit der Kläger einen Vorschuss für die Kosten der Beschaffung mangelfreier Hölzer begehrt, kommt ein solcher Anspruch allerdings bereits grundsätzlich nicht in Betracht (dazu unter III 2).

[14] 2. Gemäß § 474 I 1 BGB a.F. liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist ein Verbrauchsgüterkauf im Streitfall gegeben, weil der Kläger die Hölzer als Verbraucher (§ 13 BGB) von der beklagten Unternehmerin (§ 14 BGB) erworben hat. Darauf hat mit Recht bereits das Landgericht abgestellt. Nach § 13 BGB (in der gemäß Art. 229 § 32 I EGBGB hier noch anwendbaren, vor dem 13.06.2014 geltenden Fassung) ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

[15] Danach hat der Kläger die Hölzer als Verbraucher erworben. Er verfolgte unstreitig einen privaten Zweck (dazu nachfolgend unter a). Die hier zutage getretenen Begleitumstände, wonach das Geschäft in gleicher Weise wie geschäftliche Bestellungen des Klägers bei der Beklagten abgewickelt wurde, sind entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts von untergeordneter Bedeutung und vermögen an der Zuordnung des Geschäfts zur Privatsphäre des Klägers nichts zu ändern (dazu nachfolgend unter b).

[16] a) Für die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmerhandeln ist nach dem Wortlaut der Verbraucherdefinition in § 13 BGB grundsätzlich die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts entscheidend (Senat, Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 41; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 31; Urt. v. 07.04.2021 – VIII ZR 49/19, juris Rn. 75, 80 [Erwerb eines Dressurpferds zum Zweck privater Sportausübung]; s. auch BGH, Urt. v. 28.05.2020 – II-I ZR 58/19, BGHZ 226, 39 Rn. 16; Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 295/06, NJW 2008, 435 Rn. 6 f.; Beschl. v. 24.02.2005 – III ZB 36/04, BGHZ 162, 253, 256 f.; EuGH, Urt. v. 09.11.2016 – C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840 = NJW 2017, 874 Rn. 32 – Wathelet [zur Auslegung des Begriffs „Verkäufer“ i. S. von Art. 1 II lit. c der Richtlinie 1999/44/EG – Verbrauchsgüterkaufrichtlinie]).

[17] In Anbetracht dessen ist bei einem Vertragsschluss mit einer natürlichen Person – wie hier – grundsätzlich von Verbraucherhandeln auszugehen (Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 11; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18). Damit handelt es sich um ein Verbrauchergeschäft des Klägers, weil er, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, die Hölzer zu einem objektiv privaten Zweck (Errichtung einer Terrasse für sein Privathaus) erworben hat. Ungeachtet dessen war der Beklagten, die sich das Wissen ihres Außendienstmitarbeiters zurechnen lassen muss (§ 166 BGB), nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der objektiv private Zweck des Geschäfts bei Vertragsschluss auch bekannt oder jedenfalls erkennbar.

[18] b) Eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 11; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18). Zwar trägt der Verbraucher die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass nach dem von ihm objektiv verfolgten Zweck ein seinem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt. Unsicherheiten und Zweifel aufgrund der äußeren, für den Vertragspartner erkennbaren Umstände des Geschäfts gehen indes nach der negativen Formulierung des Gesetzes in § 13 BGB nicht zulasten des Verbrauchers (vgl. BGH, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 10 f.; Urt. v. 11.05.2017 – I ZR 60/16, DB 2017, 2286 Rn. 20).

[19] bb) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze nur scheinbar beachtet.

[20] (1) Es hat im Wesentlichen darauf abgestellt, aufgrund der ständigen Geschäftsbeziehung der Parteien, der Adressierung der Auftragsbestätigungen an den Kläger mit dem Zusatz des Unternehmens („Tischlerei“) und der Abwicklung über das Geschäftskonto des Klägers habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, dass der Kläger die Hölzer als Inhaber der Tischlerei erwerben wolle.

