BGH, Urteil vom 29. März 2006 – VIII ZR 173/05

Zum europäischen Unternehmerbegriff und der Vermutung des § 476 BGB beim Tierkauf

Sachverhalt

Die Beklagte, eine Pferdezüchterin, verkaufte dem Kläger am 18. März 2002 einen 1997 geborenen Hengst für 7.100 €. Die Übergabe erfolgte am selben Tag. Mit Schreiben vom 17. September 2002 trat der Kläger unter Berufung auf gesundheitliche Mängel des Pferdes zurück. Insbesondere machte der Kläger geltend, im August 2002 sei eine Allergie (sog. Sommerkekzem) aufgetreten, bei der während der Sommermonate durch Mückenstiche eine (vorübergehende) lokale Entzündungsreaktion der Haut ausgelöst wird, die zu starkem Juckreiz des Pferdes führt und dadurch Scheuerstellen und Haarbruch an Mähne und Schweif verursacht. Aufgrund dieser Allergie konnte sich das Pferd während der Sommermonate nicht im Freien aufhalten. Während der Beweisaufnahme stellte sich heraus, dass das Pferd im Sommer 2002 erstmalig diese Allergieerscheinungen aufgewiesen hatte.

Die Beklagte lehnte die Rückabwicklung des Vertrages ab.

Amtliche Leitsätze

- a) Beim Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) setzt das Vorliegen eines Gewerbes und damit die Unternehmerstellung des Verkäufers nicht voraus, dass dieser mit seiner Geschäftstätigkeit die Absicht verfolgt, Gewinn zu erzielen.
- b) Die Vermutung des § 476 BGB ist grundsätzlich auch auf den Tierkauf anzuwenden. Sie kann jedoch wegen der Art des Mangels bei bestimmten Tierkrankheiten ausgeschlossen sein; bei einer saisonal sichtbaren Allergie - hier: Sommerkekzem eines Pferdes - ist dies nicht der Fall.
- c) Zur Widerlegung der Vermutung des § 476 BGB bei einer Tierkrankheit.

Entscheidungsgründe

Der BGH hatte sich im vorliegenden Fall hauptsächlich mit zwei Fragen zu beschäftigen:

- ⇒ Zum einen machte der Kläger die Vermutung des § 476 BGB für sich geltend, so dass der BGH zu entscheiden hatte, ob diese überhaupt auf den Tierkauf anwendbar ist.
- ⇒ Zum anderen war fraglich, ob es sich, was grundsätzliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 476 BGB ist, vorliegend überhaupt um einen Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 BGB handelte. Denn die Beklagte machte geltend, die Pferdezüchtung nicht gewerblich, also als Unternehmerin i.S.d. § 14 BGB zu betreiben, da sie keine Gewinnerzielungsabsicht habe.

Anders als das Berufungsgericht lehnte der BGH vorliegend einen Anspruch des Klägers auf Rückerstattung des Kaufpreises gemäß § 346 I i.V.m. §§ 326 V, 437 Nr. 2 BGB ab.

Zwar handelt es sich bei der Allergie um einen Sachmangel i.S.d. § 434 I BGB i.V.m. § 90a S. 3 BGB, da das Pferd aufgrund dieser nicht für Ausritte und Distanzritte verwendet werden konnte und somit weder die vertraglich vereinbarte noch die gewöhnliche Beschaffenheit aufwies. Allerdings war es nach Ansicht des BGH nicht erwiesen, dass dieser Sachmangel bereits vor Gefahrenübergang, also vor Übergabe des Pferdes am 18. März 2002 vorgelegen hatte.

Die Vorinstanz hatte dies unter Berufung auf die Vermutung des § 476 BGB bejaht. Dem stimmte der BGH allerdings im Ergebnis nicht zu.

1. Unternehmereigenschaft der Pferdezüchterin

§ 476 BGB findet nur auf Verbrauchsgüterkäufe i.S.d. § 474 BGB, also Kaufverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, Anwendung. Der Kläger war unstrittig Verbraucher i.S.d. § 13 BGB. Die Beklagte hingegen machte geltend, sie sei keine Unterneh-

merin, da sie die Pferdezucht ohne Gewinnerzielungsabsicht und mithin nicht gewerblich betreibt, was der BGH zum Anlass nahm, den Begriff des Unternehmers im Verbraucherschutzrecht näher zu bestimmen.

