BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 110/06

Verkündet am:
11. Juli 2007
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 13, 474, 476

a) Die Vermutung des § 476 BGB ist nicht dann mit der Art des Mangels unvereinbar, wenn der Mangel, falls er schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat, für den Verkäufer ebenso wie für den Käufer nicht erkennbar war. Sie setzt nicht voraus, dass der Verkäufer in Bezug auf den betreffenden Mangel bessere Erkenntnismöglichkeiten hat als der Käufer.

b) Der Käufer, der sich auf die ihm günstige Beweislastumkehr gemäß § 476 BGB beruft, muss im Streitfall darlegen und beweisen, dass die für die Anwendung dieser Vorschrift erforderlichen Voraussetzungen eines Verbrauchsgüterkaufs nach § 474 BGB erfüllt sind, er insbesondere beim Abschluss des Kaufvertrages als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB gehandelt hat.

BGH, Urteil vom 11. Juli 2007 - VIII ZR 110/06 - LG Krefeld
AG Krefeld

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Wolst sowie die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Krefeld vom 7. April 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte züchtet Katzen. Am 11. August 2002 verkaufte sie der Klägerin einen am 22. Juli 2002 geborenen Kater als Zuchttier zu einem Kaufpreis von 660 €. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses besaß die Klägerin einen kastrierten Kater und zwei weibliche Katzen, deren Würfe sie jeweils verkaufte, wobei im Jahr 2002 zwei Würfe und im Jahr 2003 ein Wurf anfielen. Die Beklagte übergab der Klägerin den Kater am 6. Oktober 2002. Am 26. Oktober 2002 stellte der behandelnde Tierarzt bei ihm die Hautpilzerkrankung Microsporum canis fest.

2 In dem vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz wegen der Tierarztkosten für die Behandlung des gekauften Katers in Höhe von 187,04 € und ihrer anderen drei Katzen in Höhe von zuletzt

noch 999,66 €, insgesamt 1.186,70 € nebst Zinsen. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

3 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

4 Der Klägerin stünden keine Schadensersatzansprüche wegen eines Sachmangels des gekauften Katers zu. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass der Kater bereits bei der Übergabe von dem Erreger Microsporum canis befallen gewesen sei. Sie könne sich auch nicht auf die Beweislastumkehr des § 476 BGB stützen.

5 Allerdings sei die Klägerin nicht als Unternehmerin im Sinne des § 14 BGB anzusehen. Die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, dass die Klägerin in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt habe. Allein die Tatsache, dass sie einen oder zwei Würfe Jungkatzen im Jahr verkaufe, reiche nicht aus, um die Klägerin, die sich als "Hobbyzüchterin" bezeichne, als Unternehmerin anzusehen. Eine gewerbliche Tätigkeit der Klägerin liege nur dann vor, wenn sie am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt anbiete. Das sei nicht der Fall. Die Klägerin gebe lediglich die im Jahr geborenen Katzenwelpen ab, ohne dass dies angesichts von Art und Umfang des von ihr gehaltenen Katzenbestands eine planvolle Ausrichtung auf eine Vielzahl von Geschäften darstelle. Die Beklagte habe ferner nicht dargelegt, dass die Klägerin für die Veräußerung der überzähligen Welpen ei-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nen gewissen organisatorischen Mindestaufwand betreibe. Allein dass die Klägerin Katzen züchte und den Kater als Zuchttier erworben habe, bedeute nicht, dass die Zucht zwangsläufig gewerblichen Zwecken diene. Vielmehr könne diese auch allein die Pflege eines privaten Hobbys darstellen. Die von der Beklagten zweitinstanzlich vorgelegten Suchergebnisse aus dem Internet führten zu keinem anderen Ergebnis.