[21] Diese Beurteilung ist von revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern beeinflusst. Die vorgenannten Umstände finden eine naheliegende Erklärung darin, dass der Kläger (in seiner Eigenschaft als Unternehmer) bereits Kunde der Beklagten war und die Parteien deshalb auch diesen Vertrag in gewohnter Form schlossen. Insbesondere die ständige Geschäftsbeziehung der Parteien fällt, anders als es im Urteil des Berufungsgerichts anklingt, von daher bei der Beurteilung nicht entscheidend ins Gewicht, zumal es auch nicht im wirtschaftlichen Eigeninteresse der Beklagten läge, den Kläger auf diese Weise dazu anzuhalten, zu Privatzwecken benötigte Hölzer bei einer anderen Händlerin zu erwerben. Auch die Angabe der Tischlerei als Lieferadresse lässt einen eindeutigen und zweifelsfreien Schluss auf eine Bestellung zu selbstständigen freiberuflichen Zwecken nicht zu (vgl. Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VII-I ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 12 [Lieferadresse „Kanzlei“]). Das gilt auch für den Gesichtspunkt, über welches Konto die Kaufsache bezahlt wurde, sodass der Senat diesen Umstand in der vorgenannten Entscheidung auch nicht thematisiert hat.

[22] Ungeachtet dessen vermögen die vorgenannten, bei Vertragsschluss zutage getretenen Begleitumstände schon angesichts des eindeutig privaten Zwecks des Geschäfts (Errichtung einer Terrasse für das Privathaus des Klägers), den die Beklagte auch erkannt hat oder der für sie jedenfalls erkennbar war, keine Zweifel oder Unsicherheiten an dem Bezug zu einem privaten Handeln des Klägers zu begründen.

[23] (2) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil des EuGH (nachfolgend: Gerichtshof) vom 25.01.2018 (C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37 = NJW 2018, 1003 Rn. 29 ff., 32 – Schrems, zu Art. 15, 16 der Verordnung [EG] Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [EuGVVO; im Folgenden: a.F.; nunmehr Art. 17, 18 EuGVVO]). Diese Entscheidung betrifft, was das Berufungsgericht verkannt hat, nicht die hier einschlägige verbraucherschützende Richtlinie, sondern die gerichtliche Zuständigkeit bei Verbrauchersachen. Auch unter Zugrundelegung des engen Verbraucherbegriffs des Art. 15 I EuGVVO a.F. wäre der Kläger indes als Verbraucher einzustufen. Denn vorliegend geht es – anders als in der vorgenannten Entscheidung des Gerichtshofs – nicht darum, dass ein Vertrag zu einem Zweck abgeschlossen wurde, der sich sowohl auf eine private als auch auf eine gewerbliche Tätigkeit bezieht und bei dem eine Verbrauchereigenschaft nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur dann gegeben wäre, wenn die Verbindung des Vertrags und der gewerblichen Tätigkeit so schwach wäre, dass sie als nebensächlich zu werten wäre. Vielmehr steht im Streitfall allein ein privater Nutzungszweck in Rede. Auch die Sachkunde, die dem Kläger als Tischler zu eigen sein mag, nimmt ihm die Verbrauchereigenschaft nicht (vgl. EuGH, Urt. v. 25.01.2018 – C-498/16, ECLI:EU:C:2018:37 = NJW 2018, 1003 Rn. 39 – Schrems; Urt. v. 03.09.2015 – C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538 = ZIP 2015, 1882 Rn. 27 – Costea; Urt. v. 10.12.2020 – C-774/19, ECLI:EU:C:2020:1015 = juris Rn. 38 ff. – Personal Exchange International).

[24] 3. Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

[25] Die Beklagte ist nicht berechtigt, die hier begehrte Leistung aufgrund Verjährungseintritts zu verweigern (§ 214 I BGB). Zu Unrecht macht die Revisionserwiderung geltend, dass der geltend gemachte Anspruch, soweit er in Betracht kommt, im Streitfall der zweijährigen Verjährungsfrist nach § 438 I Nr. 3 BGB unterliegt. Wie bereits das Landgericht zu Recht angenommen hat, ist vielmehr die im – zum Zeitpunkt der Klageeinreichung (§ 167 ZPO, § 204 I Nr. 1 BGB) noch nicht verstrichene – fünfjährige Verjährungsfrist nach § 438 I Nr. 2 lit. b BGB maßgeblich. Danach verjähren die in § 437 Nr. 1 und Nr. 3 BGB bezeichneten Ansprüche in fünf Jahren bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat.

