



## Zum Recht des Verkäufers, die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung gemäß 439 Abs. 3 BGB\* zu verweigern

Zum Recht des Verkäufers, die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung gemäß 439 Abs. 3 BGB\* zu verweigern  
Der Bundesgerichtshof hat sich heute 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  
LG Regensburg - Urteil vom 23. November 2011 - 1 O 2271/10  
OLG Nürnberg - Urteil vom 14. Juni 2012 - 5 U 2605/11  
Karlsruhe, den 16. Oktober 2013  
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, (?)  
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. (?)  
Bundesgerichtshof BGH  
Herrenstraße 45  
76125 Karlsruhe  
Deutschland  
Telefon: (0721) 159-0  
Telefax: (0721) 159-2512  
Mail: [pressestelle@bgh.bund.de](mailto:pressestelle@bgh.bund.de)  
URL: <http://www.bundesgerichtshof.de/>

### Pressekontakt

Bundesgerichtshof BGH

76125 Karlsruhe

[bundesgerichtshof.de/  
pressestelle@bgh.bund.de](http://bundesgerichtshof.de/pressestelle@bgh.bund.de)

### Firmenkontakt

Bundesgerichtshof BGH

76125 Karlsruhe

[bundesgerichtshof.de/  
pressestelle@bgh.bund.de](http://bundesgerichtshof.de/pressestelle@bgh.bund.de)

Der Bundesgerichtshof (BGH) ist das oberste Gericht der Bundesrepublik Deutschland im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit, d.h. der Zivil- und Strafrechtspflege, die in den unteren Instanzen von den zur Zuständigkeit der Länder gehörenden Amts-, Land- und Oberlandesgerichten ausgeübt wird. Im Anschluss an die Konstituierung der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1949 wurde am 1. Oktober 1950 der Bundesgerichtshof in Karlsruhe eingerichtet. Der Bundesgerichtshof ist ? bis auf wenige Ausnahmen ? Revisionsgericht. Er hat vor allem die Sicherung der Rechtseinheit durch Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen und die Fortbildung des Rechts zur Aufgabe. Der Bundesgerichtshof ist in 12 Zivilsenate und fünf Strafsenate mit insgesamt 127 Richterinnen und Richtern aufgliedert. Hinzu kommen acht Spezialsenate, nämlich die Senate für Landwirtschafts-, Anwalts-, Notar-, Patentanwalts-, Wirtschaftsprüfer-, Steuerberater- und Steuerbevollmächtigtensachen, der Kartellsenate und das Dienstgericht des Bundes.