6 Auch wenn daher die Anwendbarkeit der Regeln des Verbrauchsgüterkaufs (§§ 474 ff. BGB) nicht an der Unternehmereigenschaft der Klägerin scheiterte, könne sie sich gleichwohl nicht auf die Vermutung des § 476 BGB stützen, weil diese mit der Art des geltend gemachten Mangels unvereinbar sei. Der Sachmangel bestehe in dem Befall des verkauften Katers mit den Erregern der Mikrosporie. Nach den Feststellungen des Sachverständigen betrage die Zeit zwischen dem Kontakt des Tieres mit den Erregern und dem sichtbaren Ausbruch der Krankheit zwischen 7 und 14 Tagen. Sie könne aber auch bis zu anderthalb Jahren dauern. Die Erreger der Mikrosporie seien praktisch überall zu finden. Die Pilzsporen überlebten in der Umwelt bis zu 18 Monaten. Die Infektion könne sowohl durch andere Katzen als auch durch Gegenstände übertragen werden. Von den verwilderten Katzen dürften cirka 88% und von den Zuchtkatzen immerhin noch cirka 35% verseucht sein. Die Mikrosporie könne nicht nur auf andere Katzen übergreifen, sondern auch den Menschen befallen (Zoonose). Die Infektion des Katers könne danach sowohl vor als auch erst nach der Übergabe erfolgt sein. Allerdings reiche die Tatsache, dass die Pilzerkrankung aufgrund der Vielzahl der Infektionsmöglichkeiten und Übertragungswege jederzeit auftreten könne, nicht aus, um eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 476 BGB anzunehmen. Gleichwohl könne sich die Klägerin nicht auf die Vermutungswirkung des § 476 BGB berufen. Schutzzweck des § 476 BGB sei es, das Ungleichgewicht zwischen Unternehmer und Verbraucher auszugleichen, das sich insbesondere aus den besseren Erkenntnis- und Beweis-

möglichkeiten des Unternehmers hinsichtlich der Beschaffenheit der von ihm verkauften Ware ergebe. Könne der Unternehmer den Mangel trotz sorgfältiger Untersuchung nicht erkennen, bestehe kein Erkenntnisgefälle zum Verbraucher und damit kein Anlass, diesen durch eine Beweislastumkehr zu schützen. Hier seien die Erkenntnismöglichkeiten der Parteien gleich gewesen. Nach der Eigenart der Mikrosporie sei diese vor einem sichtbaren Ausbruch weder für den Verkäufer noch für den Käufer ohne weiteres erkennbar. Insoweit lasse sich der Erreger nach den Feststellungen des Sachverständigen nur durch eine Laboruntersuchung feststellen, für die aber kein Anlass bestehe, solange die Pilzerkrankung nicht sichtbar zum Ausbruch komme.

II.

7 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach den bisher getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 90a, § 437 Nr. 3, BGB in Verbindung mit § 440, § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1 BGB wegen der Aufwendungen für den von ihr gekauften Kater und in Verbindung mit § 280 Abs. 1 BGB wegen der Aufwendungen für ihre anderen drei Katzen in Höhe von insgesamt 1.186,70 € zu Unrecht verneint.

8 1. Soweit das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen ist, die Klägerin habe nicht bewiesen, dass der Kater bereits bei Übergabe an sie mit dem als solchem unstreitigen Mangel der Infektion mit den Erregern der Mikrosporie behaftet gewesen sei (§ 90a, § 434 Abs. 1, § 446 Satz 1 BGB), erhebt die Revision keine Einwendungen und bestehen auch sonst keine Bedenken. Nach den insoweit unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts, die auf den schriftlichen und mündlichen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in der ersten Instanz beruhen, kann die Infektion des Katers unter

Berücksichtigung der Inkubationszeit, die 7 bis 14 Tage, aber auch bis zu anderthalb Jahren betragen kann, der weiten Verbreitung der Erreger und der vielfältigen Übertragungsmöglichkeiten sowohl vor als auch nach der Übergabe erfolgt sein.

9 2. Zu Recht macht die Revision jedoch geltend, dass das Berufungsgericht eine Beweislastumkehr zugunsten der Klägerin nach § 476 BGB rechtsfehlerhaft verneint hat. Nach dieser Vorschrift wird bei einem Verbrauchsgüterkauf (§ 474 Abs. 1 Satz 1 BGB) dann, wenn sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel zeigt, vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar. Wie der Senat inzwischen entschieden hat, ist die Vermutung des § 476 BGB grundsätzlich auch auf den Tierkauf anzuwenden. Sie kann jedoch wegen der Art des Mangels bei bestimmten Tierkrankheiten ausgeschlossen sein (BGHZ 167, 40, 48 ff.). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dies bei der hier gegebenen Infektionskrankheit der Mikrosporie, die sich etwa drei Wochen nach der Übergabe des Katers an die Klägerin und damit innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang gezeigt hat, nicht der Fall.

