

Internationale Juristenvereinigung Osnabrück

Jahresheft 2017/2020



Jahresheft
der Internationalen Juristenvereinigung
Osnabrück

ISSN: 1866-3931

Internationale Juristenvereinigung Osnabrück e.V.

c/o European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück

Süsterstraße 28 D-49069 Osnabrück

Telefon: 0541 969 4464  IJVO e.V.

<https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/aktuelles/ijvo.html>

Präsidium

Dr. José Carlos de Medeiros Nóbrega (Präsident 2020/2021)

Egil Nordqvist LL.M. (Vizepräsident 2020/2021)

Dipl.-Jur. Carina Lübberding (Quaestorin 2020)

Dipl.-Jur. Jonas Wiesehöfer (Quaestor 2021)

Zitierweise: IJVO 21 (2017/20) S. ...

Schriftleitung und Herausgeberschaft: Dr. de Medeiros Nóbrega

Vertrieb: IJVO in Zusammenarbeit mit der Universität Osnabrück

© 2021 IJVO e.V.



Wie ist der Ort der Nacherfüllung im Verbrauchsgüterkauf zu bestimmen?

Die *Füll*a-Entscheidung des EuGH*

von

Dipl.-Jur. Jasmin Aumeer, Osnabrück**

I. Einleitung

Angesichts vielfältiger vertraglicher Beziehungen zwischen Privatleuten und Unternehmern über die Grenzen der EU-Mitgliedsstaaten hinaus hat sich ein besonderes Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung im Verbrauchervertragsrecht entwickelt. Verstärkt hat sich jenes Bedürfnis durch die rapide Entwicklung des digitalen Binnenmarktes. Der Abschluss von Verträgen im Online-Handel, insbesondere der Abschluss von Fernabsatzverträgen, ist inzwischen alltäglich. Kennzeichnend ist für diese Art des Vertragsschlusses, dass der Käufer keine Prüfungsmöglichkeit der Ware wie bei einem Ladenkauf hat und er sich allein an den Angaben des Fernabsatzangebotes orientiert. Handelt es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher i.S.d. Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, ist er gegenüber dem Unternehmer häufig schutzbedürftig, da der Unternehmer i.d.R. einen überlegenen Wissensstand aufweist. Das Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien wird durch Verbraucherrechte auf EU-Ebene kompensiert. Ausprägung des Verbraucherschutzes im Europäischen Privatrecht sind unter anderem die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (VerbrGK-RL)¹ und die Verbraucherrechte-Richtlinie (VerbrR-RL)². Durch die Schaffung erster gemeinsamer Standards soll die Fragmentierung des Handels innerhalb der EU beseitigt und der digitale Binnenmarkt gefördert werden. Es wurden durch die VerbrGK-RL Mindeststandards für Verbraucher geschaffen, deren Schwächen sich allerdings durch Streitigkeiten auf nationaler Ebene zeigen. Zu einem besonderen Streitpunkt hat sich über die Jahre die Frage nach dem Ort der Nacherfüllung entwickelt. Es zeigt sich, dass dieser gerade bei Fernabsatzverträgen schwer zu bestimmen ist, da die Parteien weite Entfernungen trennen. In Ermangelung einer vertraglichen Abrede, ist der Ort der Nacherfüllung anhand der Gesetzeslage zu bestimmen. Dabei gilt es die durch die VerbrGK-RL bestimmten Rahmenbedingungen der Nacherfüllung einzuhalten. Obwohl der Nacherfüllungsort sowohl eine wesentliche Eigenschaft des

* Der Beitrag beruht auf einer im SS 2019 geschriebenen Studienarbeit, deren Thema (Die Entscheidung des EuGH vom 23.05.2019, C-52/18 – Füll) von Herrn Professor Dr. *Christoph Busch*, Maître en Droit ausgegeben wurde.

** Die Verfasserin arbeitet momentan als Rechtsreferendarin bei Wagner Arbitration in Berlin.

¹ RL 1999/44/EG.

² RL 2011/83/EU.

Nacherfüllungsverlangens des Käufers als auch der Nacherfüllungshandlung durch den Verkäufer darstellt, wurden Präzisierungen in Bezug auf den Nacherfüllungsort auf Unions-ebene bisher nicht vorgenommen. Der EuGH wurde nun im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens gebeten, die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 VerbrGK-RL in Bezug auf den Nacherfüllungsort zu klären. Die Frage des Nacherfüllungsortes wirft die Folgefrage der Transportkosten auf, falls das Verbrauchsgut an einen anderen Ort zu verbringen ist. Wird nach misslungener Nacherfüllung Vertragsauflösung begehrt, beeinflusst die Wahl des Nacherfüllungsortes ferner das Nacherfüllungsverlangen. Der Verbraucher hat bisher die Pflicht das Verbrauchsgut am Ort der Nacherfüllung anzubieten, um dem Verkäufer die ausreichende Möglichkeit zur Nacherfüllung zu gewähren und kann weitergehende Rechte erst nach Äußerung des Nacherfüllungsverlangens in rechtmäßiger Art und Weise geltend machen.

Das Vorabentscheidungsersuchen in dem Verfahren *Füllla vs Toolport GmbH* betrifft das Nacherfüllungs- und anschließende Vertragsauflösungsbegehren eines Verbrauchers, der im Rahmen eines Fernabsatzvertrages ein Partyzelt erworben hat. Die sperrige Größe des Verbrauchsgutes führte zu Unsicherheiten über den Nacherfüllungsort, da sich der Transport eines sperrigen Gutes für den Verbraucher besonders aufwendig gestaltet und somit eine erhebliche Unannehmlichkeit darstellen könnte. Der EuGH hat mit seinem Grundsatzurteil durch Auslegung des Art. 3 VerbrGK-RL unionsrechtliche Maßstäbe für die Beurteilung des Nacherfüllungsortes und der mit ihm verzahnten Folgeproblematiken geschaffen.

Diese Arbeit stellt das Grundproblem des EuGH-Urteiles über die Bestimmung eines Nacherfüllungsortes (II.), sowie die anschließende Problematik eines Transportkostenvorschussanspruches des Verbrauchers (III.) und des wirksamen Nacherfüllungsbegehrens vor einer Vertragsauflösung (IV.) dar. Um die Abstraktheit eines Urteiles auf Unionsebene zu verlassen, wird das Urteil im Kontext der deutschen Rechtslage betrachtet. Dies ermöglicht einen Ausblick auf die konkrete Umsetzung des *Füllla*-Urteiles und dessen Auswirkungen für das nationale Recht. Aufgrund der anstehenden Gesetzesänderung wird jeweils ein kritischer Blick auf die Vereinbarkeit zwischen der Rechtsprechung und Warenkauf-Richtlinie geworfen, welche die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie ersetzen wird. Im Anschluss werden alternative Lösungsvorschläge zu der Problematik des Nacherfüllungsortes beleuchtet.

II. Grundproblem: Der Ort der Nacherfüllung

Der EuGH hat sich in den ersten drei Fragen des Vorabentscheidungsverfahrens mit der Problematik des Nacherfüllungsortes auseinandergesetzt. Problembehaftet ist die Bestimmung des Nacherfüllungsortes, wenn keine vertraglichen Abreden über den Ort bestehen und Nacherfüllung durch den Verbraucher verlangt wird. Im Rahmen des

Verbrauchsgüterkaufes hat der Verbraucher das Recht bei Vertragswidrigkeiten Nacherfüllung in Gestalt der Nachbesserung oder Nachlieferung vom Unternehmer zu verlangen. Erst wenn die Abhilfe nicht erfolgt, kann der Käufer weitere Rechtsbehelfe wie die Minderung des Kaufpreises oder die Vertragsauflösung i. S. d. VerbrGK-RL verlangen. Eine zentrale Frage ist hierbei, wo der Verbraucher das Verbrauchsgut zur Herstellung der Vertragsmäßigkeit anzubieten hat. Es sind verschiedene Orte der Nacherfüllung denkbar: Die Nacherfüllung kann am Belegenheitsort der Ware, am Wohnsitz des Verbrauchers, am Ort der Primärleistung oder am Geschäftssitz des Verkäufers erfolgen. Weder die VerbrGK-RL noch das BGB bestimmen ausdrücklich eine dieser Varianten. Daher werden auf nationaler Ebene verschiedene Lösungsansätze vertreten.

