

VIII ZR 66/17

Urteil vom 24. Oktober 2018 - VIII ZR 66/17

Sachverhalt und Prozessverlauf:

Der Kläger kaufte von der Beklagten zum Preis von 38.265 € einen von dieser hergestellten Neuwagen BMW X3 xDrive20, der im September 2012 geliefert wurde. Das dem damaligen Serienstandard entsprechende [Fahrzeug](#) ist mit einem Schaltgetriebe sowie einer Software ausgestattet, die bei drohender Überhitzung der Kupplung eine Warnmeldung einblendet. Ab Januar 2013 erschien im Textdisplay des Autoradios mehrfach eine Warnmeldung, die den Fahrer aufforderte, das [Fahrzeug](#) vorsichtig anzuhalten, um die Kupplung (bis zu 45 Minuten) abkühlen zu lassen. Nachdem diese Warnmeldung auch nach mehreren Werkstattaufenthalten des Fahrzeugs in einer Niederlassung der Beklagten wiederholt aufgetreten war, verlangte der Kläger schließlich im Juli 2013 von der Beklagten Lieferung eines mangelfreien Neufahrzeugs.

Die Beklagte hat einen [Mangel](#) in Abrede gestellt. Sie habe dem Kläger mehrfach mitgeteilt, dass die Kupplung technisch einwandfrei sei und auch im Fahrbetrieb abkühlen könne; es sei deshalb nicht notwendig, das [Fahrzeug](#) anzuhalten, wenn die Warnmeldung der Kupplungsüberhitzungsanzeige erscheine. Während des anschließend geführten Rechtsstreits gab der Kläger das streitgegenständliche [Fahrzeug](#) im Oktober 2014 im Rahmen eines Kundendienstes in eine Werkstatt der Beklagten. Die Beklagte behauptet, dabei sei ein zwischenzeitlich zur [Verfügung](#) stehendes Software-Update mit einer korrigierten Warnmeldung aufgespielt worden.

Das Oberlandesgericht hat der auf Ersatzlieferung eines entsprechenden Neufahrzeugs (Zug um Zug gegen Rückübereignung des gelieferten Fahrzeugs) gerichteten Klage stattgegeben. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgte die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich anhand der vorliegenden Fallgestaltung mit mehreren, bis dahin höchststrichterlich noch nicht entschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Sachmängelgewährleistungsanspruch des [Käufers](#) auf (Ersatz-)Lieferung einer mangelfreien [Sache](#) gemäß § 437 Nr. 1, § [439 BGB](#) beschäftigt.

Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, wies das dem Kläger veräußerte Neufahrzeug bei [Übergabe](#) im September 2012 einen [Sachmangel](#) auf. Denn die Software der Kupplungsüberhitzungsanzeige blendete eine Warnmeldung ein, die den Fahrer zum Anhalten aufforderte, um die Kupplung abkühlen zu lassen, obwohl ein Anhalten tatsächlich nicht [erforderlich](#) war. Damit eignete sich das [Fahrzeug](#) weder für die [gewöhnliche Verwendung](#) noch wies es eine [Beschaffenheit](#) auf, die bei [Sachen](#) der gleichen Art üblich ist und die ein [Käufer](#) nach Art der [Sache](#) erwarten kann (§ [434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB](#)). An dieser Beurteilung

als [Sachmangel](#) ändert es nichts, wenn - wie hier behauptet - der [Verkäufer](#) dem [Käufer](#) mitteilt, es sei nicht notwendig, die irreführende Warnmeldung zu beachten. Dies gilt auch dann, wenn der [Verkäufer](#) (wie die Beklagte) zugleich der Hersteller des Fahrzeugs ist.

Weiterhin steht dem vom [Käufer](#) wegen eines Sachmangels geltend gemachten Anspruch auf Nacherfüllung (§ 437 Nr. 1 BGB) durch Ersatzlieferung einer mangelfreien [Sache](#) (§ 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB) nicht entgegen, dass er – wie vorliegend der Kläger - gegebenenfalls zunächst die andere Art der Nacherfüllung, nämlich die Beseitigung des Mangels (§ 439 Abs. 1 Alt. 1 BGB) verlangt hat. Denn die Ausübung des Nacherfüllungsanspruchs ist gesetzlich (anders als die Ausübung des Rücktritts- oder Minderungsrechts, vgl. dazu auch Pressemitteilung Nr. 87/2018) nicht als bindende Gestaltungserklärung ausgeformt, so dass der [Käufer](#) nicht daran gehindert ist, von der zunächst gewählten Art der Nacherfüllung wieder Abstand zu nehmen.