10 a) Dass die Mikrosporie jederzeit auftreten kann, rechtfertigt, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend angenommen hat, keine Ausnahme von der Vermutung des § 476 BGB. Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Vermutung, ein Sachmangel habe bereits bei Gefahrübergang vorgelegen, wie beim Kauf einer Sache (Urteil vom 14. September 2005 - VIII ZR 363/04, NJW 2005, 3490, unter B II 1 b cc (2); Urteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 49/05, NJW 2006, 1195, unter II 2 b bb) auch beim Tierkauf nicht schon dann mit der Art des Mangels unvereinbar, wenn der Mangel typischerweise jederzeit auftreten kann und deshalb keinen hinreichenden Rückschluss darauf zulässt,

dass er schon bei Gefahrübergang vorlag. Mit dem Regel-Ausnahme-Verhältnis in § 476 BGB und dem Verbraucher schützenden Charakter der Norm wäre es auch beim Tierkauf nicht zu vereinbaren, die Vermutung ohne weiteres schon daran scheitern zu lassen, dass der Entstehungszeitpunkt eines Mangels typischerweise nicht zuverlässig festgestellt werden kann; denn durch eine derartige Einengung der Beweislastumkehr würde der mit der Regelung bezweckte Verbraucherschutz weitgehend ausgehöhlt (BGHZ, aaO, 50).

11 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Vermutung des § 476 BGB hier aber auch nicht deswegen mit der Art des Mangels unvereinbart, weil der streitige Mangel, die Infektion des Katers mit den Erregern der Mikrosporie, bei Übergabe des Tieres für die Beklagte ebenso wie für die Klägerin selbst bei einer sorgfältigen Untersuchung - zumindest äußerlich - nicht erkennbar war. Für die Beweislastumkehr nach § 476 BGB ist unerheblich, ob der Verkäufer den Mangel, sofern dieser schon bei Gefahrübergang vorhanden war, hätte erkennen können. Sie setzt nicht voraus, dass der Verkäufer in Bezug auf den betreffenden Mangel bessere Erkenntnismöglichkeiten hat als der Käufer (BeckOK-BGB/Faust, Stand 1. Februar 2007, § 476, Rdnr. 19; Gsell, EWiR 2006, 69, 70; Maultzsch, NJW 2006, 3091, 3094; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl. Rdnr. 1305 und 1312; aA OLG Stuttgart, ZGS 2005, 36, 38; Grohmann/Gruschinske, ZGS 2005, 452, 454 f.; Wietoska, ZGS 2004, 8, 10; Witt, NJW 2005, 3468, 3470; offen gelassen im Senatsurteil vom 14. September 2005, aaO). Dem Wortlaut der Vorschrift lässt sich dafür nichts entnehmen. Aus dem Gesetzeszweck ergibt sich nichts anderes. Zwar liegt der Beweislastumkehr des § 476 BGB ausweislich der Gesetzesbegründung die Erwägung zugrunde, dass ein Verkäufer, der als Unternehmer eine bewegliche Sache an einen Verbraucher verkauft, jedenfalls in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Übergabe typischerweise über bessere Erkenntnis- und Beweismöglichkeiten verfügt als der Verbraucher (BT-Drucks. 14/6040 S. 245).

Das Eingreifen der Vermutung hängt aber nicht davon ab, ob im Einzelfall ein Wissensvorsprung des Unternehmers hinsichtlich der Mangelfreiheit der Kaufsache besteht. Andernfalls würde die Beweislastumkehr bei verdeckten Mängeln wie etwa beim Verkauf originalverpackter Ware generell nicht eingreifen und der spezifisch Verbraucher schützende Charakter der Vorschrift damit weitgehend leer laufen.

