

Entscheidungsanmerkung

Im Zweifel für die Verbrauchereigenschaft der natürlichen Person

Schließt eine natürliche Person ein Rechtsgeschäft objektiv zu einem Zweck ab, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, so kommt eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. (Amtlicher Leitsatz)

BGB § 13

BGH, Urt. v. 30.9.2009 – VIII ZR 7/09 (LG Hamburg, AG Hamburg-Wandsbek)¹

I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Fragen der Beweislast bereiten Studierenden oftmals erhebliche Probleme. Die vorliegende, höchst aktuelle Entscheidung (Veröffentlichung der Entscheidungsgründe am 23.11.2009) des 8. Zivilsenats des BGH gibt Anlass dazu, sich der Frage zu widmen, wer in Zweifelsfällen zu beweisen hat, dass die besonderen Vorschriften des Verbraucherprivatrechts Anwendung auf einen Vertrag finden.

Anwendungsvoraussetzung des Verbraucherprivatrechts ist auf der sachlichen Ebene zunächst, dass eine Fallkonstellation vorliegt, für die das Gesetz besondere Regelungen bereitstellt.² Es muss sich also sachlich beispielsweise um einen Vertrag handeln, der in einer Haustürsituation angebahnt resp. abgeschlossen wurde. Es mag auch ein Geschäft vorliegen, das unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln getätigt wurde (Fernabsatzvertrag). Unabhängig von den Besonderheiten der Vertragsabschluss-situation (sog. Besondere Vertriebsformen) hält das BGB darüber hinaus Schutzreglements im Kaufrecht, Kreditrecht oder etwa beim Abschluss eines Vertrages über ein Teilzeitwohnrecht bereit. Doch es soll an dieser Stelle nicht darum gehen, dass es in einem bestimmten Fall zweifelhaft sein kann, ob die sachlichen Anwendungsvoraussetzungen von Verbraucherprivatrecht vorliegen, ob also bei Abschluss des Vertrags etwa tatsächlich eine Haustürsituation gegeben war. Auszugehen haben wir vielmehr davon, dass auf der sachlichen Ebene unstreitig verbraucherschützende Vorschriften zur Anwendung kommen könnten.

Persönlich muss zur Eröffnung des Anwendungsbereichs hinzukommen, dass sich Unternehmer und Verbraucher begegnen. Oftmals, sieht man einmal von den Grenzfällen, z. B. der professionell tätigen ebay-Händler, ab, fällt es nicht son-

derlich schwer, festzustellen, dass ein Verkäufer oder Kreditgeber im Rahmen seiner gewerblichen oder selbständig beruflichen Tätigkeit aufgetreten ist. Kauft man eine Ware bei einem Anbieter, der seine Ware auf einer Internetseite präsentiert, handelt es sich bei diesem in der Regel um einen Unternehmer im Sinne des § 14 BGB. Jedenfalls sollen auch hier vorstellbare und durchaus auftretende Zweifelsfälle nicht Gegenstand der folgenden Ausführungen sein.

Es geht vielmehr und im Kern darum, wie festzustellen ist, ob der konkret handelnde Kunde Verbraucher ist. Rechts-tatsächlich stellt sich dieses Problem immer dann, wenn eine natürliche Person auch selbständig beruflich oder gewerblich tätig ist. Nur dann kann sich die Frage der Abgrenzung zum privaten Bereich stellen, da der Kunde ansonsten stets privat, also als Verbraucher handelt. Insofern ist schon früh von *Flume* darauf hingewiesen worden, dass § 13 BGB unsauber formuliert worden ist.³ Nimmt man den Wortlaut der Vorschrift ernst, fällt nämlich die natürliche Person als der „geborene Verbraucher“ nicht unter § 13 BGB, weil es „ihre“ gewerbliche oder selbständig berufliche Tätigkeit nicht gibt. Es müsste daher in § 13 BGB „einer“ statt „ihrer“ heißen.