1. EuGH: Einzelfallbestimmung auf nationaler Ebene

Zu beleuchten ist, wie sich der EuGH in dem Vorabentscheidungsverfahren *Fülla vs Toolport GmbH* mit der Bestimmung des Nacherfüllungsortes auseinandergesetzt hat. Der EuGH lehnt eine pauschale Vorgabe eines Nacherfüllungsortes ab.³ Damit beantwortet er die ersten beiden Vorlagefragen negativ. Indem er sich näher mit den Kriterien befasst, die an den Ort der Nacherfüllung zu stellen sind, beantwortet er die dritte Vorlagefrage positiv. Die Analyse in Kapitel III dieser Arbeit fokussiert die dritte Vorlagefrage und deren Beantwortung durch den EuGH, um die Entwicklung von Kriterien für den Nacherfüllungsort im Verbrauchsgüterkauf aufzuzeigen.

2. Tenor

Der EuGH entschied, dass die Mitgliedstaaten für ein im Fernabsatz erworbenes Verbrauchsgut für die Bestimmung des Ortes der Nacherfüllung zuständig bleiben.⁴ Der Ort der Nacherfüllung muss den Kriterien des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 VerbrGK-RL genügen, wobei die Art des Verbrauchsgutes als auch der Zweck, für den der Verbraucher das Verbrauchsgut benötigt, zu berücksichtigen sind. Insoweit ist das nationale Gericht verpflichtet, eine mit der VerbrGK-RL vereinbare Auslegung vorzunehmen und gegebenenfalls eine gefestigte Rechtsprechung zu ändern, wenn diese nicht mit den Zielen der VerbrGK-RL vereinbar ist.⁵

3. Die drei Kriterien des Art. 3 Abs. 3 VerbrGK-RL

Der Ort der Nacherfüllung ist in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht ausdrücklich geregelt.⁶ Auf Grund mangelnder speziellerer Bestimmungen in der Richtlinie beruft er sich auf die Regelungen im Allgemeinen zur Nacherfüllung.

³ EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 48.

⁴ EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 48.

⁵ EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 47.

⁶ EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 32.

Er überträgt dabei drei Kriterien des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 VerbrGK-RL, welche für ihn den Rahmen für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes bilden: die Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung (a), die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist (b) sowie die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes ohne erheblichen Aufwand für den Verbraucher (c).⁷

Die drei Kriterien bilden die Grundlage für die Beurteilung eines Nacherfüllungsortes und somit auch die Grundlage für eine Entscheidung für das Ausgangsverfahren *Füllla vs. Toolport GmbH*.

a) Unentgeltlichkeit

In der bisherigen Rechtsprechung des EuGH bedeutet der Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung, dass jede Forderung im Rahmen der Nacherfüllung durch den Verkäufer gegenüber dem Verbraucher ausgeschlossen ist.⁸ Das Kriterium nimmt somit keinen direkten Einfluss auf die Wahl des Ortes wo der Verbraucher das Verbrauchsgut zur Nacherfüllung bereitzustellen hat.⁹ Der EuGH trennt im Weiteren das die Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung von der Bewertung der Verhältnismäßigkeit der Kosten der Nacherfüllung für den Verkäufer. Der Verkäufer kann nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 und UAbs. 2 VerbrGK-RL die verlangte Abhilfe auf Grund der Unmöglichkeit oder Unverhältnismäßigkeit ablehnen. Systematisch nehmen die Kriterien zur Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit der Abhilfe des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 VerbrGK-RL allerdings keinen Bezug auf die Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung.¹⁰

b) Innerhalb einer angemessenen Frist

Zweitens soll die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen. Die Angemessenheit einer Frist kann laut EuGH unterschiedlich ausfallen.¹¹ Das Kriterium hat nur geringe Bedeutung, wenn es um die Bestimmung des Nacherfüllungsortes geht.¹² Eine denkbare Problematik ist, dass der Transport erhebliche Zeit beanspruchen würde oder *vice versa* die Anfahrt des Verkäufers zum Wohnsitz des Käufers erhebliche Zeit beanspruchen wird.¹³ Zudem ist die Art des Verbrauchsgutes ein weiterer Faktor. Sperrige Güter bedürfen eines

⁷ EuGH C-52/18, *Füllla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 32.

⁸ EuGH C-404/06, *Quelle vs Bundesverband*, EU:C:2008:231, Rn 34.

⁹ EuGH C-52/18, *Füllla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 34.

¹⁰ EuGH C-52/18, *Füllla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 35.

¹¹ EuGH C-52/18, *Füllla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 36.

¹² *Feldmann*, Ort der Nacherfüllung, Kostenvorschuss und Inhalt des Nacherfüllungsverlangens, EuZW 2019, S. 601 (601).

¹³ *Feldmann*, Ort der Nacherfüllung, Kostenvorschuss und Inhalt des Nacherfüllungsverlangens, EuZW 2019, S. 601 (601).

komplexeren und damit aufwendigeren Transportes als kompakte Güter. Die Angemessenheit ist daher anhand des Einzelfalles zu bestimmen.¹⁴

c) Ohne erhebliche Unannehmlichkeiten

Schwer ins Gewicht fällt das Kriterium der „erheblichen Unannehmlichkeiten“ für die Bestimmung des Nacherfüllungsortes. Ein etwaiger Transport darf für den Verbraucher keine erheblichen Unannehmlichkeiten verursachen, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 der VerbrGK-RL. Der EuGH ergänzt, dass das Kriterium nicht bedeutet, dass dem Verbraucher keinerlei Aufwand zuzumuten ist.¹⁵ Der Gesetzgeber hat mit der Wortwahl „erheblich“ zum Ausdruck gebracht, dass der Verbraucher auch Belastungen ausgesetzt sein darf, jedoch keinen, die sich erheblich auswirken. Nach Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 VerbrGK-RL sind Belastungen „*significant*“, wenn sie den Verbraucher von der Geltendmachung seiner Ansprüche abhalten könnten.¹⁶ Der Regelfall eines Standardrückversandes eines kompakten Gutes ist davon nicht umfasst. Ein gewisser zeitlicher Aufwand sowie die Verpackung und der Rücktransport sind für den Verbraucher hinnehmbar.¹⁷

Erheblich Umstände können hingegen vorliegen, wenn das Verbrauchsgut nicht kompakter Art ist. Der EuGH berücksichtigt in seiner Betrachtung die Art des Verbrauchsgutes.¹⁸ Schwere, sperrige oder zerbrechliche Güter benötigen einen besonderen Rücktransport oder bedürfen einer komplexen Transportart. Zu berücksichtigen ist ferner zu welchen Zwecken der Durchschnittsverbraucher das Verbrauchsgut einsetzt und ob ein Ein- und Ausbau vorgenommen wird.¹⁹ In diesem Fall kann eine Einzelfallbewertung zu dem Ergebnis führen, dass durch den außergewöhnlichen Aufwand für den Rücktransport die Schwelle der Erheblichkeit für den Verbraucher überschritten und ein Transport nicht mit Art. 3 Abs. 3 der VerbrGK-RL vereinbar ist.²⁰

4. Zwischenergebnis

Der EuGH hat die dritte Vorlagefrage dahingehend beantwortet, dass es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, an welchem Ort der Verbraucher dem Verkäufer ein im Fernabsatz erworbenes Verbrauchsgut zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands bereitstellen muss.²¹ Er überträgt dabei die Bedeutung der Kriterien für die Nacherfüllung im Allgemeinen in Bezug auf den Nacherfüllungsort. Die einzelnen Kriterien des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 VerbrGK-RL sind nach den Umständen des Einzelfalles durch die nationalen

¹⁴ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 36.

