

# § 476 BGB Beweislasterkehr

(Fassung vom 02.01.2002, gültig ab 01.01.2002)

Zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 06.12.2016

## Gliederung

A. Grundlagen	Rn. 1
I. Kurzcharakteristik	Rn. 1
II. Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 3
III. Europäischer Hintergrund	Rn. 4
IV. Abgrenzung zur Garantie (§ 443 BGB)	Rn. 5
B. Praktische Bedeutung	Rn. 6
C. Anwendungsvoraussetzungen	Rn. 7
I. Normstruktur	Rn. 7
II. Sachmangel	Rn. 9
III. Reichweite der Vermutung	Rn. 11
1. BGH-Rechtsprechung vor Oktober 2016	Rn. 11
2. BGH-Rechtsprechung ab Oktober 2016	Rn. 24
IV. Sechsmontatsfrist	Rn. 33
V. Sich zeigen	Rn. 37
VI. Kein Ausschluss	Rn. 40
1. Art der Sache	Rn. 44
2. Art des Mangels	Rn. 47
D. Rechtsfolgen	Rn. 52

## A. Grundlagen<sup>1</sup>

### I. Kurzcharakteristik

- 1 Zeigt sich bei einem Verbrauchsgüterkauf innerhalb von **sechs Monaten** nach Gefahrübergang ein Sachmangel der Kaufsache, so wird gemäß § 476 BGB **widerleglich vermutet**, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war. In diesem Fall muss der Unternehmer-Verkäufer darlegen und beweisen, dass der Mangel erst nach Gefahrübergang eingetreten ist. Ohne diese Vorschrift müsste der Verbraucher-Käufer ebenso wie der Käufer außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen (Rechtsgedanke des § 363 BGB) den Nachweis erbringen, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorhanden war. Dieses Prinzip führt

<sup>1</sup> Die Kommentierung basiert teilweise auf Ausführungen in der Voraufgabe durch *Alpmann-Pieper*.

häufig zu Beweisschwierigkeiten für den Käufer, da in vielen Fällen nachträglich nicht mehr festgestellt werden kann, ob ein mangelhafter Zustand der Kaufsache unerkannt schon bei Gefahrübergang bestand oder ob er erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Während diese Unauflösbarkeit außerhalb des Anwendungsbereichs des § 476 BGB zu Lasten des Käufers geht, kehrt § 476 BGB aus Gründen des Verbraucherschutzes die Beweislast um.

- 2 Grund für die in § 476 BGB geregelte Beweislastumkehr zugunsten des Verbrauchers ist, dass der Unternehmer aufgrund der Kenntnis des Produkts die bessere Möglichkeit hat, Abweichungen von der Sollbeschaffenheit der Kaufsache zu erkennen und die Vertragsmäßigkeit nachzuweisen.<sup>2</sup> Die Vorschrift gilt nur für den Sach-, nicht aber für den Rechtsmangel nach § 435 BGB. § 476 BGB gilt auch beim Regress (§ 478 Abs. 3 BGB) und ist bis zur Mitteilung des Sachmangels unbedingbar (§ 475 Abs. 1 Satz 1 BGB).

## II. Gesetzgebungsmaterialien

- 3 BT-Drs. 14/6040, S. 245; BT-Drs. 14/7052, S. 48.

## III. Europäischer Hintergrund

- 4 Die Vorschrift übernimmt die Regelung aus Art. 5 Abs. 3 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, wonach vermutet wird, dass eine Vertragswidrigkeit schon zum Zeitpunkt der Lieferung bestand, wenn sie innerhalb von sechs Monaten danach auftritt. Sie unterscheidet sich von der Richtlinie aber darin, dass sie nicht auf den Zeitpunkt der Lieferung, sondern auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs abstellt, der sich freilich in aller Regel (Ausnahme: Annahmeverzug des Käufers, § 446 Satz 3 BGB) mit dem Zeitpunkt der Lieferung/Übergabe deckt (§ 446 Satz 1 BGB). Mit den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie steht die Regelung in Einklang.

## IV. Abgrenzung zur Garantie (§ 443 BGB)

- 5 § 476 BGB gilt nur für den Verbrauchsgüterkauf, während § 443 Abs. 2 BGB für alle Kaufverträge gilt. Aus der Garantie, § 443 BGB, ergibt sich ein eigener Anspruch, während § 476 BGB im Rahmen eines Mängelgewährleistungsanspruchs eine Beweislastumkehr enthält. Die Wirkung der Beweislastumkehr dürfte derjenigen einer Haltbarkeitsgarantie indes vielfach nahekommen.<sup>3</sup>

## B. Praktische Bedeutung

- 6 Die praktische Bedeutung der Norm ist erheblich. Bei einer großen Zahl von Kaufverträgen handelt es sich um Verbrauchsgüterkaufverträge. Die Beweislastumkehr des § 476 BGB ist häufig prozessentscheidend, weil sich nicht (mehr) klären lässt, ob ein nach Gefahrübergang aufgetretener Defekt der Kaufsache auf einen Sachmangel oder einen Fehlgebrauch zurückzuführen ist oder ein in Erscheinung getretener Sachmangel schon bei Gefahrübergang vorhanden war.

<sup>2</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 245; krit. *Bohne* in: Hoeren/Martinek, Systematischer Kommentar zum Kaufrecht, 2002, Teil 2, § 476 Rn. 2.

<sup>3</sup> *Faust* in: Bamberger/Roth, § 443 Rn. 10; *Lorenz*, NJW 2004, 3020-3022; *Saenger/Veltmann*, ZGS 2005, 450-452.

## C. Anwendungsvoraussetzungen

### I. Normstruktur

- 7 Der Anwendungsbereich beschränkt sich auf Verbrauchsgüterkaufverträge i.S.d. § 474 BGB und umfasst nur Sach-, nicht aber Rechtsmängel. § 476 BGB gilt auch beim Verkauf gebrauchter Sachen.<sup>4</sup>
- 8 Die Vermutung des § 476 HS. 1 BGB setzt voraus, dass sich ein **Sachmangel** innerhalb von **sechs Monaten nach Gefahrübergang zeigt** und **kein Vermutungsausschluss** nach § 476 HS. 2 BGB vorliegt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist es Sache des Verkäufers, die Vermutung durch den Beweis des Gegenteils zu widerlegen.

### II. Sachmangel

- 9 Nach dem Wortlaut von § 476 BGB ist Voraussetzung zunächst das Vorliegen eines **Sachmangels**. Die Formulierung ist deswegen ungenau, weil Sachmängel gemäß § 434 BGB stets nur solche negativen Beschaffenheitsabweichungen sind, die im Zeitpunkt des Gefahrübergangs bereits vorlagen. Würde man dies als Voraussetzung für § 476 BGB wörtlich nehmen, müsste der Verbraucher wiederum beweisen, dass die negative Beschaffenheitsabweichung bereits bei Gefahrübergang vorlag. Der Begriff des Sachmangels in § 476 BGB muss daher insoweit modifiziert werden; es muss sich um eine Beschaffenheitsabweichung handeln, die einen Sachmangel i.S.d. § 434 BGB begründet, falls sie bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat.<sup>5</sup>
- 10 Um die Vermutungswirkung des § 476 BGB auszulösen, muss es sich um einen bestimmt bezeichneten Mangel handeln, auf den sich der Verbraucher beruft. Jedenfalls die für die **gegenwärtige Mangelhaftigkeit** erforderlichen Tatsachen muss der **Verbraucher darlegen** und **beweisen**.

