

## Pferdekauf

§§ 14, 90a, 434, 477 BGB; § 344 HGB  
BGH, Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16

Dipl.-Jur. Jost Behrens, Hannover

### Sachverhalt (leicht verändert):

K kaufte Ende des Jahres 2010 auf seine Initiative hin von V im Wege eines mündlich geschlossenen Kaufvertrages und ohne Rechnung den damals 10-jährigen Hannoveraner Wallach D zum Preis von EUR 500.000,00 Euro, um diesen als Dressurpferd bei Grand-Prix-Prüfungen einzusetzen. V, der selbständig als Reitlehrer und Pferdetrainer tätig ist, hatte das Pferd zuvor für eigene Zwecke erworben und zum Dressurpferd ausgebildet. In der Vergangenheit hatte V noch keine Pferde verkauft oder war in irgendeiner Weise im Bereich des Pferdehandels unternehmerisch tätig geworden.

Nachdem D von einer Mitarbeiterin des K am 24. und 25.11.2010 Probe geritten wurde und eine auf Veranlassung von K in der Pferdeklinik am 30.11.2010 durchgeführte „große Ankaufsuntersuchung“ keine erheblichen Befunde ergeben hatte, erfolgte die Übergabe des Pferdes an K am 03.01.2011.

Im Rahmen einer tierärztlichen Untersuchung wurde am 15. Juni 2011 bei D am rechten Facettengelenk zwischen dem vierten und dem fünften Halswirbel (C4/C5) ein Röntgenbefund festgestellt, der sich klinisch jedoch nicht auf die Verwendungseignung des Tieres auswirkt. Allerdings handelt es sich um eine vergleichsweise selten auftretende morphologische Veränderung.

K macht geltend, dieser Röntgenbefund sei die Ursache für die schwerwiegenden Rittigkeitsprobleme, die D unmittelbar nach der Übergabe gezeigt habe; das Pferd lahme, habe offenbar Schmerzen und widersetze sich einer reiterlichen Einwirkung. Mit Anwaltsschreiben vom 27.06.2011 erklärte er – nach vergeblicher Fristsetzung zur Nacherfüllung – den Rücktritt vom Kaufvertrag und forderte V zur Rücknahme des Pferdes auf.

Kann K von V die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen?

### Einordnung

Fälle zum Pferdekauf gelten neben solchen über Gebrauchtwagenkäufe zu „Dauerbrennern“ in Klausuren zum kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht. Im vorliegenden Urteil setzte sich der BGH wiederholt mit dem Sachmangelbegriff des § 434 Abs. 1 BGB beim Tierkauf sowie mit der Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmensgeschäft auseinander.

### Leitsätze

Auch bei einem hochpreisigen Dressurpferd begründet das Vorhandensein eines „Röntgenbefundes“, sofern die Kaufvertragsparteien keine anderslautende Beschaffensvereinbarung geschlossen haben, für sich genommen grundsätzlich noch keinen Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 BGB. Hierbei kommt es nicht entscheidend darauf an, wie häufig derartige Röntgenbefunde vorkommen.

Der Verkäufer eines solchen Dressurpferdes hat – wie auch sonst beim Verkauf eines Reitpferdes – ohne eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung der Kaufvertragsparteien nur dafür einzustehen, dass das Tier bei Gefahrübergang nicht krank ist und sich auch nicht in einem (ebenfalls vertragswidrigen) Zustand befindet, aufgrund dessen bereits die Sicherheit oder zumindest hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass es alsbald erkranken wird und es deshalb oder aus sonstigen Gründen für die vertraglich vorausgesetzte beziehungsweise gewöhnliche Verwendung nicht mehr einsetzbar sein wird.

Die Veräußerung eines vom Verkäufer – hier einem nicht im Bereich des Pferdehandels tätigen selbständigen Reitlehrer und Pferdeausbilder – ausschließlich zu privaten Zwecken genutzten Pferdes ist regelmäßig nicht als Unternehmergeschäft zu qualifizieren.

## Gutachterliche Lösung

- A. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises
  - I. Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages
  - II. Vorliegen eines Sachmangels bei Gefahrübergang
    - 1. Röntgenbefund als Sachmangel
      - a) **Vereinbarte Beschaffenheit**
      - b) Eignung für die vertragl. Vorausgesetzte oder obj. gewöhnliche Verwendung
      - c) Häufigkeit
    - 2. Rittigkeitsprobleme als Sachmangel
      - a) Beschaffenheitsvereinbarung
      - b) Eignung für vertraglich vorausgesetzte Verwendung
    - 3. Bei Gefahrübergang
      - a) **Unternehmereigenschaft des V**
        - aa) Eine Ansicht
        - bb) Andere Ansicht
        - cc) Stellungnahme
      - b) **Vermutungsregelung des § 344 HGB analog**
        - aa) Eine Ansicht
        - bb) Andere Ansicht
        - cc) Stellungnahme
      - c) Zwischenergebnis
    - 4. Zwischenergebnis
- B. Ergebnis