¹⁵ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 40.

¹⁶ GA Wahl in EuGH C-52/18, BeckRS 2019, 102, Rn. 68.

¹⁷ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 40.

¹⁸ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 43.

¹⁹ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 43.

²⁰ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 43.

²¹ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 45.

Gerichte zu bewerten. Besondere Bedeutung erlangt das Kriterium der erheblichen Unannehmlichkeiten in Bezug auf sperrige Güter. Das Kriterium ist folglich für die Beurteilung des Ausgangsverfahrens von Relevanz. Ein fünf mal sechs Meter großes Partyzelt ist ein sperriges Verbrauchsgut und verlangt von dem Verbraucher erheblichen Aufwand für den Rücktransport ab. Dies wirkt sich auf die Wahl des Nacherfüllungsortes aus und führt zu dem Ergebnis, dass der Nacherfüllungsort nicht der Geschäftssitz der *Toolport GmbH* ist, sondern dass der Belegenheitsort anerkannt wird.

5. Vereinbarkeit mit der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie

Ein Blick in die Entstehung und die Bedeutung der Richtlinie ermöglicht den Kontext der Entscheidung des EuGH zu verstehen. Die VerbrGK-RL stellt in dem Flickenteppich des Europäischen Privatrechts die erste europäische Richtlinie dar, die in den Kernbereich des nationalen Privatrechts eingreift.²²

Der Richtlinie liegt der Gedanke zu Grunde, dass durch die Unterstützung des Verbraucherschutzes die Funktion des Binnenmarktes gestärkt wird.²³ Verbrauchern soll es möglich sein, auf der Grundlage von mindestharmonisierten Regeln grenzübergreifend Käufe von Verbrauchsgütern zu tätigen, und so wirtschaftliche und rechtliche Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten überwunden werden. Ohne Mindestharmonisierung könnte die Weiterentwicklung des Marktes über Fernkommunikation gehemmt werden.²⁴ Die Bereitschaft des Verbrauchers, sich am grenzüberschreitenden Markt zu betätigen wird daher durch ein Mindestmaß an gemeinsamen Regeln auf EU-Ebene gefördert.²⁵

Durch die Rechtsprechung des EuGH werden die Richtlinien zum Verbraucherschutz konkretisiert. Dem EuGH obliegt die Kompetenz unbestimmte Rechtsbegriffe mit konkretem Inhalt zu füllen.²⁶ Die drei Kriterien („Unentgeltlichkeit, innerhalb einer angemessenen Frist, ohne erhebliche Unannehmlichkeiten“) sind Ausdruck des Unionsgesetzgebers, um wirksamen Verbraucherschutz zu gewährleisten.²⁷ Indem der EuGH lediglich die Kriterien für den Ort der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes in den Grenzen des Wortlautes des Art. 3 Abs. 3 VerbrGK-RL bestimmt, trägt er dem Willen des Gesetzgebers Rechnung.

Art. 3 VerbrGK-RL legt keinen Nacherfüllungsort fest; es bleibt offen welcher Nacherfüllungsort im Einzelfall gelten soll. Der EuGH bedient sich in dieser Fragestellung nicht dem Instrument der Rechtsfortbildung, um diese Gesetzeslücke zu schließen.

²² Schmid, Die Grenzen der Auslegungskompetenz des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG, S. 56; Schulze/Zoll, Europäisches Vertragsrecht, § 6, Rn. 2.

²³ Erwägungsgrund 4 der RL 1999/44/EG.

²⁴ Erwägungsgrund 4 der RL 1999/44/EG.

²⁵ Erwägungsgrund 4 der RL 1999/44/EG.

²⁶ Wegener, in: EUV/AEUV, Art. 267 AEUV, Rn. 9.

²⁷ EuGH C-65/09, 16.06.2011, *Weber vs. Putz*, EU:C:2011:396, Rn. 52.

6. Warenkaufrichtlinie: ein *prima-facie* Widerspruch?

Der Unionsgesetzgeber hat in den Erwägungsgründen der Warenkaufrichtlinie ausdrücklich statuiert, dass er eine unionsrechtliche Einheitsregelung des Nacherfüllungsortes ausklammert. Die im Juni 2019 in Kraft getretene Warenkauf-Richtlinie 2019/771/EU löst die alte Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf ab, über dessen Auslegung der EuGH zu entscheiden hatte. Es stellt sich daher die Frage, ob die Kriterien des Nacherfüllungsortes aus der *Füllla*-Entscheidung in Zukunft Bestand haben werden. Die Richtlinie war im Zeitpunkt der Entscheidung nicht in Kraft. Dennoch entfaltete sie ab Verkündung im Amtsblatt die sog. Vorwirkung und damit Bindungswirkung.²⁸ Das Prinzip der Organtreue verpflichtet die Unionsorgane zur allgemeinen Kooperationspflicht.²⁹ Daraus folgt, dass der EuGH den Willen des Gesetzgebers nach der Warenkaufrichtlinie zu berücksichtigen hatte. *Prima-facie* hat er dies nicht getan. Er hat mit seiner ergangenen Entscheidung eine Unionsrechtliche Trias zur Bestimmung des Nacherfüllungsortes aufgestellt.³⁰ Für nationale Gerichte ist das Urteil zur Auslegung des Nacherfüllungsortes bindend.³¹

Ein zweiter Blick auf die Vereinbarkeit der Rechtsprechung zum Nacherfüllungsort des EuGH mit der Warenkaufrichtlinie soll einen Aufschluss über die künftige Übertragbarkeit und Anwendung der Kriterien der Nacherfüllung geben.

a) Erwägungsgrund 56 der WRK-RL

In Zukunft wird die Frage aufkommen, ob sich die drei Kriterien, die laut EuGH an den Nacherfüllungsort zu stellen sind, auf die WRK-RL übertragen lassen. Zur Übertragung der drei Kriterien müsste die WRK-RL zumindest einen Spielraum eröffnen, der das Erheben von Kriterien für den Nacherfüllungsort auf Unionsebene erlaubt.

Die Interpretation des 56. Erwägungsgrundes ist daher gesondert zu betrachten. Ein Vergleich verschiedener Sprachfassungen ermöglicht dabei die Intention des Gesetzgebers zu verstehen.³² Der Gerichtshof selbst gibt vor, dass in Form des Grundsatzes der mehrsprachigen Auslegung die Sprachfassungen notwendig miteinander zu vergleichen sind, wobei keine Sprachfassung Vorrang genießt.³³ Die Gesetzgeberische Intention ist daher im Lichte

²⁸ Verkündung im Amtsblatt am 22.05.2019. Vgl. *Streinz*, in: EUV/AEUV, Art. 4 EUV, Rn. 43.

²⁹ *Obwexer*, in: Europäisches Unionsrecht, Art. 4 EUV, Rn. 148.

³⁰ Ausführlich dazu: *Kubitza*, Die Vorwirkung von Richtlinien – die richtlinienbezogene Auslegung und ihre Grenzen, EuZW 2016, S. 691 (691); EUGH C-80/86, *K. Nijmegen*, EU:C:1987:431, Rn 14.

³¹ Zur Bindungswirkung von EuGH-Urteilen: *Schubert*, Anmerkung zum EuGH-Urteil: Ausstellung Europäischer Haftbefehle und Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, NJW 2019, S. 2145 (2149); *Ehricke*, in: EUV/AEUV Beck'sche Kurzkommentar, Art. 267 AEUV, Rn. 69; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EugH, S. 111 ff; EUGH C-283/81, *Srl CILFIT und Lanificio di Gavardo SpA vs Ministero della Sanità*, EU:C:1982:335, Rn. 14.

³² Alle Vertragssprachen sind gleichermaßen verbindlich. Dazu: EUGH C-283/81, *Srl CILFIT und Lanificio di Gavardo SpA vs Ministero della Sanità*, EU:C:1982:335, Rn. 18.