Gemäß § 14 I BGB ist Unternehmer eine Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Mindestvoraussetzungen für eine gewerbliche Tätigkeit ist ein selbständiges und planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Auflage, § 14 Rn. 2 m.w.N.). Diese Voraussetzungen erfüllte die Beklagte im vorliegenden Fall unstreitig.

Hingegen ist für den Verbrauchsgüterkauf nicht erforderlich, dass ein Gewerbe i.S.d. kaufmännischen Definition des HGB vorliegt. Vielmehr liege dem Verbrauchsgüterkauf nach Ansicht des BGH der europäisch-autonome Unternehmerbegriff zugrunde, der auf das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht verzichtet. Hierbei verweist der BGH auf seine Rechtsprechung zum Verbraucherkreditrecht (BGHZ 155, 240, 246) und weitet nunmehr die Geltung dieser Rechtsprechung auf den Unternehmerbegriff im gesamten Verbraucherschutzrecht aus.

Grund für den Verzicht auf die Gewinnerzielungsabsicht ist der Gedanke, dass die Unternehmerstellung des Vertragspartners des Verbrauchers im Hinblick auf den Verbraucherschutz von der Motivation, Gewinn zu erzielen, unabhängig sei. Die Gewinnerzielungsabsicht sei eine rein unternehmensinterne Tatsache, die dem Verbraucher beim Vertragsschluss häufig verborgen bleibe. Sofern der Verkäufer am Markt nach seinem gesamten Erscheinungsbild als Unternehmer auftrete, könne der maßgebliche Schutz des Verbrauchers nicht davon abhängen, ob der Verkäufer mit einer in professioneller Weise betriebenen Tätigkeit Gewinn erzielen oder lediglich Verluste reduzieren wolle. Daher sei allein auf die objektiven Gegebenheiten abzustellen.

Ob dies auch für den deutschen handelsrechtlichen Gewerbebegriff gilt, lässt der BGH hier offen, da dies keiner Entscheidung bedürfe. Dennoch weist das Gericht darauf hin, dass sich bereits die ältere Rechtsprechung des BGH (BGHZ 33, 321, 324; 95, 155, 157) an einen objektiven Gewerbebegriff angenähert habe, wonach der Zweck der Gewinnerzielung dahingehend verstanden wurde, dass der Betrieb „auf Erzielung dauernder Einnahmen gerichtet ist.“ Zumindest in dem hier zu entscheidenden Fall lag damit, unabhängig von der Gewinnerzielungsabsicht der Beklagten, ein Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 BGB vor, so dass sich nun die Frage nach der Beweislastumkehr des § 476 BGB stellte.

2. Anwendbarkeit des § 476 BGB auf den Tierkauf

Zunächst musste der BGH klären, ob die Vermutung des § 476 BGB überhaupt auf den Kauf eines Tieres Anwendung finden kann. Dies wird unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung zu § 476 BGB (BT-Drucksache 14/6040, S. 245) bejaht. Außerdem wurden im Rahmen der Schuldrechtsreform die früher geltenden Vorschriften über den Viehkauf gemäß §§ 481 bis 492 ff. BGB a.F. aufgehoben, so dass in Ermangelung von Spezialregelungen § 476 BGB grundsätzlich Anwendung findet.

Ein Sachmangel an einem Tier gemäß § 434 i.V.m. § 90a S. 3 BGB ist nach Ansicht des BGH auch nicht bereits aufgrund der Art des Kaufgegenstands mit der Vermutung aus § 476 BGB unvereinbar. Zwar handelt es sich bei Tieren um Lebewesen, die „naturgemäß einem stetigen Wandel ihres körperlichen und gesundheitlichen Zustandes unterliegen.“ Doch sei auch hier, zumindest bei einem Tier der Art wie ein Pferd, die Vermutungsregel des § 476 BGB durchaus gerechtfertigt, da der Verkäufer das Tier in der Regel besser kenne als der Käufer und somit seinen Zustand im Zeitpunkt der Übergabe besser einschätzen könne. Dies begründe die für die Einführung des § 476 BGB maßgeblichen Beweisschwierigkeiten insbesondere dann, wenn der Verkäufer, anders als der Käufer, gewerblich mit Pferden handle.