Zweifelhaft kann die Verbrauchereigenschaft einer natürlichen Person insbesondere dann sein, wenn Gegenstand eines Vertrags, etwa eines Kaufvertrags, eine Sache ist, die man durchaus im privaten Bereich oder aber als beruflich Selbständiger nutzen kann. Eingängiges Beispiel ist die hochwertige Espressomaschine, die man in das Büro oder die Wohnung stellt. Hinzu kommt in solchen Zweifelsfällen, dass, wie im vorliegenden Fall auch, Gründe der Praktikabilität den Anschein erzeugen können, es handele sich nicht um ein privat motiviertes Geschäft der handelnden natürlichen Person. Dem Urteil liegt insoweit das Paradebeispiel zu Grunde. Eine selbständig tätige Rechtsanwältin bestellt bei einem Internethändler eine Ware, die man sowohl privat als auch zur Ausstattung des Büros nutzen kann. Da sich die Rechtsanwältin tagsüber in ihrem Büro bzw. jedenfalls nicht zu Hause aufhält und sie sicherstellen möchte, dass das Paket entgegen genommen wird, gibt sie bei der Bestellung ihre Kanzleiadresse an. Verhindert wird dadurch, samstags eine Postfiliale aufsuchen zu müssen, um das Paket abzuholen, das wochentags an die Wohnungsadresse der Anwältin nicht zugestellt werden konnte. Gerade in einem solchen Fall können aber nun Zweifel daran aufkommen, ob die Rechtsanwältin die Ware, die sie an ihre Kanzlei senden lässt, privat nutzen möchte.

Ob nun eine natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft abschließt, als Verbraucher einzuordnen ist oder nicht, hat erhebliche Konsequenzen auf das Vertragsverhältnis. Dem Verbraucher steht etwa nach §§ 312, 312 d, 485, 495 BGB ein Widerrufsrecht zu, über dessen Bestehen er ordnungsgemäß zu belehren ist. Im Kaufrecht kann sich der Verbraucher auf die Beweislastumkehr des § 476 BGB berufen und er hat nach Maßgabe von § 474 Abs. 2 Satz 1 BGB im Falle der Nachlieferung keinen Nutzungersatz zu zahlen. Zu beachten ist darüber hinaus etwa auch die besondere Behandlung von

¹ Die Entscheidung ist unter

<http://www.bundesgerichtshof.de> abrufbar.

² Zu den Grundlagen des Verbraucherprivatrechts *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, 2. Aufl. 2008, Rn. 1 ff.

³ ZIP 2000, 1427.

Verbrauchern im AGB-Recht nach § 310 BGB, um nur einige Sonderregelungen des Verbraucherprivatrechts zu nennen.

Für die Fallbearbeitung ist es daher sehr wichtig, erst einmal festzustellen, ob es sich bei dem Käufer oder Darlehensnehmer um einen Verbraucher handelt. Wenn dies aber zweifelhaft ist, wird die Frage der Beweislastverteilung relevant.

2. In dem vorliegenden Fall ging es nun, wie bereits angedeutet wurde, darum, dass eine Rechtsanwältin Lampen, die auf einer Internetplattform angeboten wurden, bestellte. Diese Lampen waren für die Privatwohnung der Rechtsanwältin bestimmt. Sie gab aber als Liefer- und Rechnungsadresse ihre Kanzlei an.

Es stellte sich nun die Frage, ob die Rechtsanwältin, die von dem fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat, Verbraucherin war, obwohl dies ihrer Bestellung „von außen“ nicht anzusehen war.

II. Kernaussagen und Würdigung

1. Zwei Vorbemerkungen

Eher beiläufig ist dem Tatbestand des Urteils zu entnehmen (Rn. 2), die Beklagte habe der Klägerin ein Widerrufsrecht eingeräumt. Hierzu sei die Bemerkung erlaubt, dass dem Verbraucher ein solches Widerrufsrecht kraft Gesetzes zusteht und nicht etwa von seinem Vertragspartner eingeräumt wird.

Im Folgenden ist in dem Urteil zu lesen, zwischen den Parteien stehe außer Streit, dass die Klägerin (Käuferin) nicht ordnungsgemäß über ihr Widerrufsrecht belehrt worden sei. „Die Beklagte (Verkäuferin) wies den Widerruf als verspätet zurück.“, heißt es weiterhin. Dies verwundert. Ohne den Fall nun genau zu kennen, kommt bei unstreitig fehlerhafter Widerrufsbelehrung § 355 Abs. 3 Satz 2 BGB zur Anwendung, wonach ein Widerruf niemals verspätet erklärt werden kann.

2. Verbrauchereigenschaft der Rechtsanwältin

Nach der Entscheidung des BGH genießt die Rechtsanwältin im vorliegenden Fall Verbraucherschutz. Der *Senat* stellt fest, dass „Unsicherheiten und Zweifel aufgrund der äußeren, für den Vertragspartner erkennbaren Umstände des Geschäfts [...] nach der negativen Formulierung des Gesetzes nicht zu Lasten des Verbrauchers [gehen]. Es kann daher – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht darauf ankommen, ob der Erklärende sich dem anderen Teil eindeutig als Verbraucher zu erkennen gibt. Vielmehr ist bei einem Vertragsschluss mit einer natürlichen Person grundsätzlich von Verbraucherhandeln auszugehen. Anders ist dies nur dann, wenn Umstände vorliegen, nach denen das Handeln aus der Sicht des anderen Teils eindeutig und zweifelsfrei einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist.“

Die Entscheidung wirft grundsätzliche Fragen zur Beweislastverteilung im Zusammenhang mit § 13 BGB auf.