³³ *Grosche*, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, S. 116f; EUGH C-283/81, *Srl CILFIT und Lanificio di Gavardo SpA vs Ministero della Sanità*, EU:C:1982:335, Rn. 18.

der verschiedenen Sprachfassungen auszulegen.³⁴ Nach der deutschen Fassung des 56. Erwägungsgrundes ist eine eindeutige Zurückhaltung der EU bezüglich der Festlegung des Nacherfüllungsortes geboten:

„Diese Richtlinie soll keine Vorgaben darüber enthalten, wo die Pflichten eines Schuldners zu erfüllen sind. In dieser Richtlinie sollte daher weder der Ort der Lieferung festgelegt noch vorgeschrieben werden wo die Nachbesserung oder Nachlieferung stattfinden sollte; diese Fragen sollten dem nationalen Recht überlassen bleiben.“

Dieses deutlich formulierte Zurückhaltungsgebot kommt auch in anderen Sprachfassungen unmissverständlich zum Ausdruck.³⁵ Ein divergierendes Verständnis der 56. Erwägung ist ihnen nicht zu entnehmen. Der Gesetzgeber bringt eindeutig zum Ausdruck, dass es untersagt ist *„to specify the place of delivery“* und ferner *„prescribe“* oder *„(de) préciser le lieu de la réparation ou de remplacement“*. Somit steht fest: Auch in Zukunft sollen die Mitgliedsstaaten darüber entscheiden, wo sich der Ort der Nacherfüllung befindet. Die Erwägung überlässt *„ces questions“* dem nationalen Recht. Damit überträgt der Unionsgesetzgeber den gesamten Umfang der Problematik auf die Mitgliedsstaaten. Die grammatische Auslegung führt mithin zu dem Ergebnis, dass jegliche Fragestellungen über den Nacherfüllungsort durch nationales Recht zu lösen sind.

Gegen eine Übertragbarkeit der Kriterien lässt sich daher anführen, dass es sinnwidrig wäre der Richtlinie durch Auslegung Vorgaben über den Nacherfüllungsort zu entnehmen, wenn diese ausdrücklich von einer Bestimmung absieht und die Fragestellung des Nacherfüllungsortes den nationalen Rechtsordnungen überlässt.

Der Wortwahl des Erwägungsgrundes ist zu entnehmen, dass die Festlegung des Nacherfüllungsortes ausdrücklich nicht gewollt ist. Der Begriff *„festlegen“* lässt auf den dahinterstehenden Willen des Gesetzgebers schließen, dass kein bestimmter Ort durch Unionsrecht vorgegeben werden soll.

Er sieht aber nicht davon ab, dass Mindestanforderungen an den Ort der Nacherfüllung bestimmt werden können. Die Vorgaben der Rahmenbedingungen (Unentgeltlichkeit, innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher) schränken die Mitgliedsstaaten bezüglich einer Regelung des

³⁴ Grosche, Rechtsfortbildung im Unionsrecht, S. 117.

³⁵ Vgl. Wortlaut des 56. Erwägungsgrundes der Warenkauf-RL in englischer Fassung: *„This Directive should not lay down provisions on where the obligations of a debtor have to be performed. This Directive should, therefore, neither specify the place of delivery, nor prescribe where the repair or replacement should take place; such questions should be left to the national law.“*, in französischer Fassung: *„La présente directive ne devrait pas fixer des dispositions relatives au lieu où les obligations du débiteur doivent être exécutées. La présente Directive ne devrait, par conséquent, ni préciser le lieu de livraison ni imposer le lieu où la réparation ou le remplacement devrait avoir lieu; ces questions devraient relever du droit national.“*

Nacherfüllungsortes insoweit ein, dass der gewählte Ort der Nacherfüllung diese Kriterien erfüllen muss. Allerdings handelt es sich dabei um Kriterien, die auch im Allgemeinen an die Nacherfüllung zu stellen sind. Die Anwendung der Rahmenbedingungen ermöglicht daher weiterhin einen Nacherfüllungsort im Einzelfall unterschiedlich zu bestimmen. Sie stehen damit nicht im Gegensatz zu Erwägungsgrund 56 der WRK-RL und bleiben voraussichtlich anwendbar.

b) Ausblick: Keine Vollharmonisierung des Nacherfüllungsortes

Im Lichte des 56. Erwägungsgrundes ist in Zukunft nicht mit einer konkreten Vorgabe des Nacherfüllungsortes auf Unionsebene zu rechnen. Diese Problematik unterfällt nicht den durch die WRK-RL vollharmonisierten Verbraucherrechten.

Die Entwicklung des Verbraucherrechts zeigt insgesamt eine eindeutige Tendenz weg von der Mindestharmonisierung hin zur Vollharmonisierung.³⁶ Genau diesem Konzept versagt der Gesetzgeber, wenn es um den Ort der Nacherfüllung geht. Während die Richtlinie in vielen Inhalten bezüglich des Online- und Offline-Warenkaufs, sowie die damit verbundenen Verbraucherschutzregelungen vollharmonisiert, ist das Detail des Erfüllungs- und Nacherfüllungsablaufes bewusst ausgeklammert, obwohl es bereits in der Vergangenheit für Spannungen auf nationaler Ebene gesorgt hat. Die Zurückhaltung könnte sich einerseits daraus ergeben, dass die besagte Problematik nicht unter den Zweck der Richtlinie fällt, d.h. nicht dazu beitragen wird die Wettbewerbsfähigkeit auf dem Binnenmarkt zu unterstützen – was jedoch eher abwegig erscheint, in Anbetracht der Tatsache, dass es für beide Vertragsparteien von Bedeutung ist, wo sich der Ort der Erfüllung und der Nacherfüllung befinden wird. Einleuchtend ist allerdings, dass eine Vollharmonisierung in der Regel zu Umsetzungsschwierigkeiten auf nationaler Ebene führt.³⁷ Die Union strebt durch Maßnahmen nach Art. 114 AEUV Rechtsangleichung an.³⁸ Während die Verordnung als stärkstes Mittel dazu beiträgt, indem sie unmittelbare Wirkung entfaltet, überlässt eine Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber Umsetzungsspielräume. Sie wirkt in ihren Zielen verbindlich, nicht in der Wahl der Mittel.³⁹ Umsetzungsspielräume ermöglichen es die Eigenheiten der nationalen Rechtsordnungen zu berücksichtigen. Vollharmonisierung bewirkt, dass der der Richtlinie innewohnende Umsetzungsspielraum auf ein Minimum reduziert wird. Damit ist kein stärkerer oder abgeschwächter Verbraucherschutz als durch die Warenkaufrichtlinie vorgegeben durch die Mitgliedsstaaten einzuführen. Wäre der Nacherfüllungsort in der Richtlinie geregelt, gelte dieser somit ohne Abweichungen in allen Mitgliedsstaaten.

³⁶ Dazu: *Ostendorf*, Geplanter neuer Rechtsrahmen für Online-Warenhandel und Bereitstellung digitaler Inhalte auf dem Europäischen Binnenmarkt, ZRP 2016, S. 69 (71); *Tonner*, Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Auswirkungen der Vollharmonisierung, ZuV 2014, S. 23 (23).

³⁷ *Mittwoch*, Vollharmonisierung und Europäisches Privatrecht, S. 29 ff.

³⁸ *Tietje*, in: Das Recht der Europäischen Union, Art. 114 AEUV, Rn. 20.

³⁹ Ausführlich dazu: *Mittwoch*, Vollharmonisierung und Europäisches Privatrecht, S. 15f.

Stattdessen bedient sich der Gesetzgeber des Instrumentes der Öffnungsklauseln.⁴⁰ Der 56. Erwägungsgrund zeigt, dass sich der Gesetzgeber in dem Bewusstsein der Existenz der Problematik des Nacherfüllungsortes gegen eine Regelung entschlossen hat und diese zur Regelung bewusst auf nationaler Ebene vorsieht.

Insgesamt überlassen der Unionsgesetzgeber und der EuGH „*such questions*“ weiterhin den nationalen Rechtsordnungen.