### III. Reichweite der Vermutung

#### 1. BGH-Rechtsprechung vor Oktober 2016

- 11 Nach der bis Oktober 2016 ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt § 476 BGB eine lediglich **in zeitlicher Hinsicht** wirkende Vermutung dafür dar, dass eine Abweichung von der Sollbeschaffenheit, die sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt, bereits bei Gefahrübergang vorhanden war.<sup>6</sup> Zunächst ist es daher Sache des **Käufers**, im Streitfall den **Nachweis** zu erbringen, dass das, was sich innerhalb des Sechsmonatszeitraums gezeigt hat, eine Abweichung von der Sollbeschaffenheit oder Symptom oder Folge einer solchen ist. Erst wenn dies feststeht, greift in zeitlicher Hinsicht die Vermutung dafür ein, dass diese **Abweichung** von der **Sollbeschaffenheit** oder ihre Ursache schon bei Gefahrübergang bestand. Lässt sich eine mögliche Alternativursache - etwa eine unsachgemäße Behandlung der Sache durch den Käufer - nicht ausschließen, so greift die Vermutung nicht ein.

<sup>4</sup> BGH v. 02.06.2004 - VIII ZR 329/03 - BGHZ 159, 215-220 = NJW 2004, 2299-2301 - Zahnriemen; BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490-3493 - Karoserieschaden; Lorenz in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 16; Matusche-Beckmann in: Staudinger, § 476 Rn. 39, 41.

<sup>5</sup> BGH v. 18.07.2007 - VIII ZR 259/06 - juris Rn. 14 - NJW 2007, 2621-2623 - Zylinderkopfdichtung.

<sup>6</sup> BGH v. 02.06.2004 - VIII ZR 329/03 - BGHZ 159, 215-220 = NJW 2004, 2299-2301 - Zahnriemen; dazu und zum Folgenden Ball, FS G. Müller, 2009, 591 ff.

- 12** So verhielt es sich in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen **Zahnriemen-Fall**<sup>7</sup>: Der Käufer erlitt knapp sechs Monate nach dem Kauf eines Gebrauchtwagens während der Fahrt einen Motorschaden. Ursache war eine Fehlsteuerung der Zylinderkopfventile, die durch ein Überspringen des Zahnriemens am Stirnrad der Nockenwelle ausgelöst worden war. Ungeklärt blieb, wodurch es zum Überspringen des Zahnriemens gekommen war. Der gerichtlich bestellte Gutachter hielt es für wahrscheinlich, dass die Lockerung des Zahnriemens, der erst wenige Monate zuvor in der Werkstatt der Verkäuferin erneuert worden war, auf einen Materialfehler und übermäßigen Verschleiß zurückzuführen sei; er vermochte aber als mögliche Ursache der Lockerung des Zahnriemens auch einen fehlerhaften Gangwechsel bei hoher Motordrehzahl durch den Kläger und damit einen Fahrfehler als mögliche Schadensursache nicht auszuschließen. Diese mögliche Alternativursache des Überspringens des Zahnriemens hätte der Käufer durch einen geeigneten Beweis ausschließen müssen; erst dann hätte die Vermutung des § 476 BGB eingegriffen.
- 13** Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Zahnriemen-Fall hat in der Literatur erhebliche **Kritik** erfahren.<sup>8</sup> Ein derart enges Verständnis von § 476 BGB entkleide ihn eines Großteils der nach dem Normzweck vorgesehenen Anwendungsfälle; der zu entscheidende Fall sei ein Schulfall für die Beweisschwierigkeiten des Käufers, aus denen § 476 BGB heraushelfen wolle.<sup>9</sup> Es genüge der vom Käufer zu führende Nachweis der gegenwärtigen Mangelhaftigkeit der Kaufsache (hier der Motorschaden); nicht erforderlich sei dagegen der Beweis, dass andere als mangelbedingte Ursachen (hier Schaltfehler) für den Zustand der Kaufsache ausgeschlossen seien.<sup>10</sup> Die Kausalität anderer Ursachen für die Mangelhaftigkeit der Sache habe der Verkäufer zu beweisen. Die Vermutungswirkung des § 476 BGB sei über die zeitliche Frage hinaus auf eine Vermutung auszudehnen, nach der ein erst nach Gefahrübergang eingetretener Sachmangel auf einen **Grundmangel** (Defekt des Zahnriemens) zurückzuführen sei.<sup>11</sup> Bei derartigen „sich entwickelnden“ Sachmängeln solle die Vermutung des § 476 BGB gerade die Klärung der genauen Ursache der Vertragswidrigkeit für den Käufer entbehrlich machen.<sup>12</sup> Es solle gerade nicht Aufgabe des Käufers sein, alle denkbaren Schadensursachen auszuschließen und zu beweisen, dass ein eingetretener Schaden nur auf einen einzigen Schadensgrund zurückzuführen ist.<sup>13</sup>
- 14** Dieser Auffassung ist der **Bundesgerichtshof** zu Recht nicht gefolgt. Sie findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze. Die unpräzise Sprachfassung des § 476 BGB gibt nichts für die Annahme her, der deutsche Gesetzgeber habe die Vermutungswirkung der Norm bewusst über die insoweit klare Regelung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hinaus ausdehnen wollen. Hätte der Gesetzgeber eine so weitreichende Ausdehnung des Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie beabsichtigt, so wäre zu erwarten, dass diese überschießende Regelungsabsicht in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommen wäre. Das ist indessen nicht der Fall. In der Begründung des Regierungsentwurfs zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz heißt es vielmehr schlicht und unmissver-

<sup>7</sup> BGH v. 02.06.2004 - VIII ZR 329/03 - BGHZ 159, 215-220 = NJW 2004, 2299-2301 - Zahnriemen.

<sup>8</sup> *Reinking*, AnwBl 2004, 607-611 („Umkehr der Beweislastumkehr durch den BGH“); *Lorenz*, NJW 2004, 3020-3022; *ders.* in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 4; *Gsell*, EWIR 2004, 903-904; *Roth*, ZIP 2004, 2025-2027; *Schmidt-Kessel*, GPR 2004, 271-273; *Wertenbruch* in: Soergel, § 476 Rn. 20; *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, § 476 Rn. 31; a.A. *Keil*, DZWIR 2004, 385-386; *Graf von Westphalen*, BB 2005, 1-5.

<sup>9</sup> *Roth*, ZIP 2004, 2025-2027 mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>10</sup> *Gsell*, EWIR 2004, 903-904.

<sup>11</sup> *Lorenz*, NJW 2004, 3020-3022; *ders.* in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 4; *Faust* in: Bamberger/Roth, § 476 Rn. 13; *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, § 476 Rn. 31; a.A. *Wertenbruch* in: Soergel, § 476 Rn. 21 ff.; *Grunewald* in: Erman, § 476 Rn. 5.

<sup>12</sup> *Schmidt-Kessel*, GPR 2004, 271-273.

<sup>13</sup> Im Ergebnis ebenso: OLG Stuttgart v. 17.11.2004 - 19 U 130/04 - juris Rn. 57 - OLGR Stuttgart 2005, 30-33; *Graf von Westphalen*, ZGS 2004, 341-344.

ständig, die Vorschrift des § 476 BGB übernehme die Vermutung aus Art. 5 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie<sup>14</sup>, die nur in zeitlicher Hinsicht und nur für die Vertragswidrigkeiten wirkt, die binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang offenbar werden.

