

## **Kaufrecht** VIII ZR 273/12 - Wann kann der Verkäufer die gewählte Gewährleistung verweigern?

Der BGH hat sich in einer Entscheidung mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen der [Verkäufer](#) die vom [Käufer](#) gewählte Art der Nacherfüllung verweigern kann.

Der Kläger schloss im August 2009 einen Leasingvertrag über einen Neuwagen. Er begehrt von dem Autohaus, das das [Fahrzeug](#) geliefert hatte, aus abgetretenem Recht der Leasinggeberin unter Berufung auf verschiedene Mängel des Fahrzeugs Nacherfüllung durch Lieferung eines Neufahrzeugs. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage mit der Begründung stattgegeben, das [Fahrzeug](#) sei jedenfalls insoweit mangelhaft, als die automatisch an- und ausklappenden Außenspiegel nicht zuverlässig funktionierten; die Beklagte könne sich demgegenüber nicht darauf berufen, dass die Lieferung eines Neufahrzeugs für sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sei.

Die von dem unter anderem für das Kaufrecht zuständigen VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zugelassene Revision hatte Erfolg. Das Berufungsgericht hat es der Beklagten zu Unrecht versagt, sich gegenüber dem geltend gemachten Anspruch auf Ersatzlieferung (§ [439 Abs. 1 Alt. 2 BGB\\*](#)) auf das Verweigerungsrecht aus § [439 Abs. 3 BGB\\*](#) zu berufen. Verweigert der [Verkäufer](#) die Nacherfüllung zu Unrecht mit der Begründung, dass keine Mängel vorhanden seien, so kann der [Käufer](#) - wie hier - den Anspruch auf Nacherfüllung aus § [437 Nr. 1 BGB](#), § [439 BGB](#) klageweise geltend machen. Dies hat zur Folge, dass dem [Verkäufer](#) unter den Voraussetzungen des § [439 Abs. 3 BGB](#) das Recht zusteht, gerade die vom [Käufer](#) gewählte Art der Nacherfüllung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern. Diese Einrede des [Verkäufers](#) ist nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte zunächst jegliche Mängel des Fahrzeugs bestritten und aus diesem Grund die Nacherfüllung insgesamt verweigert hat. Der [Verkäufer](#) ist in der Regel nicht daran gehindert, sich auf die Unverhältnismäßigkeit der Kosten der vom [Käufer](#) gewählten Art der Nacherfüllung erst im Rechtsstreit über den Nacherfüllungsanspruch zu berufen.

Da das Berufungsgericht nicht abschließend geprüft hat, ob hinsichtlich des festgestellten Mangels die Voraussetzungen des § [439 Abs. 3 BGB](#) vorliegen, war das Berufungsurteil aufzuheben und die [Sache](#) zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

**Urteil vom 16. Oktober 2013 – [VIII ZR 273/12](#) - [BGH PM 171/2013](#)**

LG Regensburg - Urteil vom 23. November 2011 – 1 O 2271/10  
OLG Nürnberg - Urteil vom 14. Juni 2012 – 5 U 2605/11

---

**Aus den Vorschriften:**

**\* § 437 BGB**

Ist die Sache mangelhaft, kann der Käufer, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 439 Nacherfüllung verlangen, (...)

**\*\* § 439 BGB**

(1) Der Käufer kann als Nacherfüllung nach seiner Wahl die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen. (...)

(3) Der Verkäufer kann die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung (...) verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. (...)