Des Weiteren ist die Vermutung grundsätzlich nicht mit der Art des Mangels unvereinbar. Hierbei verweist der BGH auf sein **Urteil vom 14. September 2005 (VIII ZR 363/04, NJW**

2005, 3490), wonach die Vermutung des § 476 BGB nicht schon dann mit der Art des Mangels unvereinbar sei, wenn der Mangel typischerweise jederzeit auftreten könne und deshalb keinen hinreichenden Rückschluss darauf zulasse, dass er schon bei Gefahrenübergang vorlag. Allerdings seien beim Tierkauf Besonderheiten zu beachten, die sich aus der Natur des Tieres als Lebewesen ergeben, weswegen die Vorschriften über Sachen nur dann gemäß § 90a S. 3 BGB auf Tiere anzuwenden sind, wenn Tiere und Sachen diesbezüglich vergleichbar sind. Bezüglich der Vermutung des § 476 BGB sei deshalb, unter Berufung auf die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 14/6040, S. 245), nach der jeweiligen Tierkrankheit zu differenzieren. Bei der hier vorliegenden Allergie ist es nach Ansicht des BGH – anders als bei Infektionskrankheiten – durchaus möglich, nachzuweisen, ob diese bereits im Sommer 2001 vor der Übergabe vorgelegen habe oder nicht, da es sich nicht um eine versteckte Krankheit handle, sondern die Allergie aufgrund der sichtbarer Reaktionen erkennbar sei. Daher ist die Vermutung des § 476 BGB auch nicht grundsätzlich mit der Art des Mangels unvereinbar. Es besteht hier gerade das Bedürfnis, den Käufer vor Beweisschwierigkeiten zu schützen.

Im vorliegenden Fall sah der BGH allerdings die Vermutung des § 476 BGB widerlegt. Nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des BGH beinhaltet § 476 BGB allein die zeitliche Vermutung, dass ein Mangel, der innerhalb von sechs Monaten auftritt, bereits bei Gefahrenübergang vorlag. Dass überhaupt ein Mangel vorliegt, muss vom Käufer bewiesen werden (vgl. dazu **Urteil vom 14. September 2005 – VIII ZR 363/04**, NJW 2005, 3490; BGH, NJW 2006, 434). Zwar war die Allergie innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe das erste Mal aufgetreten, doch konnte die Beklagte nachweisen, dass das Pferd im vorherigen Sommer diese Allergie noch nicht hatte. Dies spreche dafür, dass die Allergie bei Gefahrenübergang noch nicht vorgelegen hatte, womit der BGH diesbezüglich die Vermutung des § 476 BGB als widerlegt ansah. Daher kann hier die Beweislastumkehr nur noch dann eingreifen, wenn die Allergie ihrerseits auf eine Ursache zurückzuführen wäre, die einen Sachmangel darstellt, bezüglich derer es aber nicht sicher ist, ob sie bereits bei Gefahrenübergang vorgelegen hat. Für das Vorliegen eines solchen Grundmangels trägt jedoch der Käufer die Beweislast. Diesen Nachweis konnte der Kläger im vorliegenden Fall allerdings nicht führen.

Da der Käufer deshalb nicht beweisen konnte, dass der Sachmangel des Pferdes, die Allergie, bereits bei Übergabe vorgelegen hatte, verneinte der BGH im Ergebnis einen Anspruch des Klägers auf Rückerstattung des Kaufpreises. Vielmehr verwies er die Sache gemäß § 563 I, III ZPO an das Berufungsgericht zur weiteren Klärung der Tatsachen zurück.

Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung des BGH weist einen mehr und einen weniger verbraucherfreundlichen Aspekt auf. Der Verzicht auf die Gewinnerzielungsabsicht bei der Feststellung, ob jemand Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist, ist im Rahmen des durch europäische Richtlinien geprägten Verbraucherschutzrechts nicht neu, wie der BGH auch in dieser Entscheidung unter Hinweis auf die frühere Rechtsprechung und Literatur deutlich macht (vgl. z.B. BGHZ 155, 240, 246; Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Auflage, § 14 Rn. 2; MünchKommBGB-Micklitz, 4. Auflage, § 14 Rn. 12 ff.; Soergel-Pfeiffer, BGB, 13. Auflage, § 14 Rn. 11). Insofern liegt der Entscheidung lediglich der für die Auslegung der Normen des Verbrauchsgüterkaufs und der anderen Verbraucherschutzvorschriften maßgebliche Schutz des Verbrauchers zugrunde. Aus Sicht des Verbrauchers ist die innere Motivation seines Gegenübers zum einen nicht erkennbar. Zum anderen ist das Gewinnstreben des Unternehmers auch kein Faktor, der die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers erhöht oder verringert. Diese Schutzbedürftigkeit ist hauptsächlich auf die Unerfahrenheit des Verbrauchers im Hinblick auf das konkrete Gewerbe und die damit verbundene strukturelle Unterlegenheit im Vergleich zum Unternehmer zurückzuführen. Der Unternehmer hat gegenüber dem Verbraucher einen Wissensvorsprung, unabhängig davon, ob er sein Gewerbe mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht betreibt.