- 15** Zur Gewährleistung eines **effektiven Verbraucherschutzes** ist es nicht geboten, die Vermutungswirkung des § 476 BGB auf die Existenz eines „Grundmangels“ bei Gefahrübergang und dessen Ursächlichkeit für den nach Gefahrübergang zutage getretenen (eentlichen) Mangel zu erstrecken. Handelt es sich bei Letzterem um einen sich entwickelnden Mangel, so greift § 476 BGB zugunsten des Käufers ein, wenn ungeklärt bleibt, ob der Mangel möglicherweise bei Gefahrübergang schon im Entstehen begriffen, im Keim vorhanden war. In diesen Fällen geht es gar nicht um die Frage des Bestehens eines „Grundmangels“, sondern um den zuletzt akuten Mangel in seinen unterschiedlichen Entstehungsstadien. So verhält es sich etwa, wenn bei einem verkauften Tier mehrere Wochen nach Gefahrübergang eine Infektionskrankheit ausbricht, deren Inkubationszeit zwar kürzer ist als die Zeitspanne zwischen Gefahrübergang und Ausbruch der Krankheit, deren Erreger aber bereits seit längerer Zeit zunächst passiv im Fell des Tieres vorhanden gewesen sein können.<sup>15</sup>
- 16** Kommt als Ursache eines akut aufgetretenen Mangels eine **Vorschädigung** in Frage, die ihrerseits eine vertragswidrige Beschaffenheit darstellt, so muss der Käufer zwar beweisen, dass beim Auftreten des akuten Mangels eine Vorschädigung (Mangelanfälligkeit) bestand, dass diese ihrerseits eine vertragswidrige Beschaffenheit darstellt und dass sie für den akut aufgetretenen Mangel ursächlich war. Für die Frage, ob diese Vorschädigung schon bei Gefahrübergang vorhanden war, greift dagegen die Vermutung des § 476 BGB ein.<sup>16</sup>
- 17** Steht die Ursache der Abweichung von der Sollbeschaffenheit als solche fest und bleibt nur ungeklärt, ob das **ursächliche Ereignis vor oder nach dem Gefahrübergang eingetreten** ist, so greift die Vermutung zugunsten des Käufers ein. Denn bei dieser Konstellation hängt die Beantwortung der Frage, ob die nach dem Gefahrübergang zutage getretene Abweichung von der Sollbeschaffenheit einen Sachmangel i.S. des § 434 BGB darstellt, allein von der zeitlichen Fixierung des dafür ursächlichen Ereignisses ab. So lagen die Dinge in einer Reihe von Autokauffällen, die der Bundesgerichtshof zu entscheiden hatte.
- 18** Im **Karoserieschaden-Fall**<sup>17</sup> beanstandete der Käufer kurze Zeit nach der Übergabe des gekauften Vorführwagens eine minimale Karosserieverformung an der Nahtstelle zwischen Kotflügel und Stoßfänger vorn rechts, die - so viel stand fest - durch eine seitliche Krafteinwirkung auf die betreffenden Karosserieteile verursacht worden war. Ungeklärt blieb lediglich, ob das Fahrzeug schon in diesem Zustand an den Käufer übergeben worden war oder ob die Beschädigung erst danach eingetreten war. Die Streitfrage konnte im Prozess nicht geklärt werden. Das Berufungsgericht entschied zugunsten des Käufers; es widersprach damit der seinerzeit weit verbreiteten Auffassung, die Vermutung, dass ein Sachmangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, sei mit der Art des Mangels unvereinbar, wenn der Mangel typischerweise jederzeit auftreten kann und deshalb keinen hinreichend sicheren Rückschluss darauf zulässt, dass er schon bei Gefahrübergang vorhanden war. Auch der Bundesgerichtshof ist dieser Auffassung entgegengetreten.<sup>18</sup> Zweck des

<sup>14</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 245 li. Sp.

<sup>15</sup> BGH v. 11.07.2007 - VIII ZR 110/06 - NJW 2007, 2619-2621 - Zuchtkater.

<sup>16</sup> BGH v. 15.01.2014 - VIII ZR 70/13 - BGHZ 200, 1-9 = NJW 2014, 1086-1087 - Fesselträgerschaden - zur möglichen Ursächlichkeit einer latenten Vorschädigung für einen akuten Fesselträgerschaden eines verkauften Reitpferds; BGH v. 29.03.2006 - VIII ZR 173/05 - BGHZ 167, 40-58 = NJW 2006, 2250-2254 - Sommerexzem - zur möglichen Ursächlichkeit einer hochgradigen Sensibilität eines verkauften Pferds für eine nur in den Sommermonaten akut auftretende Allergie.

<sup>17</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490-3493 - Karoserieschaden.

<sup>18</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490-3493 - Karoserieschaden.

§ 476 BGB ist der Schutz des Verbrauchers auch und gerade in dem Fall, dass sich der Entstehungszeitpunkt einer Abweichung von der Sollbeschaffenheit, die sich nach dem Gefahrübergang „zeigt“, nicht oder nicht zuverlässig klären lässt. Vor der Einführung des § 476 BGB ging diese Ungewissheit nach dem Rechtsgedanken des § 363 BGB zu Lasten des Käufers, und außerhalb des Anwendungsbereichs der Norm gilt dies auch weiterhin. Für den Verbrauchsgüterkauf dreht § 476 BGB die Beweislast aus Gründen des Verbraucherschutzes um.

- 19** Dieselbe Grundkonstellation bestand im **Katalysator-Fall**<sup>19</sup>: Knapp zwei Monate nach dem Verbrauchsgüterkauf eines drei Jahre alten Gebrauchtwagens wurde ein Defekt eines der beiden Katalysatoren festgestellt, der auf ein Aufsetzen des Fahrzeugs zurückzuführen war. Ob das Aufsetzen des Fahrzeugs während der Besitzzeit des Käufers oder bereits zuvor stattgefunden hatte, konnte der im späteren Prozess beauftragte Sachverständige nicht klären. Das Berufungsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, die Vermutung des § 476 BGB sei nur dann gerechtfertigt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, dass ein auf einer äußeren Einwirkung beruhender Mangel schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen habe, an der es hier fehle. Dem ist der Bundesgerichtshof unter Bezugnahme auf sein zwischenzeitlich ergangenes Urteil im Karoserieschaden-Fall entgegengetreten.<sup>20</sup>
- 20** In tatsächlicher Hinsicht komplizierter lag der **Zylinderkopfdichtung-Fall**<sup>21</sup>: Vier Wochen nach dem Kauf eines gebrauchten älteren Geländewagens wurde bei einer Werkstattuntersuchung festgestellt, dass der Kühlmittelstand zu gering, die Zylinderkopfdichtung defekt und die Ventilstege gerissen waren. Im anschließenden Prozess bezeichnete der gerichtlich bestellte Gutachter drei Schadensverläufe als möglich: Ein Betrieb des Fahrzeugs mit zu geringem Kühlmittelstand konnte zu einer Überhitzung des Motors und als deren Folge zu dem Defekt der Zylinderkopfdichtung und dem Reißen der Ventilstege geführt haben. Der Defekt der Zylinderkopfdichtung konnte aber umgekehrt ebenso gut Ursache des Kühlmittelverlusts, einer Überhitzung des Motors und des Reißens der Ventilstege gewesen sein. Möglicherweise waren der Defekt der Zylinderkopfdichtung mit der Folge eines Kühlmittelverlusts und das Reißen der Ventilstege aber auch Folgen einer unsachgemäßen Behandlung in Gestalt einer thermischen Überbeanspruchung durch den Käufer. Geklärt werden konnte lediglich der Kausalzusammenhang zwischen der Überhitzung des Motors (Ursache) und dem Reißen der Ventilstege (Folge). Ungeklärt blieb dagegen, wann und in welcher kausalen und zeitlichen Abfolge die als Ursache der Motorüberhitzung in Frage kommenden Umstände eingetreten waren. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass auch bei dieser Konstellation dem Käufer beim Verbrauchsgüterkauf die Beweislastumkehr des § 476 BGB zugutekommt.
- 21** Obwohl allen vier Fällen gemein ist, dass der technische Defekt, der sich innerhalb der Sechsmonatsfrist nach Gefahrübergang gezeigt hat, möglicherweise durch eine unsachgemäße Behandlung seitens des Käufers selbst oder durch Einwirkung eines Dritten nach Gefahrübergang verursacht worden ist, hat dieser Gesichtspunkt allein im Zahnriemenfall den Ausschlag zum Nachteil des Käufers gegeben.
- 22** Ein dafür maßgebliches Unterscheidungskriterium ist die Frage, ob der nach Gefahrübergang zutage getretene Zustand Folge einer einzigen oder mehrerer unterschiedlicher Ursachen sein kann. Ersteres war in den Fällen Karoserieschaden und Katalysator der Fall: Der Karoseriescha-

<sup>19</sup> BGH v. 21.12.2005 - VIII ZR 49/05 - DAR 2006, 259-262 - Katalysator.