III. Folgeproblem: Transportkostenvorschuss

Mit der Bestimmung des Nacherfüllungsortes sind Folgeprobleme verbunden, welche im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens dem EuGH vorgelegt wurden. Die vierte Vorlagefrage zielt auf das erste Folgeproblem, die Übernahme der Transport- und Reisekosten, wenn der Ort der Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes der Geschäftssitz ist. Die damit einhergehenden Kosten können einen finanziellen Unterschied machen und damit von besonderer Bedeutung für die Bewertung der Wirtschaftlichkeit des Geschäftes sein.⁴¹ Die Frage, wer die Transportkosten zu tragen hat, steht vor allem im Raum, wenn die Transportkosten von höherem Umfang als eine durchschnittliche Paketsendung sind, beispielsweise durch einen internationalen Versand oder komplexe Anforderungen an den Transport auf Grund der Maße des Verbrauchsgutes.

1. EuGH: Keine generelle Transportkostenvorschusspflicht des Verkäufers

Der EuGH legt Art. 3 Abs. 4 VerbrGK-RL dahingehend aus, dass keine generelle Vorschusspflicht des Verkäufers besteht. Sind die Transportkosten allerdings von einer Höhe, dass sie den Durchschnittsverbraucher derart belasten, dass er in der Geltendmachung seiner Rechte gehindert sein könnte, obliegt es dem Verkäufer, die Transportkosten im Voraus zu zahlen.⁴² Es ist im Einzelfall zu bewerten, ob die Belastungsgrenze überschritten wird. Das nationale Gericht hat bei der Prüfung die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere die Höhe der Transportkosten, den Wert des Verbrauchsgutes oder die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit des Verbrauchers, seine Rechte geltend zu machen, wenn der Verkäufer ihm die Kosten nicht vorauszahlt.⁴³

Der EuGH hat die vierte Vorlagefrage somit negativ beantwortet. Er lehnt es ab, dass der Verkäufer systematisch in Vorkasse für den Rücktransport des Verbrauchsgutes treten

⁴⁰ *Gsell*, Europäischer Richtlinienentwurf für vollharmonisierende Mängelrechte beim Verbraucherkauf – Da capo bis zum Happy End?, ZEuP 2018, S. 501 (502).

⁴¹ *Ringe*, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 (3393).

⁴² EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 51.

⁴³ EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 55.

muss.⁴⁴ Der Verbraucher kann keinen Vorschuss der Kosten von dem Verkäufer verlangen, wenn es sich um einen Standardversand handelt, welcher reine Bagatellkosten verursacht. Der Vorschuss wird dann gewährt, wenn die Kosten eine Belastung darstellen, die den Verbraucher von der Geltendmachung seiner Rechte abhalten könnte.⁴⁵ Für das Verfahren zwischen *Füllä vs Toolport GmbH* bedeutet dies, dass die Kosten für den Versand eines Partyzeltes, sofern sie eine Belastung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 VerbrGK-RL darstellen, Herrn *Füllä* vorab durch die *Toolport GmbH* zu zahlen sind.

2. Unentgeltlichkeit aber interessengerecht

In der vierten Vorlagefrage zieht der EuGH das Gebot der Unentgeltlichkeit heran, um Aufschluss darüber zu gewinnen, ob der Verbraucher einen Vorschussanspruch für Transportkosten hat. Der EuGH definierte den Begriff bereits in der *Quelle AG*- Entscheidung und bleibt dieser Linie treu.⁴⁶ Unentgeltlichkeit i.S.d. VerbrGK-RL bedeutet, dass jedwede Forderungen des Verkäufers gegenüber dem Verbraucher für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes ausgeschlossen sind.⁴⁷ Der Wortlaut des Art. 3 Abs. 4 VerbrGK-RL bestimmt ausdrücklich die Erstattung von Versandkosten im Rahmen der Nacherfüllung, allerdings enthält die Norm keine Regelung über den Vorschuss dieser Kosten. Art. 3 Abs. 4 der VerbrGK-RL benennt ausdrücklich die Erstattung von Versand-, Arbeits- und Materialkosten durch den Verkäufer. In Anbetracht der Formulierung „insbesondere“ bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass nicht nur die explizit aufgelisteten Kosten umfasst sind, sondern ein Anspruch auf die insgesamt für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands notwendigen Kosten besteht.⁴⁸ Insofern können auch Kosten, die im Voraus notwendig sind, von dem Anspruch umfasst werden. Der Vorschussanspruch wird im Lichte des Unentgeltlichkeitsgrundsatzes bewertet. Der Verbraucher darf insofern nicht belastet werden, dass er von der Geltendmachung seiner Rechte absehen könnte.⁴⁹ Dies könnte schließlich der Fall sein, wenn er mit starken finanziellen Belastungen für den Transport zum Ort der Nacherfüllung zu rechnen hat.⁵⁰

Der Gerichtshof berücksichtigt in seine Entscheidung den *Telos* der Richtlinie. Die Richtlinie soll den Binnenmarkt insgesamt fördern,⁵¹ daher sind Verbraucher- als auch Verkäuferinteressen zu berücksichtigen. Das Setzen eines Mindeststandards an Verbraucherschutz soll somit nicht nur dem Verbraucher zugutekommen. Der Gerichtshof führt die Begründung aus, dass der Verkäufer bei einer generellen Vorleistungspflicht zu stark

⁴⁴ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 55.

⁴⁵ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 55.

⁴⁶ EuGH C-404/06, *Quelle vs Bundesverband*, EU:C:2008:231, Rn. 34.

⁴⁷ EuGH C-404/06, *Quelle vs Bundesverband*, EU:C:2008:231, Rn. 34.

⁴⁸ EuGH C-404/06, *Quelle vs Bundesverband*, EU:C:2008:231, Rn. 33.

⁴⁹ EuGH C-404/06, *Quelle vs Bundesverband*, EU:C:2008:231, Rn. 33.

⁵⁰ EuGH C-65/09, *Weber vs Putz*, EU:C:2011:396, Rn. 52.

⁵¹ Erwägungsgrund 4 der RL 1999/44/EG.

belastet sein könnte, insbesondere in Fällen in denen sich die Ware letztendlich als mangelfrei herausstellt.⁵² Die wirtschaftlichen Erwägungen des Unternehmers werden bei der Beurteilung von Vorschusskosten zu berücksichtigen sein, um den Binnenmarkt insgesamt zu fördern.⁵³

Eine generelle Belastung des Unternehmers könnte Folgen für seine Aktivitäten am Markt haben. Denkbar ist folgendes Szenario: Wird dem Verkäufer pauschal die Kostenübernahme der Rücktransporte zwecks Nacherfüllung aufgebürdet, wird er dadurch in seinem Angebot beeinflusst werden. Steht für ihn fest, dass er ohne die Sicherheit, dass ein Mangel überhaupt vorliegt, die Kosten eines Rücktransportes zu tragen hat, wird er die Kosten in die Preiskalkulation seiner Angebote integrieren müssen. Manche Anbieter werden es dann vorziehen sich mit grenzübergreifenden Angeboten zurückzuhalten.⁵⁴ Denkbar ist auch, dass die Verkäufer die Kosten in den Preis der Ware einfließen lassen, so dass die Ware insgesamt teurer vertrieben wird. Für Verbraucher wird ein grenzübergreifender Einkauf über Fernabsatz dann weniger attraktiv sein. Auch wenn der Verbraucher als der „schwächere“ Vertragspartner gegenüber dem Unternehmer schutzwürdig ist, kann der Binnenmarkt nur gestärkt werden – und dies im Sinne des Art. 114 AEUV – wenn auch die Interessen des Unternehmers in die Waagschale fließen.

Die Ablehnungen des EuGH gegenüber einer pauschalen Vorleistungspflicht der Vorkosten des Unternehmers steht somit im Einklang mit dem Zweck der Richtlinie, den Binnenmarkt effektiv weiter zu entwickeln.