[26] Von § 437 Nr. 1 BGB wird auch der vom Käufer – im Fall der vom Verkäufer erhobenen Unverhältnismäßigkeitsrede (§ 439 III BGB a.F.; heute § 475 IV BGB) – erhobene Vorschussanspruch erfasst, der nach der Rechtsprechung des Senats aus der Nacherfüllung herzuleiten ist (Senat, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 25ff.; heute § 475 VI BGB). Nach dieser Maßgabe ist im Streitfall die fünfjährige Verjährungsfrist eröffnet.

[27] a) Die Hölzer wurden für ein Bauwerk verwendet.

[28] aa) Nach der Gesetzesbegründung zu § 438 I Nr. 2 lit. b BGB kann hinsichtlich der Frage, ob die Kaufsache "für ein Bauwerk" verwendet worden ist, auf die zu § 638 I 1 BGB a.F. (jetzt § 634a I Nr. 2 BGB) entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden (Senat, Urt. v. 09.10.2013 – VIII ZR 318/12, NJW 2014, 845 Rn. 19, unter Hinweis auf BT-Drs. 14/6040, S. 227). Danach ist ein Bauwerk eine unbewegliche, durch Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache. Von der Vorschrift erfasst sind nicht nur Neuerrichtungen von Bauwerken, sondern auch Erneuerungs- und Umbauarbeiten an einem errichteten Gebäude, wenn sie für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind und wenn die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden sind (Senat, Urt. v. 24.02.2016 – VIII ZR 38/15, NJW 2016, 2645 Rn. 44; Urt. v. 09.10.2013 – VIII ZR 318/12, NJW 2014, 845 Rn. 19; vgl. auch BT-Drs. 14/6040, S. 227).

[29] Der Ausdruck „Bauwerk“ beschreibt dabei nach der Auslegung, die er durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 638 I BGB a.F. erfahren hat, nicht nur die Ausführung des Baus als Ganzem, sondern auch die Herstellung der einzelnen Bauteile und Bauglieder, und zwar unabhängig davon, ob sie äußerlich als hervortretende, körperlich abgesetzte Teile in Erscheinung treten. Daraus folgt, dass eine Kaufsache aus verschiedenen Gründen als „für ein Bauwerk verwendet“ angesehen werden kann, nämlich dann, wenn sie selbst als Bauwerk einzustufen ist oder wenn sie Bauteil oder Bauglied einer Sache ist, die ihrerseits die Kriterien eines Bauwerks erfüllt, und schließlich, wenn die Sache, deren Teil oder Glied die Kaufsache ist, zwar selbst kein Bauwerk ist, jedoch ihrerseits Bauteil oder Bauglied eines Bauwerks (Senat, Urt. v. 24.02.2016 – VIII ZR 38/15, NJW 2016, 2645 Rn. 45 m. w. Nachw.).

[30] bb) Danach sind – entgegen der erstinstanzlich vertretenen Ansicht der Beklagten – die vom Kläger mit den gekauften Hölzern errichtete Terrasse sowie die Außentreppe, die nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, mit dem Privathaus des Klägers fest verbunden sind und als tragende Bauteile auf fest im Erdboden verankerten Pfeilern ruhen, als Bauteile bzw. Bauglieder des Privathauses und somit als Bauwerk i. S. des § 438 I Nr. 2 lit. b BGB zu beurteilen.

[31] b) Der Kläger hat die gekauften Hölzer auch entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet. Ohne Erfolg macht sich die Revisionserwiderung die von der Beklagten vertretene Ansicht zu eigen, wonach die vom Kläger erworbenen Hölzer deshalb nicht in der üblichen Weise verwendet worden seien, weil sie für den Außenbereich nicht tauglich gewesen seien. Damit wird das Tatbestandsmerkmal „entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise“ in unzulässiger Weise mit dem Begriff des Sachmangels vermengt und auf mangelfreie Sachen beschränkt. Dem Gesetz ist eine solche Einschränkung indes nicht zu entnehmen. Vielmehr war der Gesetzgeber bestrebt, grundsätzlich sämtliche von einem Käufer für ein Bauwerk eingesetzten Materialien und Stoffe unter den Tatbestand des § 438 I Nr. 2 lit. b BGB zu fassen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 227). Damit hat sich der Gesetzgeber bezüglich der üblichen Verwendungsweise für eine objektive Betrachtungsweise entschieden (Senat, Urt. v. 24.02.2016 – VIII ZR 38/15, NJW 2016, 2645 Rn. 45 ff.), die nicht davon abhängt, ob im Einzelfall ein Sachmangel gegeben ist.