<sup>20</sup> BGH v. 21.12.2005 - VIII ZR 49/05 - juris Rn. 15 - DAR 2006, 259-262 - Katalysator.

<sup>21</sup> BGH v. 18.07.2007 - VIII ZR 259/06 - NJW 2007, 2621-2623 - Zylinderkopfdichtung.

den war durch eine seitliche Krafteinwirkung auf die Karosserie, die Stauchung des Katalysators durch ein Aufsetzen des Fahrzeugs verursacht worden. Ungeklärt blieb lediglich, wann und durch wen diese Einwirkungen auf das jeweilige Fahrzeug stattgefunden hatten, ob dies schon vor Gefahrübergang geschehen war (dann Sachmangel) oder ob sie erst während der Besitzzeit des Käufers eingetreten waren (dann kein Sachmangel). Anders lag es im Zahnriemen-Fall: Hier ließ sich ein eindeutiger Kausalverlauf von dem letztlich eingetretenen Motorschaden nur bis zum Überspringen des Zahnriemens am Stirnrad der Nockenwelle zurückverfolgen. Für dieses Überspringen kamen dagegen zwei alternative Ursachen - Materialfehler bzw. vorzeitiger/übermäßiger Verschleiß des Zahnriemens (dann Sachmangel) oder Schaltfehler des Fahrers (dann kein Sachmangel) - in Frage. Im Unterschied zu den Fällen Karosserieschaden und Katalysator war hier nicht allein die zeitliche Lokalisierung eines als physikalisch allein ursächlich feststehenden Ereignisses entscheidend, sondern es standen zwei alternative physikalische Geschehensabläufe im Raum, von denen der eine (Schaltfehler des Fahrers) keinen Sachmangel darstellt. Lässt sich bei dieser Konstellation die Kausalitätsfrage nicht klären, so hat der Käufer den Nachteil. § 476 BGB wirkt nur in zeitlicher Hinsicht und nutzt dem Käufer demgemäß nur dann, wenn allein das Zeitmoment für das Vorliegen eines Sachmangels entscheidend ist.

- 23** Der Zylinderkopfdichtung-Fall weist zwar insoweit Parallelen zum Zahnriemen-Fall auf, als in beiden Fällen Bedienungsfehler durch den Käufer selbst oder jedenfalls während seiner Besitzzeit als alternative Ursachen im Raum stehen, ohne dass die Kausalitätsfrage geklärt werden konnte. Der entscheidende Unterschied zwischen beiden Fällen besteht jedoch darin, dass im Zahnriemen-Fall der Bedienungsfehler (Schaltfehler) nur demjenigen unterlaufen sein kann, der das Fahrzeug im Zeitpunkt des Überspringens des Zahnriemens steuerte, während die fehlerhafte Behandlung im Zylinderkopfdichtung-Fall (Fahrbetrieb mit zu geringem Kühlmittelstand; thermische Überlastung) ebenso gut bereits vor Gefahrübergang stattgefunden haben kann. Insofern liegt der Zylinderkopfdichtung-Fall im Kern nicht anders als die „Monokausalfälle“ Karosserieschaden und Katalysator: Dass die innerhalb des Sechsmonatszeitraums festgestellten Mängel (defekte Zylinderkopfdichtung, gerissene Ventilstege) bereits bei Gefahrübergang vorhanden waren, ist gemäß § 476 BGB zu vermuten. Soweit als deren Ursache eine unsachgemäße Behandlung in Betracht kommt, ist entscheidend, ob dieselbe vor oder nach Gefahrübergang stattgefunden hat; insoweit greift zugunsten des Käufers die Vermutung des § 476 BGB ein.

## 2. BGH-Rechtsprechung ab Oktober 2016

- 24** Mit Urteil vom 12.10.2016<sup>22</sup> hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zu Gegenstand und Reichweite der Vermutung des § 476 BGB (vgl. Rn. 11 ff.) aufgegeben und sich in richtlinienkonformer Auslegung der Vorschrift dem Urteil des **Gerichtshofs der Europäischen Union**<sup>23</sup> angeschlossen.

<sup>22</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15.

<sup>23</sup> EuGH v. 04.06.2015 - C-497/13 - NJW 2015, 2237 - Faber m. Anm. Lorenz, LMK 2015, 370162.

**25** In dem der **EuGH-Entscheidung** zugrunde liegenden Fall war ein Gebrauchtwagen vier Monate nach dem Kauf während der Fahrt aus ungeklärter Ursache in Brand geraten und vollständig ausgebrannt. Der EuGH hat entschieden, dass „Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 1999/44 dahin auszulegen ist, dass die Regel, wonach vermutet wird, dass die Vertragswidrigkeit bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes bestand,

- zur Anwendung gelangt, wenn der Verbraucher den Beweis erbringt, dass das verkaufte Gut nicht vertragsgemäß ist und dass die fragliche Vertragswidrigkeit binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar geworden ist, d.h. sich ihr Vorliegen tatsächlich herausgestellt hat. Der Verbraucher muss weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen, dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen ist;
- von der Anwendung nur dadurch ausgeschlossen werden kann, dass der Verkäufer rechtlich hinreichend nachweist, dass der Grund oder Ursprung der Vertragswidrigkeit in einem Umstand liegt, der nach der Lieferung des Gutes eingetreten ist.“

**26** Diese Grundsätze hat der **Bundesgerichtshof** auf einen Fall angewendet, in dem ungeklärt geblieben war, ob für einen innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang erstmals aufgetretenen Defekt des Automatikgetriebes eines Gebrauchtwagens ein technischer Mangel oder aber ein Fehlgebrauch (Überlastung des Freilaufs durch Leistungssteigerung oder durch Einlegen einer Fahrstufe bei erhöhter Drehzahl) ursächlich war.<sup>24</sup>

**27** Er hat entschieden, dass § 476 BGB **richtlinienkonform** dahin **auszulegen** ist, dass die dort vorgesehene Beweislastumkehr zugunsten des Käufers schon dann greift, wenn dem Käufer der Nachweis gelingt, dass sich innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand (eine Mangelerscheinung) zeigt, der - unterstellt, er hätte seine Ursache in einem dem Verkäufer zuzurechnenden Umstand - dessen Haftung wegen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde. Dagegen muss der Käufer weder darlegen und nachweisen, auf welche Ursache dieser Zustand zurückzuführen ist, noch dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt.<sup>25</sup>

**28** Weiter ist nach dieser Entscheidung § 476 BGB richtlinienkonform dahin auszulegen, dass dem Käufer die dort geregelte Vermutungswirkung auch dahin zugutekommt, dass der binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang zu Tage getretene mangelhafte Zustand zumindest im Ansatz schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat.<sup>26</sup>

**29** Die in der bisherigen Rechtsprechung getroffene Unterscheidung zwischen akutem Mangel und latentem Mangel<sup>27</sup> ist damit ebenso obsolet wie die umstrittene Frage, ob die Vermutungswirkung sich nur auf die Anfangsstufe eines später eingetretenen Mangels oder darüber hinaus auch auf

<sup>24</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 8.