3. Beweislastumkehr im Verbraucherkreditgesetz

Zum besseren Verständnis der Entscheidung bedarf es eines Rückblicks in die jüngere Entwicklung des Verbraucherpri-

vatrechts. § 13 BGB wurde im Zuge der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie im Jahre 2000 in das BGB eingefügt. Vormalig fanden sich Regelungen zum Verbraucherbegriff in den einzelnen Nebengesetzen.

So bestimmte etwa § 1 Abs. 1 VerbrKrG:

„¹Dieses Gesetz gilt für Kreditverträge und Kreditvermittlungsverträge zwischen einem Unternehmer, der einen Kredit gewährt (Kreditgeber) oder vermittelt oder nachweist (Kreditvermittler), und einem Verbraucher. ²Als Verbraucher gelten auch alle anderen natürlichen Personen, es sei denn, dass der Kredit nach dem Inhalt des Vertrags für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist.“

Inhalt von § 1 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG war eine Beweislastumkehr.⁴ Nach der früheren Rechtslage hatte der Kreditnehmer nur vorzutragen, dass er eine natürliche Person ist und einen Kreditvertrag mit einem Unternehmer abgeschlossen hat. Zum Verwendungszweck des Kredits musste sich der Kunde nicht äußern. Der Bank oblag es dann, darzulegen und zu beweisen, dass die natürliche Person im konkreten Fall nicht als Verbraucher gehandelt hat.

4. Neuregelung in § 13 BGB

Die Beweislastumkehr zu Gunsten des Verbrauchers wurde mit der Einführung des § 13 BGB aufgehoben.⁵ Nach geltendem Recht, so jedenfalls die bislang einhellige Auffassung in der Literatur⁶, hat die natürliche Person, die den besonderen Schutz des Verbraucherprivatrechts für sich in Anspruch nehmen möchte, darzulegen und zu beweisen, dass sie privat handelt. Der Verbraucher hat also, so die bisherige Sicht der Dinge, den Hauptbeweis hinsichtlich des privaten Zwecks des Rechtsgeschäfts zu führen. Dem kann dann nach allgemeinen Regeln des Beweisrechts der Unternehmer entgegen-treten, indem er den Gegenbeweis führt. Er vermag damit im Erfolgsfall die Überzeugung des Gerichts erschüttern, dass der Vortrag der beweisbelasteten Partei, des angeblichen Verbrauchers, zutrifft. Auswirkung zeitigt die Beweislastverteilung damit gerade in dem Fall, dass der Gegenbeweis bei dem Gericht Zweifel an dem Vortrag der Partei aufkommen lässt, die den Beweis zu führen hat. In einem solchen Fall des „non liquet“ kommt der Beweislastverteilung entscheidende Bedeutung zu. Die Partei, die sich zu ihren Gunsten auf die Geltung bestimmter Vorschriften beruft (Bsp.: Widerrufsrecht), unterliegt.

⁴ Zur früheren Rechtslage etwa *Schürnbrand*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2008, § 491 Rn. 39; *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht, 6. Aufl. 2006, 5. Teil.

⁵ Einführung des § 13 BGB im Zuge der Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie mit Gesetz v. 27.6.2000; dazu *Bülow/Artz*, NJW 2000, 2049.

⁶ *Schürnbrand* (Fn. 4), § 491 Rn. 18, 39; *Bülow/Artz* (Fn. 4), § 491 Rn. 73; *Weick*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 13 Rn. 67; *Saenger*, in: Erman, Kommentar zum BGB, 12. Aufl. 2008, § 13 Rn. 20; *Dörner*, in: Handkommentar BGB, 6. Aufl. 2009, § 13 BGB Rn. 2 a.E.

5. Im Zweifel für den Verbraucher

Gerade im Fall des Zweifels an der Verbrauchereigenschaft kommt der *Senat* aber nun unter Verweis auf die Formulierung des § 13 BGB zum gegenteiligen Ergebnis.

