



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 97/05

Verkündet am:
8. Januar 2008
Potsch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 269

Fehlen anderweitige Absprachen der Parteien, ist im Zweifel die Nachbesserung dort zu erbringen, wo das nachzubessernde Werk sich vertragsgemäß befindet.

BGH, Urt. v. 8. Januar 2008 - X ZR 97/05 - OLG Schleswig

LG Kiel

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis und die Richter Scharen, Keukenschrijver, Prof. Dr. Meier-Beck und Gröning

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 9. Juni 2005 verkündete Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte wegen Mängeln an seiner Yacht in Anspruch. Diese Yacht erwarb der Kläger von der Beklagten gemäß schriftlichen Vereinbarungen vom 19. Dezember 2000 und 18. Januar 2001 im Austausch

gegen eine andere Yacht, die er ebenfalls von der Beklagten erworben hatte und die mit erheblichen Mängeln behaftet gewesen war.

- 2 Der Kläger machte in der Folgezeit wiederum Mängel geltend, die die Beklagte zum Teil anerkannte und deren Beseitigung an ihrem Sitz sie zusagte. Der Kläger beansprucht mit seiner Klage Kostenvorschuss für die Beseitigung der seiner Meinung nach noch vorliegenden Mängel, die Erstattung von Kosten für Mängelbeseitigungsarbeiten, die er durch Dritte hat vornehmen lassen, sowie Schadensersatz für Transportkosten, die infolge eines Verlangens der Beklagten nach einem aufwändigeren Transport zusätzlich und nach Meinung des Klägers unnötig angefallen sind.
- 3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, soweit der Kläger sie nicht teilweise zurückgenommen hatte, und die Beklagte zur Zahlung von 25.607,-- € verurteilt. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung abgeändert und dem Kläger lediglich den Schadensersatzanspruch wegen unnötiger Transportkosten zuerkannt, deswegen die Beklagte zur Zahlung von 5.378,79 € verurteilt und die Klage im Übrigen als zur Zeit unbegründet abgewiesen.
- 4 Mit seiner Revision strebt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung an.
- 5 Die Beklagte tritt dem entgegen.

Entscheidungsgründe:

6 Die vom Senat zugelassene Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht.

7 Das Berufungsgericht hat die Klageabweisung wie folgt begründet:

8 Die Beklagte habe sich mit der Mängelbeseitigung nicht in Verzug befunden, wie dies für die geltend gemachten Vorschuss- und Ersatzansprüche erforderlich sei; Ansprüche aus § 633 Abs. 3 BGB a.F. kämen daher nicht in Betracht. Die Beklagte habe die allerdings bislang unterbliebene Mängelbeseitigung nicht zu vertreten. Sie sei zur Mängelbeseitigung nur am Ort ihres Sitzes in L. verpflichtet gewesen, so dass es Sache des Klägers gewesen sei, zur Begründung eines Leistungsverzuges der Beklagten die Yacht dorthin zu bringen. Er hätte allerdings die dadurch verursachten Transportkosten von der Beklagten ersetzt verlangen können.

9 Die Behauptung des Klägers, er habe, vertreten durch seine Ehefrau, mit der Beklagten, diese vertreten durch den Zeugen M. , am 24. August 2001 vereinbart, dass die Mängel in D. , wo sich die Yacht befunden habe, und, soweit dort die Mängelbeseitigung nicht möglich gewesen sei, auf der R. beseitigt werden sollten, sei nicht bewiesen. Die erstinstanzlich vernommenen Zeugen L. hätten lediglich bekundet, dass beim Hafenmeister in D. ein Schlüssel für die Yacht hinterlegt worden sei, den die Beklagte habe benutzen können und auch benutzt habe. Daraus folge aber noch nicht,

dass die Parteien eine Vereinbarung getroffen hätten, dass der Nachbesserungsort D. habe sein sollen. Dies ergebe sich auch nicht aus dem vom Kläger in Bezug genommenen Schreiben des Zeugen M. . Zwar sei diesem Schreiben zu entnehmen, dass die Beklagte zunächst bereit gewesen sei, bestimmte Mängelbeseitigungsarbeiten in D. in Angriff zu nehmen. Dies rechtfertige aber nicht den Schluss, dass man sich verbindlich darauf verständigt habe, dass die Nachbesserungsarbeiten in D. hätten durchgeführt werden sollen. Eine solche Vereinbarung ergebe sich auch nicht aus den Umständen, insbesondere nicht daraus, dass die Beklagte in L. keine Werft unterhalte. Schließlich trage das Argument des Klägers nicht, für ihn sei es unzumutbar gewesen, die Yacht nach L. zu bringen. Die Entfernung zwischen D. und L. sei nicht so groß, dass allein daraus auf einen anderen Erfüllungsort geschlossen werden könne.

10 Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 Für die Frage, wo die Beklagte ihre Nachbesserungsarbeiten durchzuführen hatte, sind, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, in erster Linie die Absprachen der Parteien sowie die Umstände des Falls maßgeblich (§ 269 BGB a.F.).

12 Von Rechtsfehlern beeinflusst ist jedoch bereits die Annahme, die Nichterweislichkeit der von dem Kläger behaupteten Absprache, nach der die Mängelbeseitigungsarbeiten am Liegeplatz der Yacht hätten stattfinden sollen, gehe zu seinen Lasten.