<sup>25</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 36 im Anschluss an EuGH v. 04.06.2015 - C-497/13 - NJW 2015, 2237 Rn. 70 - Faber, unter Aufgabe von BGH v. 02.06.2004 - VIII ZR 329/03 - BGHZ 159, 215, 217 f. (Zahnriemen); BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490 unter II 1 b bb (1) (Karosserieschaden); BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 43/05 - NJW 2006, 434 Rn. 20 f. (Turbolader); BGH v. 18.07.2007 - VIII ZR 259/06 - NJW 2007, 2621 Rn. 15 (Zylinderkopfdichtung).

<sup>26</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 46 im Anschluss an EuGH v. 04.06.2015 - C-497/13 - NJW 2015, 2237 Rn. 72 - Faber, unter Aufgabe von BGH v. 02.06.2004 - VIII ZR 329/03 - BGHZ 159, 215, 217 f. (Zahnriemen); BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490 unter II 1 b bb (1) (Karosserieschaden); BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 43/05 - NJW 2006, 434 Rn. 21 (Turbolader); BGH v. 21.12.2005 - VIII ZR 49/05 - NJW 2006, 1195 Rn. 13 (Katalysator); BGH v. 29.03.2006 - VIII ZR 173/05 - BGHZ 167, 40 Rn. 21, 32 (Sommereckzem I); BGH v. 15.01.2014 - VIII ZR 70/13 - BGHZ 200, 1 (Fesselträgerschenkelschaden).

<sup>27</sup> BGH v. 29.03.2006 - VIII ZR 173/05 - BGHZ 167, 40 Rn. 21, 32 (Sommereckzem I); BGH v. 15.01.2014 - VIII ZR 70/13 - BGHZ 200, 1 (Fesselträgerschenkelschaden).



einen diesem vorgelagerten „Grundmangel“<sup>28</sup> erstreckt. Denn der vom EuGH gewählte allgemeine Begriff („im Ansatz“; „in embryonic form“) erfasst aufgrund seines weiten Bedeutungsgehalts beide Fallgestaltungen.<sup>29</sup>

**30** Nach dieser erweiterten Auslegung der Vermutungswirkung des § 476 verschiebt sich die **Beweislast** deutlich **zu Lasten des Verkäufers**. Dieser hat den Beweis zu erbringen, dass die aufgrund eines binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang eingetretenen mangelhaften Zustands eingreifende gesetzliche Vermutung, bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs habe ein - zumindest in der Entstehung begriffener - Sachmangel vorgelegen, nicht zutrifft. Er hat also darzulegen und nachzuweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorhanden war, weil er seinen Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach diesem Zeitpunkt hat und dem Verkäufer damit nicht zuzurechnen ist.<sup>30</sup> Gelingt ihm diese Beweisführung nicht „rechtlich hinreichend“, greift zu Gunsten des Käufers die Vermutung des § 476 BGB auch dann ein, wenn die Ursache für den mangelhaften Zustand oder der Zeitpunkt ihres Auftretens offengeblieben ist, also letztlich ungeklärt geblieben ist, ob überhaupt ein vom Verkäufer zu verantwortender Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 BGB vorlag.<sup>31</sup>

**31** Die Formulierung des EuGH<sup>32</sup>, der Verkäufer müsse „rechtlich hinreichend“ nachweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorhanden war, weil er seinen Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach diesem Zeitpunkt hat, bedeutet keine Abkehr von dem Grundsatz, dass der Verkäufer die Vermutung des § 476 BGB nur durch den vollen **Beweis des Gegenteils** (§ 292 ZPO) widerlegen kann<sup>33</sup>. Der BGH lehnt eine im Schrifttum vereinzelt vertretene Auffassung ab<sup>34</sup>, die Vermutung des § 476 BGB sei schon dann ausgeschlossen, wenn mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ anzunehmen sei, dass der später aufgetretene mangelhafte Zustand erst auf einem nach Lieferung in Gang gesetzten Kausalverlauf beruhe, etwa auf einem Fehlgebrauch der Sache.<sup>35</sup> Er weist allerdings in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung auch die volle richterliche Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 ZPO keine absolute oder unumstößliche Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises voraussetzt, der Richter sich vielmehr auch dann eine persönliche Überzeugung bilden kann und muss, wenn ein Gutachter sich lediglich auf Wahrscheinlichkeitsgrade festlegt.<sup>36</sup>

**32** Praktische Bedeutung gewinnt die Verschiebung der Beweislast durch das BGH-Urteil vom 12.10.2016<sup>37</sup> vor allem in den Fällen, in denen

- der in der Sechsmonatsfrist zutage getretene mangelhafte Zustand alternativ auf einem Sachmangel oder einer unsachgemäßen Behandlung - bei technischen Geräten einem Bedienungsfehler - beruhen kann und die Ursache ungeklärt bleibt<sup>38</sup>, oder

<sup>28</sup> Dafür insbesondere *Lorenz* in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 4 m.w.N.

<sup>29</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 52

<sup>30</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 55 im Anschluss an EuGH v. 04.06.2015 - C-497/13 - NJW 2015, 2237 Rn. 73 ff. - Faber.

<sup>31</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 55 im Anschluss an EuGH v. 04.06.2015 - C-497/13 - NJW 2015, 2237 Rn. 74 - Faber.

<sup>32</sup> EuGH v. 04.06.2015 - C-497/13 - NJW 2015, 2237 Rn. 74 - Faber.

<sup>33</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 57 ff., 59.

<sup>34</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 61.

<sup>35</sup> So *Sagan/Scholl*, JZ 2016, 501, 508 ff.

<sup>36</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 Rn. 62.

<sup>37</sup> BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15.

<sup>38</sup> So in den Fällen BGH v. 02.06.2004 - VIII ZR 329/03 - BGHZ 159, 215 (Zahnriemen); BGH v. 12.10.2016 - VIII ZR 103/15 (Automatikgetriebe).

- für den in der Sechsmonatsfrist zutage getretenen mangelhaften Zustand alternativ ein akutes Ereignis oder eine Vorschädigung, die ihrerseits eine Abweichung von der Sollbeschaffenheit darstellt, ursächlich sein kann.<sup>39</sup>

## IV. Sechsmonatsfrist

- 33** Der Sachmangel muss sich **innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigen**. Für den Gefahrübergang kommt aufgrund des den § 447 Abs. 1 BGB für den Regelfall ausschließenden § 474 Abs. 4 BGB nur § 446 BGB in Betracht.
- 34** Regelmäßiger Anlass für den Gefahrübergang nach § 446 Satz 1 BGB ist die **Übergabe** der Sache von dem Verkäufer oder dessen Hilfspersonen an den Käufer sowie dessen Hilfspersonen. Mit der Übergabe der Sache erlangt der Käufer die tatsächliche Sachherrschaft und hat damit die Möglichkeit, die Mangelfreiheit der Sache zu überprüfen.
- 35** Nach § 446 Satz 3 BGB steht es der Übergabe gleich, wenn der Käufer in Verzug mit der Annahme ist. Art. 3 Abs. 1 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie regelt, dass der Verkäufer für jede Vertragswidrigkeit haftet, die im Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht. Das deutsche Recht musste wegen der Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Lieferung in der Richtlinie die Vorschriften über den Gefahrübergang nicht ändern, wie Erwägungsgrund (14) der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie klarstellt. Somit beginnt der Lauf der Frist des § 476 BGB, wenn der Käufer in **Annahmeverzug** gerät. Anderenfalls könnte der Verbraucher durch einen gezielt herbeigeführten Annahmeverzug den Fristablauf zum Nachteil des Verkäufers beliebig hinauszögern.
- 36** Der Klärung durch die Rechtsprechung bedarf noch die Frage der Auswirkung der **Nacherfüllung** auf die Beweislastumkehr.<sup>40</sup> In der Literatur wird zu Recht überwiegend angenommen, dass im Falle der **Ersatzlieferung** die Frist neu mit Übergang der Gefahr hinsichtlich der ersatzweise gelieferten Sache beginnt.<sup>41</sup> Im Rahmen der **Nachbesserung** stellt sich die Frage eines Neubeginns der Sechsmonatsfrist nicht, wenn sich die Nachbesserung als erfolglos herausstellt und somit der binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang zutage getretene Mangel fortbesteht; für andere, damit nicht zusammenhängende Mängel, die sich erst nach mehr als sechs Monaten ab Gefahrübergang zeigen, bleibt es bei der ursprünglichen Frist.<sup>42</sup>