Der BGH weist zunächst darauf hin, dass es im Schrifttum umstritten ist, ob für die Abgrenzung zwischen Unternehmer- und Verbraucherhandeln allein der objektive Zweck des Handelns Maß gibt oder darüber hinaus auf die für den Vertragspartner erkennbaren Umstände abzustellen ist (siehe Rn. 8 des vorliegenden Urteils mit zahlreichen Nachweisen). Bedauerlicherweise lässt der *Senat* diese Frage weiterhin offen. Zum einen hätte man sich eine Klarstellung dahingehend gewünscht, dass es zur Klassifizierung eines Vertrags als Verbrauchergeschäft nur auf den objektiv von der handelnden Person verfolgten Zweck ankommen kann.⁷ Allein mit diesem Ansatz kann der Zweck des Verbraucherprivatrechts effektiv verwirklicht werden. Zum anderen mag man sich schon fragen, ob der *Senat*, der sich im Folgenden dem „objektiv verfolgten Zweck“ des rechtsgeschäftlichen Handelns zuwendet, an dieser Stelle nicht hätte Farbe bekennen müssen. Die hier anzusprechenden Fragen der Beweislast stellen sich nur, wenn man davon ausgeht, dass es auf den objektiven Zweck des Handelns ankommt und eben daran Zweifel aufkommen.

Die zentralen Ausführungen des Urteils betreffen aber dann, wie bereits angedeutet wurde, die Frage der Beweislast. Obwohl nach Auffassung des *Senats* das Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen ist, was aus der negativen Formulierung des § 13 BGB folge (Rn. 10; dazu am Schluss dieser Ausführungen) und Zweifel nicht zu Lasten des Verbrauchers gehen (Rn. 11, siehe vorstehendes Zitat aus den Entscheidungsgründen), hält der *Senat* an seiner bereits einmal geäußerten und mit dem Schrifttum in Einklang stehenden Auffassung⁸ fest, dass der Verbraucher die Darlegungs- und Beweislast für sein privates Handeln trägt:

„Zwar trägt der Verbraucher die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass nach dem von ihm objektiv verfolgten Zweck ein seinem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt [...]“

Gleichwohl stellt der BGH in derselben Textziffer in aller Deutlichkeit fest:

„Eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt daher nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.“

Nun muss man die Frage des „non liquet“ vor dem Hintergrund dieser Feststellungen noch einmal aufwerfen. Der Käufer als natürliche Person und Kläger behauptet, die erworbene Sache privat nutzen zu wollen und dem Verkäufer gelingt es, diese Argumentation zu erschüttern. Hat der Richter nun in Anbetracht dieser unklaren Sachlage zu entscheiden, obsiegt der Käufer, der somit als Verbraucher anzusehen

ist, weil das Rechtsgeschäft nach der Formulierung des § 13 BGB nicht seiner gewerblichen oder selbständig beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Wenn sich aber der Unternehmer nicht darauf beschränken kann, den Hauptbeweis des Kunden sich erschüttern, also einen Gegenbeweis anzutreten, weil Zweifel zu seinen Lasten gehen, sieht sich der Unternehmer gezwungen, nicht nur den Gegenbeweis zu führen sondern unter vollständiger Last das Gegenteil zu beweisen. Er, der Unternehmer, hat darzulegen und zu beweisen, dass das Geschäft der natürlichen Person, das nach Auffassung des BGH grundsätzlich als Verbrauchergeschäft anzusehen ist, ausnahmsweise anders zu qualifizieren ist und keine verbraucherprivatrechtliche Sonderbehandlung genießt.

Doch dann stellt sich die entscheidende Frage, worin der Unterschied zu der vormals, etwa im Anwendungsbereich des VerbrKrG bis Mitte 2000, geltenden Beweislastumkehr besteht.

Hierzu ist noch einmal auf die erste Feststellung des BGH in dem vorliegenden Urteil zur Regelung des § 13 BGB zurückzukommen, die bei Lichte betrachtet ursächlich für das Unbehagen ist, das einen auch bei der mehrfachen Lektüre der Entscheidung beschleicht (Rn. 10):

„Aus der vom Gesetzgeber gewählten negativen Formulierung des zweiten Halbsatzes der Vorschrift des § 13 BGB wird deutlich, dass rechtsgeschäftliches Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen ist und etwa verbleibende Zweifel, welcher Sphäre das konkrete Handeln zuzuordnen ist, zugunsten der Verbrauchereigenschaft zu entscheiden sind.“