13 Fehlen anderweitige Absprachen der Parteien, ist im Zweifel die Nachbesserung dort zu erbringen, wo das nachzubessernde Werk sich vertragsge-

mäßig befindet. Das war bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) anerkannt (vgl. BGB RGRK/Glanzmann, 12. Aufl., § 633 Rdn. 17; Staudinger/Peters, BGB, 12. Aufl., § 631 Rdn. 45). Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes hat sich hieran nichts geändert (vgl. Staudinger/Peters, Neubearb. 2003, § 631 Rdn. 45; MünchKomm./Krüger, 4. Aufl., § 269 Rdn. 45; Palandt/Heinrichs, 67. Aufl., § 269 Rdn. 15; ebenso für den kaufrechtlichen Anspruch Jauernig-Berger, 11. Aufl., § 439 BGB Rdn. 7; Erman-Grunewald, 11. Aufl., § 439 Rdn. 3; MünchKomm.BGB/Westermann, 4. Aufl., § 439 Rdn. 7; Staudinger/Matusche-Beckmann, Aufl. 2004, § 439 Rdn. 9). Dass der Unternehmer nach altem wie nach neuem Recht die Kosten der Nachbesserung einschließlich der Transportkosten zu tragen hat (§ 633 Abs. 2 Satz 2 BGB a.F., § 635 Abs. 2 BGB), ist insoweit unerheblich. Aus dieser Regelung ergibt sich nicht mehr als die Verpflichtung des Unternehmers, etwa erforderliche Transportkosten zu übernehmen. Auf diese Kostentragungspflicht lässt sich die vom Berufungsgericht gezogene Überlegung, die gesetzliche Regelung gehe nicht davon aus, dass der Unternehmer die Sache beim Besteller abzuholen habe, nicht stützen. Die Vorschrift stellt lediglich klar, dass dem Erwerber im Fall der Mängelbeseitigung keine weiteren "Aufwendungen" entstehen sollen; Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten fallen vielmehr allein dem Verkäufer zur Last. Mit dieser Lastenverteilung und Interessenwertung wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Erwerber des Kaufgegenstandes diesen an den Sitz des Lieferanten verbringen müsste, was dem Abnehmer insbesondere bei größeren Gegenständen vielfach nicht oder nur schwer möglich sein wird. Nach der dem Gesetz zugrunde liegenden Wertung ist vor diesem Hintergrund als Erfüllungsort der Gewährleistung (§ 269 BGB) nach altem wie nach neuem Recht der Ort anzusehen, an dem sich die Sache zum Zeitpunkt der Gewährleistung bestimmungsgemäß befindet (so auch für den kaufrechtlichen Nacherfüllungsan-

spruch, OLG München NJW 2006, 449), hier also am Liegeplatz der Yacht. Es war daher ggfs. Sache der Beklagten, eine abweichende Vereinbarung darzulegen und zu beweisen; deren Nichterweislichkeit ginge mithin allein zu ihren Lasten.

14 Darüber hinaus kann die Entscheidung des Berufungsgerichts auch deshalb keinen Bestand haben, weil seine Würdigung, der Kläger habe die von ihm behauptete Absprache nicht bewiesen, dass die Arbeiten am Liegeplatz der Yacht hätten ausgeführt werden sollen, auf Verfahrensfehlern beruht. Bei dieser Würdigung hat sich das Berufungsgericht auf die Bekundungen der Zeugen vor dem Landgericht gestützt, die die vom Kläger behauptete Vereinbarung nicht bestätigt hätten. Die Zeugen sind jedoch in erster Instanz in diesem Zusammenhang nur zu der Frage vernommen worden, ob eine Hinterlegung der Schlüssel für die Yacht beim Hafenneister in D. vereinbart worden sei, um der Beklagten den jederzeitigen Zugang zu der Yacht zu eröffnen. Nur dies war insoweit Gegenstand des Beweisbeschlusses. Eine Beweisaufnahme zu einer Vereinbarung über den Ort der Nachbesserung ist weder dort noch später im Zusammenhang mit der Vernehmung der Zeugen selbst angeordnet worden; sie war auch sonst nicht Gegenstand der Beweisaufnahme. Sind die Zeugen aber nicht zur Frage der Vereinbarung eines Leistungsorts befragt worden, konnte das Berufungsgericht aus der mangelnden Erwähnung oder Bestätigung einer solchen Absprache durch die Zeugen nicht herleiten, der Kläger habe diese nicht bewiesen. Dazu hätte es einer auf diesen Gegenstand gerichteten Befragung der Zeugen aufgrund einer entsprechenden Beweisanordnung bedurft.

15 Darüber hinaus hätte das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung auch nicht von der Vernehmung des Zeugen K. absehen dürfen. Dieser Beweisantritt war insbesondere nicht verspätet. Nachdem

das Landgericht die Frage der Vereinbarung eines Leistungsorts für nicht entscheidungserheblich gehalten hatte, war der Kläger nicht gehindert, diesen Zeugen in zweiter Instanz für eine solche Absprache zu benennen. Da die Frage erst in der Berufungsinstanz entscheidungserheblich geworden ist, hätte das Berufungsgericht diesen Zeugen noch vernehmen müssen (§ 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Melullis

Scharen

Keukenschrijver

Meier-Beck

Gröning

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 30.03.2004 - 6 O 444/02 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 09.06.2005 - 11 U 74/04 -