12 3. Obwohl das Berufungsgericht danach eine Beweislastumkehr nach § 476 BGB rechtsfehlerhaft verneint hat, kann nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden, ob eine solche Beweislastumkehr hier Platz greift. Wie bereits (oben unter II 2) erwähnt, setzt die Anwendbarkeit des § 476 BGB gemäß § 474 Abs. 1 Satz 1 BGB einen Verbrauchsgüterkauf voraus. Ein solcher ist nach der letztgenannten Vorschrift gegeben, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Streitig ist hier insoweit nur noch die Frage, ob die Klägerin bei dem Abschluss des Kaufvertrags der Parteien vom 11. August 2002 als Verbraucherin nach § 13 BGB gehandelt hat. Das hat das Berufungsgericht mit der Begründung angenommen, die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, dass die Klägerin als Unternehmerin nach § 14 BGB gehandelt habe. Das greift zwar die Revision als ihr günstig nicht an. Zu Recht beanstandet aber die Revisionserwiderung, dass die Begründung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft ist. Es kann offen bleiben, ob die von ihr erhobene Gegenrüge durchgreift, das Berufungsgericht habe sich unter Verletzung von § 286 ZPO nicht mit dem Vortrag der Beklagten auseinandergesetzt, die Klägerin sei auf ihrer Internetseite und in einer im Internet aufgegebenen Verkaufsanzeige als Unternehmerin aufgetreten. Jedenfalls hat das Berufungsgericht verkannt, dass nicht die Beklagte für die Unternehmereigenschaft der Klägerin, sondern die Klägerin für ihre Eigenschaft als Verbraucherin die Darlegungs- und Beweislast trägt.

13 a) Nach allgemeinen Grundsätzen trägt im Streitfall derjenige die Darlegungs- und Beweislast, der sich auf den Tatbestand einer ihm günstigen Rechtsnorm beruft. Deshalb muss nach ganz herrschender Auffassung grundsätzlich der Verbraucher darlegen und beweisen, dass die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 474 ff. BGB in seinem Fall eingreifen (OLG Düsseldorf ZGS 2004, 271, 273; OLG Celle NJW-RR 2004, 1645, 1646; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl., § 13 Rdnr. 4; MünchKommBGB/Micklitz, 5. Aufl., § 13 Rdnr. 32; Erman/Saenger, BGB, 11. Aufl., § 13 Rdnr. 20; BeckOK-BGB/Schmidt-Räntsch, Stand 1. Februar 2007, § 13 Rdnr. 15; Staudinger/Weick, BGB (2004), § 13 Rdnr. 67). So liegt es auch hier. Die Klägerin beruft sich auf die ihr günstige Vorschrift des § 476 BGB. Sie muss deshalb darlegen und beweisen, dass sie bei dem Abschluss des Kaufvertrags als Verbraucherin, mithin nicht in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hat. Das hat das Berufungsgericht verkannt, indem es davon ausgegangen ist, die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, dass die Klägerin als Unternehmerin gehandelt habe. Es ist nicht auszuschließen, dass es hinsichtlich der Verbrauchereigenschaft der Klägerin beim Abschluss des Kaufvertrags zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn es richtigerweise von der Darlegungs- und Beweislast der Klägerin ausgegangen wäre.

14 b) Einer rechtlichen Überprüfung des Berufungsurteils in dieser Hinsicht steht nicht entgegen, dass die Revisionserwiderung wegen der vorgenommenen Beweislastverteilung keine Gegenrüge erhebt. Denn das Revisionsgericht hat die Frage, ob der Tatrichter die Grundsätze über die Beweislast richtig angewendet hat, auch ohne Rüge jedenfalls dann nachzuprüfen, wenn es, wie hier, um die Zuweisung der Beweislast bei der Anwendung materieller Rechtssätze geht (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97, NJW 1999, 860, unter II 3 a m.w.N.).

III.

15 Nach alledem kann das Berufungsurteil mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, weil es noch weiterer tatrichterlicher Feststellungen zur Verbrauchereigenschaft der Klägerin und gegebenenfalls auch zu den weiteren Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs bedarf. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

Ball Wiechers Dr. Wolst

Dr. Milger Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Krefeld, Entscheidung vom 12.09.2005 - 70 C 139/04 -
LG Krefeld, Entscheidung vom 07.04.2006 - 1 S 116/05 -