3. Maßstab des Durchschnittsverbrauchers

Die Individuallösung des EuGH wird teilweise kritisiert, da sie wenig Rechtsklarheit für den Verbraucher bietet.⁵⁵ Die durch den EuGH entschiedene Einzelfallabwägung für Vorschussansprüche ermöglicht eine flexible Lösung auf nationaler Ebene. Es bleiben dadurch für beide Parteien Unsicherheiten zurück. Der Verbraucher weiß nun, dass er die Transportkosten im Voraus verlangen kann. Offen bleibt, ab welcher Höhe ihm diese zustehen. Offen bleibt auch, was unter dem Begriff eines Durchschnittsverbrauchers zu verstehen ist. Das Gesetz definiert lediglich den Begriff des Verbrauchers ausdrücklich. Allerdings existiert keine Definition, welche Kriterien darüber hinaus auf die Mehrheit der Verbraucher zutreffen. Es sind unterschiedliche Ansätze vertretbar, um den Durchschnittsverbraucher zu bestimmen.⁵⁶ Dabei wird der Durchschnittsverbraucher vor allem von Verbrauchsgut zu Verbrauchsgut variieren. Während der Kundenstamm von Luxusgütern zumeist höhere

⁵² EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 53.

⁵³ EuGH C-65/09, *Weber vs Putz*, EU:C:2011:396, Rn. 53.

⁵⁴ *Ringe*, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 (3395).

⁵⁵ *Augenhofer*, Der Nacherfüllungsanspruch beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2019, S. 1988 (1989).

⁵⁶ Ausführlich dazu: *Schmitt*, Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild, S.52 ff.

Transportkosten voranzahlen kann, gilt für gewöhnliche Güter wie bspw. Haushaltswaren, welche einen breiten Kundenstamm aufweisen, dass bereits niedrigere Belastungsgrenzen der Käufer bestehen können. Hinzu kommt, dass nicht nur die finanzielle Leistungskraft als Beurteilungskriterium heranzuziehen ist, sondern auch sonstige strukturelle Möglichkeiten, wenn es um den Transport der Ware geht, insbesondere wenn es sich um ein sperriges Gut handelt. Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers bietet einen weiten Beurteilungsspielraum für die nationalen Gerichte. Für den Verbraucher bedeutet die Entscheidung daher, dass er bei Vertragsschluss nicht voraussehen kann, ob und in welchem Umfang Transportkosten von dem Unternehmer übernommen werden. Um eine konkretere Position zu erlangen, ist er auf die Geltendmachung seines Vorschussbegehrens bei Gericht angewiesen und infolgedessen auf das Ergebnis der Abwägung im Einzelfall.

4. Zwischenergebnis

Ein Vorschussanspruch des Verbrauchers im Rahmen der Nacherfüllung ist durch das Urteil unionsrechtlich anerkannt. Die Kosten eines mit dem Partyzelt vergleichbar sperrigen Verbrauchsgutes werden bei einer Rücksendepflicht durch den Unternehmer zu tragen sein. Kosten für Standardversandarten sind von Verbrauchern selbst zu tragen. Die deutsche Rechtsprechung wird sich zwar an die weite Auslegung des Unentgeltlichkeitsgebotes für den Verbraucher halten können, jedoch nicht unbegrenzt. Die Grenze entsteht durch einen angestrebten Interessenausgleich von Verkäufer- und Verbraucherinteressen. Hier hat der EuGH - ähnlich wie die Stimmen in der deutschen Literatur - angeführt, dass Verkäuferinteressen bei einer pauschalen Vorlage zu stark tangiert werden, insbesondere wenn sich die Ware als mangelfrei herausstellen sollte. Allein der Umstand, dass ein Transport an den Geschäftssitz zu erfolgen hat, begründet daher keine Vorschusspflicht für den Verkäufer, vielmehr müssen die Kosten von solcher Höhe sein, dass sie eine besondere Belastung für den Verbraucher darstellen und er dadurch in der Geltendmachung seiner Rechte beeinflusst werden könnte.

Die Grundsatz-Ausnahmeregel des Kostenanspruchs dürfte inhaltlich durch die kommende Warenkaufrichtlinie nicht anders beurteilt werden. Die WRK-RL legt keine gegensätzlichen Kriterien fest. Verbraucherschutz wird nach Art. 14 WRK-RL weiter durch das Erfordernis der Unentgeltlichkeit der Nacherfüllung gewährt.

IV. Folgeproblem: Wirksames Nacherfüllungsbegehren

Ein weiteres Folgeproblem im Zusammenhang mit der Problematik des Nacherfüllungsortes ist das Bereitstellen des Verbrauchsgutes durch den Verbraucher am Nacherfüllungsort, um ein wirksames Nacherfüllungsbegehren zu äußern. In der fünften und sechsten

Vorlagefrage hat der EuGH sich mit dieser Problematik auseinandergesetzt. Dabei galt es zu beleuchten, ob der Verbraucher, der den Verkäufer über die Vertragswidrigkeit des im Fernabsatz erworbenen Verbrauchsgutes informiert hat, ohne das Verbrauchsgut dem Verkäufer an seinem Geschäftssitz zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands bereitzustellen, die Vertragsauflösung verlangen kann, weil nicht binnen einer angemessenen Frist Abhilfe geschaffen wurde. Die Wirksamkeit des Nacherfüllungsverlangens ist eine der Voraussetzung für die Geltendmachung von Sekundärrechten. Die Vertragsauflösung durch den Verbraucher ist an verschiedene Voraussetzungen nach Art. 3 VerbrGK-RL geknüpft. Demnach hat der Verbraucher zunächst verschiedene Abhilfemöglichkeiten bei Vorliegen von Mängeln. Gem. Art. 3 Abs. 2 VerbrGK-RL hat er das Recht die Nachbesserung oder die Nachlieferung zu verlangen. Art. 3 Abs. 3 VerbrGK-RL benennt ausdrücklich, dass er zunächst die Nacherfüllung ermöglichen muss, um das Recht der zweiten Andienung des Verkäufers nicht zu umgehen.⁵⁷ Nur wenn die Art der Abhilfe für den Verkäufer eine unverhältnismäßige Nacherfüllung darstellt i.S.d. Art. 3 VerbrGK-RL oder eine Abhilfe nicht innerhalb einer angemessenen Frist oder ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher erfolgt i. S. d. Art. 3 Abs. 5 VerbrGK-RL, stehen ihm die Sekundärrechte der Minderung oder die Vertragsauflösung zu.

1. EuGH: Informationspflicht des Unternehmers

Der EuGH hat die fünfte und sechste Vorlagefrage positiv beantwortet, indem er dem Verbraucher ein Recht zur Vertragsauflösung nach Erfüllung seiner Pflichten vor Vertragsauflösung zugesteht. Neben den Pflichten des Verbrauchers stehen auch die Pflichten des Verkäufers im Fokus der Problematik und werden durch das Urteil konkretisiert.

2. Tenor

Der EuGH entschied, Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 der VerbrGK-RL sei dahingehend auszulegen, dass der Verbraucher Vertragsauflösung verlangen kann, wenn er den Verkäufer über die potentielle Mangelhaftigkeit des Verbrauchsgutes informiert hat und der Verkäufer keinerlei angemessene Maßnahme ergriffen hat, dem Nacherfüllungsbegehren nachzukommen.⁵⁸ Er bestimmt die Auslegung des Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 der VerbrGK-RL dahingehend, dass für Verbraucher und Verkäufer positive Pflichten bestehen.⁵⁹ Der Verkäufer kommt seiner Pflicht zur Abhilfe nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach, wenn er keinerlei Bestrebungen zeigt den Gegenstand wenigstens zu untersuchen und dazu gehört auch, den Verbraucher darüber zu unterrichten, wo er das Verbrauchsgut anbieten

⁵⁷ *Magnus*, in: Das Recht der Europäischen Union, Art. 3 RL 199/44/EG, Rn. 15.

⁵⁸ EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 67.

⁵⁹ EuGH C-52/18, *Fülla vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 61

soll. Verstreicht die Frist fruchtlos, ist der Verbraucher berechtigt die Vertragsauflösung zu verlangen.