## V. Sich zeigen

- 37** § 476 BGB verlangt weiter, dass sich der Mangel innerhalb der Sechsmonatsfrist zeigt. Dies ist gleichbedeutend mit **Erkennbarkeit** des Mangels. Art. 5 Abs. 3 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie spricht insoweit von „offenbar werden“. Dies kann sowohl optisch, haptisch, auditiv oder durch den Gebrauch der Sache erfolgen. Mängel, die erst nach der Frist des § 476 BGB erkennbar werden, sind nicht von der Beweislastumkehr betroffen, auch wenn sie bereits verborgen in der Sache angelegt waren. Nach Fristablauf trifft den Verbraucher die Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen. Ein Sachmangel der Kaufsache kann sich dem Käufer auch dann „zeigen“, wenn er im Falle einer eingehenden Untersuchung schon bei der Übergabe hätte entdeckt werden

<sup>39</sup> So in den Fällen BGH v. 29.03.2006 - VIII ZR 173/05 - BGHZ 167, 40 Rn. 21, 32 (Sommerekzem I); BGH v. 15.01.2014 - VIII ZR 70/13 - BGHZ 200, 1 (Fesselträgerschenkelschaden).

<sup>40</sup> Eingehend zu diesem Problem: *Reinking*, ZGS 2004, 130-134, 130.

<sup>41</sup> *Lorenz* in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 12; *Faust* in: Bamberger/Roth, § 476 Rn. 21; *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, § 476 Rn. 27; *Wertenbruch* in: Soergel, § 476 Rn. 40.

<sup>42</sup> Abw. *Lorenz* in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 12; *Faust* in: Bamberger/Roth, § 476 Rn. 21; *Wertenbruch* in: Soergel, § 476 Rn. 41.

können.<sup>43</sup> Allerdings kann für Mängel, die dem Käufer bereits bei der Übergabe hätten auffallen müssen, die Beweislastumkehr nach § 476 BGB deswegen ausgeschlossen sein, weil die Vermutung, dass ein solcher Mangel bereits bei Gefahrübergang vorhanden war, mit der Art eines derartigen Mangels unvereinbar ist.

- 38** Für die Vermutung des § 476 BGB ist es unerheblich, ob ein Mangel, sofern dieser schon bei Gefahrübergang vorhanden war, durch den Verkäufer hätte erkannt werden können. Die Vermutung beruht zwar auf dem Gedanken, dass ein Verkäufer, der als Unternehmer eine bewegliche Sache an einen Verbraucher verkauft, typischerweise über bessere Erkenntnismöglichkeiten verfügt als ein Verbraucher, der die Sache kauft.<sup>44</sup> Die Vermutung setzt aber nicht voraus, dass der Verkäufer in Bezug auf den betreffenden Mangel tatsächlich bessere Erkenntnismöglichkeiten hatte als der Käufer.<sup>45</sup>
- 39** Nicht erforderlich ist es, dass der Verbraucher innerhalb der Frist auch die Gewährleistungsrechte gegenüber dem Unternehmer geltend macht.<sup>46</sup>

## VI. Kein Ausschluss

- 40** Die Vermutung des § 476 HS. 1 BGB ist **ausgeschlossen**, wenn sie mit der **Art der Sache** oder der **Art des Mangels unvereinbar** ist.
- 41** § 476 HS. 2 BGB ist eine gesetzliche Ausnahme von der Beweislastregel des ersten Halbsatzes. Liegt sie vor, greift die Beweislastumkehr nicht ein und es verbleibt damit bei der Beweislast des Käufers für das Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang.<sup>47</sup> Der Unternehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Ausnahmeregelung. Als Ausnahmetatbestand muss § 476 HS. 2 BGB eng interpretiert werden, sodass er nicht den Grundsatz der Beweislastumkehr aushöhlt.<sup>48</sup> Die Anwendung der Beweislastumkehr wird beispielsweise nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Verbraucher die gekaufte Sache durch einen Dritten hat einbauen lassen.<sup>49</sup> Allein die konkrete Möglichkeit, dass der Mangel von einem Dritten verursacht worden ist, reicht zum Eingreifen der Ausnahme nicht aus, denn den Beweis nachträglicher Mangelentstehung bräuchte der Unternehmer/Verkäufer niemals zu führen, wenn er die Vermutungswirkung stets bereits durch deren bloße Erschütterung beseitigen könnte. Die Vermutung ist auch nicht schon deshalb mit der Art des Mangels unvereinbar, weil es sich konkret um einen Mangel handelt, der jederzeit auftreten und damit ebenso gut nach der Übergabe an den Käufer entstanden sein kann.<sup>50</sup>

<sup>43</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490-3493 - Karosserieschaden.

<sup>44</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 245.

<sup>45</sup> BGH v. 11.07.2007 - VIII ZR 110/06 - juris Rn. 11 - NJW 2007, 2619-2621 - Zuchtkater; a.A. OLG Stuttgart v. 17.11.2004 - 19 U 130/04 - juris Rn. 58 - ZGS 2005, 36, 38; v. *Westphalen*, ZGS 2005, 210, 212; *Witt*, NJW 2005, 3468, 3470.

<sup>46</sup> *Lorenz* in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 8; *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, § 476 Rn. 15; *Wertenbruch* in: Soergel, § 476 Rn. 30; *Büdenbender* in: NK-BGB, § 476 Rn. 20.

<sup>47</sup> *Büdenbender* in: NK-BGB, § 476 Rn. 19.

<sup>48</sup> *Haas/Medicus/Rolland* u.a., Das neue Schuldrecht, 2002, Kap. 5 Rn. 440; *Lorenz* in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 14; *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, § 476 Rn. 37.

<sup>49</sup> BGH v. 22.11.2004 - VIII ZR 21/04 - NJW 2005, 283-284.

<sup>50</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490-3493 - Karosserieschaden; BGH v. 18.07.2007 - VIII ZR 259/06 - NJW 2007, 2621-2623 - Zylinderkopfdichtung.

- 42 Nicht erforderlich ist hingegen der volle Beweis, dass der Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorgelegen haben kann. Diesen Beweis muss der Verkäufer erst bei Eingreifen der Vermutung zu deren Widerlegung führen, andernfalls wäre die tatbestandliche Einschränkung von § 476 BGB funktionslos.<sup>51</sup>
- 43 Die Ausnahmeregelung des § 476 HS. 2 BGB beschränkt sich daher auf Konstellationen, in denen der mangelhafte Zustand erst nach Gefahrübergang entstanden sein kann oder nach der allgemeinen Lebenserfahrung typischerweise erst nachträglich entstanden ist und deshalb allem Anschein nach bei Gefahrübergang noch fehlte.<sup>52</sup> Das ist z.B. bei äußerlichen Schäden der Kaufsache der Fall, die dem Käufer hätten auffallen müssen, wenn sie bei der Übergabe schon vorhanden gewesen wären.<sup>53</sup>