Der BGH misst der negativen Formulierung des § 13 BGB eine Vermutungswirkung hinsichtlich der Verbrauchereigenschaft der natürlichen Person zu. Schon hier liegt die Weichenstellung, durch die der Konflikt zur Beweislastverteilung provoziert wird. Wirft man einen Blick in das zu § 13 BGB veröffentlichte Schrifttum, wird der negativen Formulierung der Vorschrift diese Aussage gerade nicht beigemisst. Vielmehr geht man durchweg davon aus, dass rechtsgeschäftliches Handeln einer natürlichen Person zunächst einmal neutral zu bewerten ist und die natürliche Person darlegen und beweisen muss, dass sie zu privaten Zwecken handelt. Die Prämisse des BGH mag zwar stimmen, wird aber – und dies sei in aller Deutlichkeit festgestellt – so nicht im Schrifttum zu § 13 BGB vertreten. Der *Senat* stellt in Rn. 10 die Behauptung, das Handeln privater Personen sei grundsätzlich Verbraucherhandeln, geradezu folgerichtig auch ohne jeden Hinweis auf das Schrifttum und insoweit unter Verzicht auf eine eingehende Begründung in den Raum.

Wenn aber mit der durchaus verblüffenden Auffassung des BGH rechtsgeschäftliches Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen ist, kann sich der Fernabsatzkunde zurücklehnen und ohne weiteren Vortrag als Verbraucher fühlen. Mit anderen Worten: Er obsiegt als Kläger, ohne dass er Weiteres vorträgt und es ergeht bei Schweigen des Verkäufers als Beklagtem ein Versäumnisurteil zu seinen Gunsten. Doch genau dies ist üblicherweise die Folge der Beweislastumkehr.

⁷ So etwa überzeugend *Herresthal*, JZ 2006, 695 (698).

⁸ NJW 2007, 2619 Rn. 13.

Man mag dies zwar so sehen. Nicht vereinbar ist die Auslegung der Vorschrift des § 13 BGB durch den BGH im Ergebnis aber dann damit, dass in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung und dem Schrifttum die natürliche Person weiterhin die Beweislast dafür trägt, „dass nach dem von ihm objektiv verfolgten Zweck ein seinem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt“.

Der in der Entscheidung steckende und unauflösbar scheinende Widerspruch mag in einer Fehldeutung des Normtexts von § 13 BGB liegen. Der negativen Formulierung, auf die der BGH seine ganze Argumentation stützt und die sich eindeutig von der ausdrücklich und unzweifelhaft angeordneten Beweislastumkehr in § 1 VerbrKrG unterscheidet, wo es „*es sei denn*“ heißt, muss man nicht zwingend eine solche Vermutungswirkung beimessen.

Es stehen zwei alternative Lesarten zur Verfügung.

Zum einen kann man § 13 BGB schlicht als Definitionsnorm lesen. Mit anderen Worten: Würde man der negativen Formulierung des § 13 BGB ähnliches Gewicht zukommen lassen, wenn die Vorschrift lautete:

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem privaten Zweck abschließt. Private Zwecke sind solche, die weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

Womöglich käme in diesem Fall der negativen Formulierung des § 13 BGB weniger Gewicht zu.

Zum anderen mag man es folgendermaßen sehen: Die natürliche Person hat zwar die Tatsachen, die ihre Verbraucherhandeln begründen umfänglich vorzutragen, im Falle des „*non liquet*“ lässt sich der Zweck des Rechtsgeschäfts aber nicht einer unternehmerischen Tätigkeit zurechnen, so dass die natürliche Person als Verbraucher angesehen wird. Damit würde man der negativen Formulierung des § 13 BGB gerecht, unterließe es aber, eine Vermutungswirkung zu Gunsten des Verbrauchergeschäfts aufzustellen. Der entscheidende Unterschied zu der Sichtweise des BGH liegt darin, dass die natürliche Person, die sich auf den Verbraucherschutz beruft, hier dazu vortragen muss. Bei Schweigen der Klägerin kann also kein Versäumnisurteil zu ihren Gunsten ergehen.

III. Ergebnis

Der BGH lässt § 13 BGB durch diese Entscheidung in einem völlig neuen Licht erscheinen. Die zentrale und überraschende Feststellung liegt darin, dass das rechtsgeschäftliche Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln angesehen wird. Dies steht so bislang in keinem Buch! Im Ergebnis ist die durch den 8. Senat vollzogene Auslegung des § 13 BGB nicht vereinbar mit der gleichzeitigen Feststellung, der natürlichen Person obliege die Darlegungs- und Beweislast für ihr privates Handeln.

Prof. Dr. Markus Artz, Bielefeld