3. Mitwirkungsobliegenheiten für Verbraucher und Unternehmer

Mit der Entscheidung hat der EuGH Pflichten für beide Vertragsparteien vor einer Vertragsauflösung nach Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 der VerbrGK-RL konkretisiert. Er betont, dass der Nacherfüllung im Interesse beider Parteien Vorrang zu gewähren ist und erst zweitrangig die Vertragsauflösung verlangt werden kann.⁶⁰ Der Wortlaut des Art. 3 VerbrGK-RL gibt den Ablauf des Nacherfüllungsverlangens und die konkreten Parteihandlungen nicht vor. Der EuGH legt die Norm dahingehend aus, dass Pflichten für beide Parteien bestehen. Die Gewährleistung der Nacherfüllung soll dadurch garantiert werden, dass auch dem Verbraucher Sorgfaltspflichten obliegen.⁶¹ Für ihn gilt, dass er dem Verkäufer die ausreichende Möglichkeit geben muss, den vertragsgemäßen Zustand herzustellen. Eine ausreichende Möglichkeit formt der EuGH durch zwei Kriterien aus. Zum einen stellt der Gerichtshof fest, dass er den Verkäufer über die von ihm gewünschte Abhilfe unterrichten muss. Zu anderen, bestimmt er dass das Verbrauchsgut am Nacherfüllungsort für den Verkäufer bereitzustellen ist.⁶² Der EuGH folgt seiner bisherigen Auffassung, dass der Käufer die Pflicht hat den Verkäufer über den Mangel zu informieren, ihn aber keine weiteren Informationspflichten treffen, insbesondere nicht den Beweis über das Vorliegen einer tatsächlichen Vertragswidrigkeit.⁶³ Spiegelbildlich obliegt dem Verkäufer die Pflicht, dem Nacherfüllungsverlangen nachzukommen. Ein wirksames Nachkommen des Nacherfüllungsverlangens liegt indes dann vor, wenn er eine angemessene Maßnahme ergreift, den Gegenstand wenigstens zu untersuchen.⁶⁴ Dazu gehört auch, dass er dem Verbraucher mitteilt, wo der das Verbrauchsgut bereitzustellen hat. Die Konkretisierung der Pflicht entspricht der Ansicht des Generalanwaltes *Wahl* in seinem Schlussantrag zu dem Verfahren:

„Allermindestens müsste der Verkäufer den Verbraucher innerhalb einer angemessenen Frist darüber unterrichten, an welchem Ort das Verbrauchsgut zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands bereitzustellen ist. Da der Verkäufer im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit handelt, wird er mit höherer Wahrscheinlichkeit wissen, an welchem Ort das Verbrauchsgut zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands bereitgestellt werden muss.“

Seine Aussage macht deutlich, dass die dem Unternehmer gegenüber „schwächere“ Position des Verbrauchers zu berücksichtigen ist, um einen angemessenen Verbraucherschutz zu

⁶⁰ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 61; EuGH C-65/09, *Weber vs Putz*, EU:C:2011:396, Rn. 72; GA Wahl in EuGH C-52/18, BeckRS 2019, 102, Rn. 41.

⁶¹ EuGH C-497/13, *Faber vs Autobedrijf Hazet Ochten BV*, EU:C:2015:357, Rn. 63.

⁶² EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 62.

⁶³ EuGH C-497/13, *Faber vs Autobedrijf Hazet Ochten BV*, EU:C:2015:357, Rn. 63.

⁶⁴ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 66.

gewährleisten. Zumeist wird der Unternehmer, welcher eine Vielzahl von Verkäufen tätigt, wissen, wo er zu einer Nacherfüllung verpflichtet, ist⁶⁵ während sich der Verbraucher dieser Fragestellung in der Regel selten widmen wird. Durch die Informationspflicht des Verkäufers wird das Ungleichgewicht ausgeglichen und dem Verbraucher nicht zugemutet erst eine Recherche des rechtmäßigen Nacherfüllungsortes zu betreiben.

Für sperrige Güter entschied der EuGH, dass eine Transportpflicht entfällt und die Information des Verbrauchers an den Unternehmer für das in Gang setzten der Nacherfüllungsfrist genügt. Liegen erhebliche Unannehmlichkeiten vor, ist dem Verbraucher nicht zumutbar, dass ein wirksames Nacherfüllungsverlangen trotzdem den Transport an den Geschäftssitz voraussetzt. Dann muss die Transportpflicht für den Verbraucher konsequenterweise entfallen, ansonsten würde der Verbraucherschutz an dieser Stelle wieder umgangen. Dies hat zur Folge, dass die Frist i.S.d. Art. 3 Abs. 3 VerbrGK-RL zur Nacherfüllung beginnt und bei fruchtlosem Ablauf dem Verbraucher die Option der Vertragsauflösung offensteht.

4. Gestärkte Verbraucherposition

Der EuGH legt Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Abs. 5 der VerbrGK-RL verbraucherfreundlich aus. Die Hinweispflicht des Verkäufers schützt den Verbraucher vor einem fehlerhaften Nacherfüllungsbegehren durch ein Nacherfüllungsverlangen am falschen Nacherfüllungsort. Die Regelung der Informationspflicht schafft Rechtsklarheit über die Pflichten der Parteien. Bleibt der Ort der Nacherfüllung unklar, so darf der Verkäufer seine Sorgfaltspflicht nicht umgehen, auch wenn der Ort der Nacherfüllung den Geschäftssitz darstellt.⁶⁶

Insbesondere bei sperrigen Transportgütern wird die Regel für Verbraucher eine Erleichterung sein. Sie müssen dann nicht mehr einen unannehmlichen Transport vornehmen, um ihre Pflicht der Nacherfüllung einzuhalten. Die Regelung bietet zudem den Vorteil, dass die Frist durch die Information an den Unternehmer bereits in Gang gesetzt wird und er so schneller in Verzug geraten kann.

Die gestärkte Verbraucherposition dürfte sich in Zukunft in diesem Aspekt nicht verändern. Die WRK-RL entspricht durch Art. 14 der WRK-RL weiterhin den Vorgaben der Nacherfüllung und impliziert damit das Erfordernis eines wirksamen Nacherfüllungsverlangens. Der vorliegende EuGH-Rechtsprechung wird zur Konkretisierung der Parteiobliegenheit somit sicher von Relevanz bleiben.

⁶⁵ *Feldmann*, Ort der Nacherfüllung, Kostenvorschuss und Inhalt des Nacherfüllungsverlangens, EuZW 2019, S. 601 (603).

⁶⁶ EuGH C-497/13, *Faber vs Autobedrijf Hazet Ochten BV*, EU:C:2015:357, Rn. 61.

5. Alternative: Belegenheitsort als Nacherfüllungsort

Das AG Norderstedt beschreibt in seinem Vorabentscheidungsersuchen deutlich, dass es aus Gründen der Rechtssicherheit den Belegenheitsort der Sache als Ort der Nacherfüllung vorzieht.⁶⁷ Diese Position wird als Alternative zur EuGH-Lösung und im Vergleich zu weiteren Vorschlägen näher betrachtet. Aus der Perspektive des AG Norderstedt würde die Festlegung des Nacherfüllungsortes am Belegenheitsort dem Verkäufer ermöglichen, die effizienteste Art der Untersuchung des Verbrauchsgutes selbst zu organisieren.⁶⁸ Der Verkäufer könne den Gegenstand dann an dem Ort untersuchen, an dem sich dieser befindet, oder ihn sich auf seine Kosten und nach seinen Anweisungen zuschicken lassen.⁶⁹