Außerdem darf ein [Käufer](#) auch dann an seiner Wahl der Nacherfüllung durch Ersatzlieferung festhalten, wenn der [Mangel](#) nachträglich ohne sein Einverständnis beseitigt wird. Insoweit kommt es somit nicht darauf an, ob die Beklagte - wie sie behauptet - den irreführenden Warnhinweis während des Rechtsstreits durch Aufspielen einer korrigierten Version der Software beseitigt hat. Denn der Kläger hatte einer solchen Nachbesserung im Rahmen der routinemäßigen Inspektion im Oktober 2014 weder ausdrücklich noch [konkulent](#) zugestimmt.

Nach § 439 Abs. 3 Satz 1 BGB (alte Fassung [aF]; nunmehr § 439 Abs. 4 Satz 1 BGB) kann der [Verkäufer](#) die vom [Käufer](#) gewählte Art der Nacherfüllung allerdings verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Die Beklagte hat diese Einrede erhoben und meint, die vom Kläger gewählte Art der Nacherfüllung (Lieferung eines Ersatzfahrzeugs) würde im [Vergleich](#) zur anderen Art (Aufspielen eines Software-Update) unverhältnismäßige Kosten verursachen. Die damit eingewandte sogenannte relative Unverhältnismäßigkeit hat das Gericht aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung und Würdigung aller maßgeblichen Umstände des konkreten Einzelfalls unter Berücksichtigung der in § 439 Abs. 3 Satz 2 BGB aF genannten Kriterien beurteilen.

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der geltend gemachten Unverhältnismäßigkeit im vorliegenden Fall verneint. Dabei hat es zunächst zutreffend berücksichtigt, dass vorliegend die Kosten der Ersatzlieferung zwar deutlich höher seien als die Kosten der Nachbesserung durch ein Software-Update, dem [Mangel](#) aber erhebliche Bedeutung (§ 439 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 BGB aF) zukomme, weil er die Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs spürbar einschränke. Insoweit ist wiederum ohne Einfluss, ob die Beklagte (wie sie behauptet), die Einblendung der irreführenden Warnmeldung im Oktober 2014 durch das Aufspielen einer korrigierten Software beseitigt hat. Denn für die Beurteilung der relativen Unverhältnismäßigkeit der gewählten Art der Nacherfüllung ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Zugangs des Nacherfüllungsverlangens maßgebend (hier: Juli 2013).

Nicht tragfähig ist allerdings – jedenfalls auf Grundlage der bisher festgestellten [Tatsachen](#) – die weitere Annahme des Berufungsgerichts, auf die andere Art der Nacherfüllung könne nicht ohne erhebliche Nachteile für den Kläger zurückgegriffen werden (§ 439 Abs. 3 Satz 2 Alt. 3 BGB aF). Insoweit hat der Bundesgerichtshof zwar den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts gebilligt, dass der auf Ersatzlieferung in Anspruch genommene [Verkäufer](#) den [Käufer](#) nicht unter Ausübung der Einrede der Unverhältnismäßigkeit auf Nachbesserung verweisen darf, wenn er den [Mangel](#) nicht vollständig, nachhaltig und fachgerecht [beseitigen](#) kann. Ob dies vorliegend allerdings der Fall ist, lässt sich (noch) nicht beurteilen. Insoweit hätte

das Berufungsgericht - im Wege eines (ergänzenden) Sachverständigengutachtens - der Behauptung der Beklagten nachgehen müssen, ob die Warnfunktion bei Überhitzen der Kupplung durch das genannte Software-Update tatsächlich mit einem korrigierten Warnhinweis verknüpft wird und nicht – wie es das Berufungsgericht für möglich gehalten hat - schlicht abgestellt worden ist. Wegen dieses Verfahrensfehlers hat der Senat das Berufungsurteil aufgehoben und die [Sache](#) zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Vorinstanzen:

Landgericht Nürnberg-Fürth - Urteil vom 30. Dezember 2015 - 9 O 8893/13

Oberlandesgericht Nürnberg - Urteil vom 20. Februar 2017 - 14 U 199/16