### 1. Art der Sache

- 44 Nach dem Regierungsentwurf<sup>54</sup> soll dies vor allem bei **gebrauchten Sachen** der Fall sein, weil es bei gebrauchten Sachen schon wegen des sehr unterschiedlichen Grades der Abnutzung an einem die Vermutung rechtfertigenden allgemeinen Erfahrungssatz fehle.<sup>55</sup> Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen.<sup>56</sup> Da auch der Verbrauchsgüterkauf gebrauchter Sachen in den Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sowie der §§ 474-477 BGB fällt, kann bei richtlinienkonformer Auslegung der Vorschrift des § 476 BGB nicht davon ausgegangen werden, dass diese generell oder auch nur regelmäßig nicht für gebrauchte Sachen gelten sollte.<sup>57</sup>
- 45 Die Beweislastumkehr nach § 476 HS. 1 BGB gilt vielmehr insbesondere auch für den Gebrauchtwagenkauf.<sup>58</sup> Dafür ist es ohne Bedeutung, dass es keinen allgemeinen Erfahrungssatz dahin gibt, dass Mängel eines Gebrauchtfahrzeugs schon vor der Übergabe an den Käufer vorhanden waren. § 476 HS. 2 BGB schließt vielmehr umgekehrt die Vermutungswirkung nur für den Fall aus, dass ein nach Gefahrübergang in Erscheinung getretener Fahrzeugmangel technisch/physikalisch erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sein kann oder doch zumindest nach der allgemeinen Lebenserfahrung typischerweise erst nachträglich entstanden ist und deshalb allem Anschein nach bei Gefahrübergang noch nicht vorhanden war (vgl. Rn. 43).
- 46 Teilweise wird angenommen, die Vermutung sei generell beim **Tierkauf** ausgeschlossen.<sup>59</sup> Obwohl es sich bei Tieren um Lebewesen handelt, die naturgemäß einem stetigen Wandel ihres körperlichen Zustandes unterliegen, ist die Beweislastumkehr jedoch auch hier nicht wegen der Art der gekauften Sache ausgeschlossen.<sup>60</sup> Der Sinn und Zweck der Beweislastumkehr - angesichts der schlechten Beweismöglichkeiten des Verbrauchers und den ungleich besseren Erkenntnismöglichkeiten des

<sup>51</sup> Lorenz in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 15.

<sup>52</sup> Gsell, EWIR 2005, 591-592.

<sup>53</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - juris Rn. 37 - NJW 2005, 3490-3493 - Karoserieschaden.

<sup>54</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 245.

<sup>55</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 245.

<sup>56</sup> Grunewald in: Erman, § 476 Rn. 7.

<sup>57</sup> Bohne in: Hoeren/Martinek, Systematischer Kommentar zum Kaufrecht, 2002, Teil 2, § 476 Rn. 11; differenzierend auch Haas/Medicus/Rolland u.a., Das neue Schuldrecht, 2002, Kap. 5 Rn. 438; als weiterer Anwendungsfall wird der Kauf verderblicher Waren angenommen, Haas, BB 2001, 1313-1321, 1319; Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, Kap. 15 Rn. 21.

<sup>58</sup> BGH v. 02.06.2004 - VIII ZR 329/03 - BGHZ 159, 215-220 = NJW 2004, 2299-2301 - Zahnriemen; BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490-3493 - Karoserieschaden; Lorenz in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 16; Matusche-Beckmann in: Staudinger, § 476 Rn. 39, 41; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 3332 ff., jeweils m.w.N. auch zur Gegenmeinung.

<sup>59</sup> LG Verden v. 16.02.2005 - 2 S 394/03 - RdL 2005, 176-177; AG Worbis v. 28.01.2005 - 1 C 437/03 - RdL 2005, 146-147; AG Helmstedt v. 01.04.2003 - 3 C 486/02 - RdL 2005, 65.

<sup>60</sup> BGH v. 29.03.2006 - VIII ZR 173/05 - BGHZ 167, 40-58 = NJW 2006, 2250-2254 - Sommerkexem.

Unternehmers einen Ausgleich zu schaffen - trifft auch auf den Tierkauf zu. Ein gewerblicher Verkäufer vermag den Zustand des Tieres im Zeitpunkt des Gefahrübergangs regelmäßig besser zu beurteilen als ein Verbraucher-Käufer.<sup>61</sup>

## 2. Art des Mangels

- 47** Im Schrifttum und in Teilen der Judikatur wurde anfangs verbreitet die Ansicht vertreten, die Vermutung des § 476 BGB greife nicht ein, wenn es sich um einen **Mangel handele, der typischerweise jederzeit eintreten könne** und daher keinen hinreichend wahrscheinlichen Rückschluss auf sein Vorliegen bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zulasse.<sup>62</sup> Der BGH<sup>63</sup> ist demgegenüber mit Recht der Auffassung, dass es mit dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 476 BGB nicht zu vereinbaren wäre, die Vermutung nur deshalb entfallen zu lassen. Die Vermutungsregelung liefe dann regelmäßig gerade in den Fällen leer, in denen der Entstehungszeitpunkt des Mangels nicht zuverlässig festgestellt werden kann. Durch eine derartige Einengung der Beweislastumkehr würde der mit der Regelung intendierte Verbraucherschutz weitgehend ausgehöhlt.
- 48** Damit ist auch bei **äußeren Beschädigungen** der Sache wie etwa bei Unfallschäden eines Kfz, die typischerweise jederzeit eintreten können, die Vermutungswirkung nicht von vorneherein wegen der Art des Mangels ausgeschlossen.<sup>64</sup> Es gibt keinen Erfahrungssatz darüber, ob äußere Beschädigungen vor oder nach Gefahrübergang eintreten, so dass es bei der grundsätzlichen Vermutung gemäß § 476 BGB bleiben muss. In Fällen, in denen der Mangel jedoch in einer **auffälligen äußeren Beschädigung** liegt, die auf den ersten Blick sofort erkennbar ist, greift § 476 HS. 2 BGB ein.<sup>65</sup> Denn in einem derartigen Fall wäre nach der Lebenserfahrung zu erwarten, dass der Käufer den Mangel bei Übergabe beanstandet. Hat er die Sache ohne Beanstandung entgegengenommen, spricht dies gegen die Vermutung, der Mangel sei schon bei Gefahrübergang vorhanden gewesen.<sup>66</sup>
- 49** Teilweise wird gefordert, **Verschleißmängel**, z.B. an Bremsbelägen oder Reifen, unter den Vermutungsausschluss fallen zu lassen.<sup>67</sup> Hier ist zu differenzieren: Handelt es sich um eine Verschleißerscheinung, die angesichts des Alters und der Abnutzung des Kaufgegenstandes im Rahmen des Üblichen bleibt, so entspricht der Fahrzeugzustand der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen; es liegt somit nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB schon gar kein Sachmangel i.S.d. §§ 434, 476 BGB vor, es sei denn, die Kaufvertragsparteien hätten eine bessere Sollbeschaffenheit („generalüberholt“ o.Ä.) vereinbart. Nur dann, wenn die Verschleißerscheinung über das übliche Maß hinausgeht, also früher als bei gleichartigen Sachen üblich oder ungewöhnlich stark auftritt, begründet Verschleiß einen Sachmangel. Ist dies der Fall und auch nicht etwa Folge einer unsachgemäßen Behandlung der Kaufsache nach Gefahrübergang, so liegt ein Sachmangel vor, für den die Vermutung des § 476 HS. 1 BGB nicht nach HS. 2 ausgeschlossen ist.

<sup>61</sup> BGH v. 29.03.2006 - VIII ZR 173/05 - juris Rn. 24 - BGHZ 167, 40-58 = NJW 2006, 2250-2254 - Sommerkzem.

<sup>62</sup> Lorenz in: MünchKomm-BGB, 4. Aufl., § 476 Rn. 17; Lorenz, NJW 2004, 3020-3022; Faust in: Bamberger/Roth, § 476 Rn. 4; Rein-king/Eggert, Der Autokauf, 9. Aufl., Rn. 1312; im Ergebnis auch Matusche-Beckmann in: Staudinger, Neubearb. 2004, § 476 Rn. 35; OLG Stuttgart v. 31.01.2005 - 5 U 153/04 - ZGS 2005, 156-159.