Eine klare Regelung von Nacherfüllungsort und Transportkostentragung wird in der Rechtsprechung und in der Literatur zum Kaufrecht gesucht. Während sich die deutsche Rechtsprechung im Zweifel auf den Geschäftssitz bezieht,⁷⁰ sprechen sich Stimmen in der Literatur ebenfalls für den Belegenheitsort des Verbrauchsgutes aus, um einen hohen Verbraucherschutz zu gewährleisten.⁷¹ Allerdings ist die vorgeschlagene Regelung nicht zwingend vorteilhafter. Hat der Verbraucher den Gegenstand weiterveräußert, ist umgezogen oder ihn anderweitig verbracht, ist für den Verkäufer nicht mehr voraussehbar, wo er seine Pflichten erfüllen muss. Es entsteht Rechtsunsicherheit.⁷² Versuche eines Mittelweges werden in der Literatur in Form einer Grundregel, von der die Parteien im Rahmen der Privatautonomie abweichen dürfen, ausgeführt.⁷³ Hiernach wäre es möglich den Nacherfüllungsort am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers zu orientieren. Er ist für den Verkäufer bei Vertragsschluss voraussehbar und für den Käufer bedeutet er in der Regel keinen Mehraufwand. Der Transport wird dann ein Teil der Nacherfüllung und ist von dem Verkäufer zu übernehmen. Das Gericht hat in der *Quelle*-Entscheidung bereits festgestellt, dass unter Berücksichtigung des Zwecks der VerbrGK-RL einen hohen Verbraucherschutz zu gewährleisten, nicht zwingend erforderlich ist, dass der Verkäufer jeden Nacherfüllungsvorgang selbst vornimmt, sondern dass die Kostentragung ein Äquivalent bildet.⁷⁴ Die Trennung von Leistungs- und Kostentragung auf Seiten des Verkäufers wird dadurch aufgelöst und kann für ihn von Vorteil sein, wenn er ohnehin zur Erstattung der Nacherfüllungskosten verpflichtet ist.⁷⁵ Entgegen der Kritik des EuGH, lässt sich vertreten, dass der Verkäufer auch finanziell von der Regel profitieren wird. Schließlich verfügt er über ein breiteres Netzwerk als der Verbraucher und kann Transporte insgesamt günstiger

⁶⁷ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 20.

⁶⁸ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 20.

⁶⁹ EuGH C-52/18, *Füllä vs Toolport GmbH*, EU:C:2019:447, Rn. 20.

⁷⁰ *Beurskens*, in: BeckOK Großkommentar, § 269 BGB, Rn. 48.

⁷¹ *Reiniking*, Leistungsort der Nacherfüllung im Kauf- und Werkvertragsrecht, NJW 2008, S. 3608 (3608).

⁷² *Ringe*, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 (3395).

⁷³ *Ringe*, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 (3395).

⁷⁴ EuGH C-404/06, *Quelle vs Bundesverband*, EU:C:2008:231, Rn. 43 ff.

⁷⁵ *Ringe*, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 (3395).

durchführen lassen. Durch den bisherigen Erstattungsanspruch des Verbrauchers entstehen häufig höhere Transportkosten, da dieser über weniger logistische Möglichkeiten als ein Unternehmer verfügt.⁷⁶ Nach dieser Ansicht gilt damit eine konsequente Regel: Der Verkäufer trägt die Kosten und der Nacherfüllungsort liegt klar beim Käufer. Jede Trennung dieser verwobenen Aspekte biete nur einen Nährboden für Rechtsunsicherheit und damit Streitigkeiten über die Kostentragung der Nacherfüllung.⁷⁷ Einhergehend erübrige sich auch jede Streitigkeiten um die Art und den Umfang des Transportes bei Verbrauchsgütern besonderer Art und Güte. Aber auch dieser Ansatz ist kritisierbar, da die Flexibilität der Einzelfallregelung verloren geht, welche durch die Lösung des EuGH erhalten bleibt. Eine zwingende Regel wird den vielen verschiedenen Lebenskonstellationen des Verbrauchsgüterkaufes nicht gerecht. Zudem wird eine derart konkrete Bestimmung auf Unionsebene auch in Zukunft kaum mit der Warenkauf-Richtlinie zu vereinbaren sein.⁷⁸

V. Fazit

Das Grundsatzurteil bestimmt die Rahmenbedingungen des Nacherfüllungsortes. Entgegen der Erwartung, dass durch ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH die jahrelange Uneinigkeit in der deutschen Literatur und Rechtsprechung beseitigt wird, hat das Urteil auf die Beurteilung im Einzelfall abgestellt und lässt daher weiterhin Raum für Unsicherheiten. Weder der Belegenheitsort der Sache noch der Geschäftssitz des Verkäufers wurden als Nacherfüllungsort festgelegt. Die Sonderproblematik sperriger Verbrauchsgüter ist weiterhin im Einzelfall zu beurteilen.

Die durch den EuGH entwickelten Rahmenbedingungen für die Beurteilung des Nacherfüllungsortes ermöglicht eine flexible Lösung für unterschiedliche Arten von Verbrauchsgüterkäufen. Die Umsetzung von Rahmenbedingungen ist auf nationaler Ebene einfacher zu gestalten als eine zwingende Regelung, da sie einfacher in unterschiedliche Rechtssysteme integriert werden können und so im Einklang mit den Besonderheiten der verschiedenen EU- Rechtsordnungen angewendet werden können.

Die Antwort des EuGH zur Frage des Transportkostenvorschusses verdeutlicht, dass für die Förderung des Binnenmarktes insgesamt, die Interessen des Verkäufers ebenso zu berücksichtigen sind, wie jene des Verbrauchers. Verbraucherschutzregeln dienen dem Ausgleich der unterschiedlichen Positionen zwischen den Vertragsparteien, aber sollen den Verbraucher nicht in jeder Hinsicht privilegieren. Liegt eine besondere Schutzwürdigkeit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer jedoch vor- so wie der EuGH sie in seiner

⁷⁶ Ringe, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 (3396).

⁷⁷ Ringe, Der Nacherfüllungsort im Kaufrecht, NJW 2012, S. 3393 (3396).

⁷⁸ Siehe: Kapitel E.4. dieser Arbeit.

Entscheidung zur Frage der Bedingungen für ein Nacherfüllungsbegehrens anerkennt- so ist seine geschützte Position zu beachten. In Zukunft obliegt es daher dem Verkäufer den Verbraucher zu informieren, wo er das Verbrauchsgut bereitzustellen hat, sobald er von der Mangelhaftigkeit erfahren hat. Kommt er seiner Pflicht nicht nach, erfüllt er seine Nacherfüllungspflicht nicht fristgerecht und dem Verbraucher stehen weitergehende Rechte zu. Die Etablierung jener Pflicht bietet dem Verbraucher daher mehr Rechtssicherheit.

Um die Beurteilung des Nacherfüllungsortes vorzunehmen, werden nationale Gerichte die drei Kriterien der Nacherfüllung im Allgemeinen aus Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 Verbr.GK-RL auf die Bestimmung des Nacherfüllungsortes anwenden müssen: Unentgeltlichkeit, innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten. Die in Zukunft in Kraft tretende WRK- RL wird diesbezüglich keine Veränderungen etablieren.



Verzeichnis der Jahreshefte

| | |
|--------------------|----------------|
| Jahresheft 1989/90 | IJVO 1 |
| Jahresheft 1991/92 | IJVO 2 |
| Jahresheft 1992/93 | IJVO 3 |
| Jahresheft 1994/95 | IJVO 4 |
| Jahresheft 1995/96 | IJVO 5 |
| Jahresheft 1996/97 | IJVO 6 |
| Jahresheft 1997/98 | IJVO 7 |
| Jahresheft 1998/99 | IJVO 8 |
| Jahresheft 1999/00 | IJVO 9 |
| Jahresheft 2000/01 | IJVO 10 |
| Jahresheft 2001/02 | IJVO 11 |
| Jahresheft 2003/05 | IJVO 12 |
| Jahresheft 2006 | IJVO 13 |
| Jahresheft 2007 | IJVO 14 |
| Jahresheft 2008 | IJVO 15 |
| Jahresheft 2009/10 | IJVO 16 |
| Jahresheft 2011/12 | IJVO 17 |
| Jahresheft 2013 | IJVO 18 |
| Jahresheft 2014/15 | IJVO 19 |
| Jahresheft 2015/16 | IJVO 20 |
| Jahresheft 2017/20 | IJVO 21 |