[32] III. Danach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 I ZPO) und die nicht entscheidungsreife Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO).

[33] 1. Im Hinblick auf den vom Kläger begehrten Vorschuss für das Entfernen der von ihm als mangelhaft beanstandeten Hölzer sowie für das Anbringen mangelfreier Hölzer wird das Berufungsgericht, das dazu – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – Feststellungen nicht getroffen hat, zu beachten haben, dass der Senat in seinem Urteil vom 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 – einen allgemeinen Vorschussanspruch für Aus- und Einbaukosten auch im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs nicht geschaffen hat. Vielmehr hat der Senat die Unverhältnismäßigkeitseinrede des § 439 III BGB a.F. (in der auch hier gemäß Art. 229 § 39 EGBGB maßgeblichen, bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung) dahin richtlinienkonform fortgebildet, dass der Verkäufer – unter der Voraussetzung, dass er den Ausbau einer mangelhaften Kaufsache und den Einbau als Ersatz gelieferten Sache im Fall von Unverhältnismäßigkeit der Kosten verweigern darf – den Käufer darauf verweisen kann, dass dieser den Aus- und Einbau gegen eine angemessene Kostenerstattung durch den Verkäufer selbst vornimmt (Senat, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 27, 35, 53 f.; derzeit geregelt in § 475 IV BGB, s. BT-Drs. 18/8486, S. 33). Nur diesbezüglich kann der Käufer aufgrund des in der hier noch maßgeblichen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthaltenen Unentgeltlichkeitsgebots einen (abrechenbaren) Vorschussanspruch geltend machen (Senat, Urt. v. 21.12.2011 – VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 49 f.; heute § 475 VI BGB).

[34] 2. Soweit es den vom Kläger darüber hinaus begehrten Vorschuss für die Nachlieferung mangelfreier Hölzer betrifft, wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass ein Anspruch des Käufers auf Vorschuss für die Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache von vornherein nicht besteht. Das Gesetz räumt dem Käufer – anders als dem Mieter (§ 536a II Nr. 1, Nr. 2 BGB) oder dem Besteller eines Werks (§ 634 Nr. 2, § 637 BGB) – gerade kein Recht ein, einen Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen. Der Gesetzgeber hat bei der Neuregelung der Mängelrechte des Käufers durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vielmehr bewusst von der Einführung eines Selbstvornahmerechts des Käufers nebst Vorschussanspruch abgesehen, wie sich insbesondere aus dem Vergleich der in § 437 Nr. 1 bis 3 BGB aufgeführten Rechte des Käufers mit den ebenfalls neu gefassten und im Übrigen im Wesentlichen übereinstimmenden Rechten des Bestellers beim Werkvertrag (§ 634 Nr. 1 bis 4 BGB) ergibt (BGH, Urt. v. 23.02.2005 – VIII ZR 100/04, BGHZ 162, 219, 225; Urt. v. 07.12.2005 – VIII ZR 126/05, NJW 2006, 988 Rn. 14 f.; Urt. v. 14.06.2019 – V ZR 254/17, BGHZ 222, 187 Rn. 17; vgl. auch Vorlagebeschluss vom 13.03.2020 – V ZR 33/19, ZIP 2020, 1073 Rn. 26, 42, 44). Damit ist ein Anspruch des Käufers auf einen Vorschuss für von ihm beabsichtigte, aber noch nicht angefallene Kosten der Ersatzlieferung oder Ersatzbeschaffung nicht zu vereinbaren.

[35] 3. Nach alledem wird das Berufungsgericht dem Kläger gegebenenfalls Gelegenheit zur Umstellung des Klageantrags zu geben haben.

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.