<sup>63</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - juris Rn. 35 - NJW 2005, 3490-3493 - Karosserieschaden; BGH v. 18.07.2007 - VIII ZR 259/06 - NJW 2007, 2621-2623 - Zylinderkopfdichtung; BGH v. 11.07.2007 - VIII ZR 110/06 - NJW 2007, 2619-2621 - Zuchtkater.

<sup>64</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490 - Karosserieschaden: leichte Verformung des Kotflügels; BGH v. 21.12.2005 - VIII ZR 49/05 - DAR 2006, 259-262 - Katalysator: Schaden am Katalysator infolge Aufsetzens des Fahrzeugs.

<sup>65</sup> Büdenbender in: NK-BGB, § 476 Rn. 16; Haas, BB 2001, 1313-1321, 1319.

<sup>66</sup> BGH v. 14.09.2005 - VIII ZR 363/04 - NJW 2005, 3490-3493 - Karosserieschaden.

<sup>67</sup> Henssler/Westphalen, Praxis der Schuldrechtsreform, 2. Aufl. 2003, § 476 Rn. 7.

- 50** Als Beispiel für eine Unvereinbarkeit mit der Art des Mangels nennt die Begründung des Regierungsentwurfs insbesondere **Tierkrankheiten**, weil dort wegen unterschiedlicher Inkubationszeiten in der Regel ungewiss sei, ob die Ansteckung vor oder nach Gefahrübergang erfolgt ist.<sup>68</sup> Auch dem ist zu widersprechen. Gerade dann, wenn bei einer nach Gefahrübergang ausgebrochenen Infektionskrankheit ungeklärt bleibt, ob der Beginn der Inkubationszeit bis in die Zeit vor Gefahrübergang zurückreicht, greift zugunsten des Verbraucher-Käufers die Vermutung des § 476 HS. 1 BGB ein.<sup>69</sup> Ausgeschlossen ist sie umgekehrt nur dann, wenn die Inkubationszeit sicher bestimmt werden kann und kürzer ist als die Zeitspanne zwischen dem Gefahrübergang und dem Ausbruch der Krankheit.<sup>70</sup>
- 51** Auch bei **Minderlieferungen** (§ 434 Abs. 3 Var. 2 BGB) greift die Beweislastumkehr ein.<sup>71</sup> Je länger jedoch der Gefahrübergang zurückliegt und je leichter der Käufer den Umfang bei Lieferung überblicken konnte, umso mehr spricht dafür, dass die Fehlmenge auf Umständen nach Gefahrübergang beruht. § 476 BGB ist auch einschlägig, wenn eine originalverschlossene Packung zu wenig enthält.

## D. Rechtsfolgen

- 52** § 476 BGB enthält die **widerlegbare gesetzliche Vermutung** dafür, dass ein Sachmangel, der sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt, auch schon zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag.
- 53** Die Vermutung greift ein, wenn der Käufer Gewährleistungsrechte i.S.d. § 437 BGB geltend macht. Keine Beweislastumkehr erfolgt dagegen hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen der Gewährleistungsansprüche, wie z.B. einer Fristsetzung oder der Erheblichkeit des Mangels. § 476 BGB erfordert nicht, dass der Mangel innerhalb der sechsmonatigen Frist beim Unternehmer geltend gemacht wird.<sup>72</sup> Die Frist stellt vielmehr nur darauf ab, dass sich der Mangel **gezeigt** hat. Jedoch trifft den Verbraucher die Beweislast dafür, dass dies innerhalb der Frist erfolgte.
- 54** Die Beweislastumkehr des § 476 BGB findet im Übrigen auch bei allen anderen Ansprüchen zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer Anwendung, bei denen es darauf ankommt, ob die verkaufte Sache bei Gefahrübergang mangelhaft war. Das gilt auch dann, wenn das Bestehen eines Mangels bei Gefahrübergang nur Vorfrage für andere Ansprüche ist, wie z.B. bei der Rückforderung des auf eine vermeintlich berechnete Reparaturrechnung gezahlten Betrages, obwohl die Reparatur eigentlich im Rahmen der Nachbesserung hätte erfolgen müssen.<sup>73</sup>
- 55** Will sich der Unternehmer entlasten, geht dies nur durch Erbringung des vollen Beweises des Gegenteils der Vermutung nach § 292 ZPO.<sup>74</sup> Er muss beweisen, dass der innerhalb der Sechsmonatsfrist aufgetretene Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorhanden war.

<sup>68</sup> BT-Drs. 14/6040, S. 245.

<sup>69</sup> BGH v. 11.07.2007 - VIII ZR 110/06 - NJW 2007, 266-267 - Zuchtkater.

<sup>70</sup> *Matusche-Beckmann* in: Staudinger, § 476 Rn. 45 m.w.N. zum Meinungsstand.

<sup>71</sup> *Faust* in: Bamberger/Roth, § 476 Rn. 20; restriktiver *Büdenbender* in: NK-BGB, § 476 Rn. 16.

<sup>72</sup> *Büdenbender* in: NK-BGB, § 476 Rn. 20.

<sup>73</sup> BGH v. 11.11.2008 - VIII ZR 265/07 - NJW 2009, 580-582 - Getriebeschaden.

<sup>74</sup> BGH v. 29.03.2006 - VIII ZR 173/05 - juris Rn. 31 - BGHZ 167, 40-58 = NJW 2006, 2250-2254 - Sommerkezem.

- 56** Verhindert der Käufer diesen Beweis fahrlässig, kommen dem Verkäufer nach den für die **Beweisvereitelung** geltenden Grundsätzen Beweiserleichterungen zugute, die bis hin zu einer (Wieder-)Umkehr der Beweislast zugunsten des Verkäufers gehen können. Der nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme **wahrscheinlichste Geschehensablauf** muss als vom Verkäufer bewiesen angesehen werden.<sup>75</sup> Im Falle vorsätzlicher Beweisvereitelung findet eine (Wieder-)Umkehr der Beweislast zugunsten des Verkäufers statt, d.h. § 476 BGB ist nicht anzuwenden.<sup>76</sup>
- 57** Ein tatsächliches Anerkenntnis des Verbrauchers kann die Vermutungswirkung des § 476 BGB entkräften. Allein in der vorbehaltlosen Zahlung einer Reparaturrechnung ist jedoch kein tatsächliches Anerkenntnis dahingehend zu sehen, dass ein Sachmangel nicht vorgelegen habe. Die Wertung als Anerkenntnis setzt vielmehr eine Interessenlage voraus, die zur Abgabe eines Anerkenntnisses Anlass gibt. Eine solche Interessenlage kann z.B. bestehen, wenn zwischen den Parteien vor Bezahlen der Rechnung bereits streitig war, ob die Reparatur im Rahmen der (kostenlose) Nachbesserung oder eines (vergütungspflichtigen) Werkvertrags erfolgte. Auch wenn der Verbraucher daher in Unkenntnis eines Gewährleistungsanspruchs zunächst eine Reparaturrechnung des Verkäufers begleicht, kann er den nicht geschuldeten Betrag nach § 812 BGB zurückfordern.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 43/05 - NJW 2006, 434-437 - Turbolader.

<sup>76</sup> Offen gelassen von BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 43/05 - NJW 2006, 434 - Turbolader, bejahend Lorenz in: MünchKomm-BGB, § 476 Rn. 27; *Wertbruch* in: Soergel, § 476 Rn. 86.

<sup>77</sup> BGH v. 11.11.2008 - VIII ZR 265/07 - NJW 2009, 580-582 - Getriebeschaden.