Der zweite Aspekt dieser Entscheidung beschneidet hingegen die Privilegierung des Verbrauchers. Die Vorschrift des § 476 BGB, die eingeführt wurde, um dem Käufer die ihm grundsätzlich obliegende Beweisführung für das Vorliegen eines Sachmangels bei Gefahrenübergang und damit die Geltendmachung seiner Gewährleistungsrechte zu erleichtern, scheint durch die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des BGH zu § 476 BGB (vgl. z.B. BGH, NJW 2005, 2299; **BGH, Urteil vom 14.9.2005 – VIII ZR 363/04**, NJW 2005, 3490; BGH, NJW 2006, 434) in vielen Fällen leer zu laufen. Daher wird diese Ansicht des BGH in der Literatur kontrovers diskutiert (vgl. z.B. ablehnend Lorenz, NJW 2004, 3020; Roth, ZIP 2004, 2025; zustimmend Witt, NJW 2005, 3468; Wertenbruch, LMK 2004, 156). Die vorliegende Anmerkung soll keine Darstellung dieses Streits sein, sondern will lediglich anhand des hier entschiedenen Falls die Probleme des § 476 BGB, insbesondere im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des BGH, aufzeigen.

Da die Allergie nach Ansicht des Sachverständigen zum ersten Mal im Sommer 2002, also nach Gefahrenübergang, aufgetreten war, war für die Vermutung des § 476 BGB, dass die Allergie an sich bereits vor Gefahrenübergang vorgelegen hatte, kein Raum mehr. Allerdings war dem Pferd vor dem Kauf keine Blutprobe entnommen worden, die auf eine entsprechende bereits bestehende Sensibilisierung des Pferdes hin hätte untersucht werden können, so dass das erstmalige Auftreten der Allergie nach Ansicht des BGH der einzige Anknüpfungspunkt für die Vermutung war.

Der Käufer rügte in der Revision, dass sich das Pferd zum Zeitpunkt der Übergabe in einem vertragswidrigen, da mangelhaften, Zustand befand, weil das Pferd zumindest bereits die Anlage zu der Allergie in sich getragen hatte. Lediglich die äußeren Anzeichen der Allergie seien erst später aufgetreten. Leider konnte diese Behauptung nicht durch den Sachverständigen bestätigt werden, da dessen Gutachten nach Ansicht des BGH widersprüchlich war. Deswegen verwies der BGH die Sache zurück an die Vorinstanz zur weiteren Klärung. Allerdings ist festzuhalten, dass es nach Ansicht des Sachverständigen durchaus möglich ist, dass ein Tier bereits die genetische Veranlagung zu einer Allergie in sich trägt, die sich erst im Laufe der Zeit zu allergischen Symptomen entwickelt. Gerade dies ist vorliegend jedoch das Problem, das – so sollte man meinen – § 476 BGB beseitigen sollte. Dass eine Allergie auf eine entsprechende Empfindlichkeit zurückzuführen ist, liegt in der Natur einer solchen. Ist jedoch nicht mehr feststellbar, wann diese Empfindlichkeit das erste Mal vorlag – nicht: wann sich diese das erste Mal durch Auftreten von Juckreiz und Ausschlag äußerte – sollte, zumindest aus Gründen des Verbraucherschutzes, auf die Beweislastumkehr des § 476 BGB zurückgegriffen und nicht dem Verbraucher die Beweislast für das Vorliegen des sog. Grundmangels, der Veranlagung, auferlegt werden.

Voraussetzung ist natürlich, wie der BGH auch hier ausdrücklich betonte, dass die Vermutung mit der Art der Kaufsache und des Mangels, also der konkreten Tierkrankheit, vereinbar ist. Bei Tierkrankheiten ist insofern insbesondere danach zu differenzieren, ob und unter welchen Umständen die Krankheit erkennbar ist. Hier war die Vereinbarkeit insbesondere aufgrund der äußeren Erkennbarkeit der Allergie gegeben. Bei Infektionskrankheiten ist hingegen darauf abzustellen, ob die Inkubationszeit noch vor der Übergabe begonnen hat, damit die Vermutung auch mit der Art des Mangels vereinbar ist (vgl. auch Besprechung von **BGH, Urteil vom 22.6.2005 – VIII ZR 1/05**, NJW 2005, 3211).

Sabrina Salewski