### A. Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises

Ein Anspruch des K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Pferdes D könnte sich aus §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1, 90a S. 3, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB ergeben.<sup>1</sup>

### I. Abschluss eines wirksamen Kaufvertrages

Zwischen K und V müsste ein wirksamer Kaufvertrag über eine Sache zustande gekommen sein. K und V vereinbarten Ende des Jahres 2010 mündlich den Kauf von D zum Preis von EUR 500.000,00. Der mündliche Abschluss des Kaufvertrages steht dessen Wirksamkeit nicht entgegen, denn dieser kann grundsätzlich auch formfrei erfolgen.<sup>2</sup> Auch haben die Parteien einen Kaufvertrag über eine Sache abgeschlossen, denn nach § 90a S. 1 BGB sind Tiere zwar keine Sachen, gemäß § 90a S. 3 BGB sind die für Sachen geltenden Vorschriften aber entsprechend auf sie anzuwenden. K und V haben somit wirksam einen Kaufvertrag über D in Höhe von EUR 500.000,00 gemäß § 433 BGB abgeschlossen.

### II. Vorliegen eines Sachmangels bei Gefahrübergang

Es müsste ein Sachmangel bei Gefahrübergang im Sinne von § 434 BGB vorliegen. Ein Sachmangel ist eine für den Käufer nachteilige Abweichung der tatsächlichen Beschaffenheit der Sache, der Ist-Beschaffenheit, von der vertragsmäßig geschuldeten Beschaffenheit, der Soll-Beschaffenheit.<sup>3</sup> Ob ein Sachmangel vorliegt, richtet sich gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 in erster Linie nach der Vereinbarung der Parteien, indem auf den Inhalt einer getroffenen Vereinbarung abgestellt wird.<sup>4</sup> Zweitrangig wird gemäß § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 auf die Eignung für

<sup>1</sup> Der BGH hat den Rücktrittsgrund auf § 323 Abs. 1 BGB gestützt. In Betracht käme auch ein Rücktritt nach § 326 Abs. 5 BGB, da ein Anspruch auf Nacherfüllung oder Ersatzlieferung nach § 275 Abs. 1 BGB wohl ausscheiden dürfte. Da § 323 Abs. 1 und § 326 Abs. 5 BGB sich einzig vom Erfordernis der Fristsetzung unterscheiden und K ohnehin erfolglos eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, kommt es hierauf letztlich nicht an, vgl. Looschelders, Haftung für Sachmängel beim Verkauf eines hochpreisigen Dressurpferdes, JA 2018, 146.

<sup>2</sup> Grunewald in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 433 Rn. 5; Saenger in: Schulze/Dörner u.a., BGB, 9. Aufl. 2017, § 433 Rn. 2.

<sup>3</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 17. Auflage 2014, Rn. 74.

<sup>4</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl. 2018, § 4 Rn. 9.

die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung abgestellt und letztendlich kommt es nach Abs. 1 S. 2 Nr. 2 der Vorschrift auf die Eignung für die gewöhnliche Verwendung und eine übliche und vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit an.<sup>5</sup>

### 1. Röntgenbefund als Sachmangel

Fraglich ist, ob D mangelbehaftet ist. Als Sachmangel könnte zunächst der Röntgenbefund der tierärztlichen Untersuchung in Betracht kommen.

#### a) Vereinbarte Beschaffenheit

D weist einen Röntgenbefund am rechten Facettengelenk zwischen dem vierten und dem fünften Halswirbel auf. Dieser könnte einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB darstellen, wenn K und V dies als Beschaffenheit von D vereinbart hätten. Der Abschluss einer Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne der Vorschrift setzt zwei ufeinander bezogene korrespondierende Willenserklärungen der Vertragsparteien nach §§ 145ff. BGB voraus.<sup>6</sup> Die Beschaffenheitsvereinbarung kann sowohl ausdrücklich als auch durch schlüssiges Verhalten getroffen werden.<sup>7</sup> Inhaltlich setzt sie voraus, dass der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen.<sup>8</sup> K und V müssten folglich ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart haben, dass D keinen Röntgenbefund am rechten Facettengelenk zwischen dem vierten und dem fünften Halswirbel aufweisen dürfe. Der BGH stellte hierzu fest, dass „*aber nicht erkennbar war, dass auch nur eine der Parteien bei Abschluss des Kaufvertrages einen auf Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung gerichteten Willen gebildet haben könnte – geschweige denn, dass ein solcher Wille in*

*irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht worden wäre. Im Gegenteil haben die Parteien [...] sogar ausdrücklich und übereinstimmend erklärt, dass keine besonderen Vereinbarungen betreffend die Beschaffenheit von D getroffen wurden.*“<sup>9</sup> Eine ausdrücklich vereinbarte Beschaffenheit liegt deswegen nicht vor.

#### b) Eignung für die vertraglich vorausgesetzte oder objektiv gewöhnliche Verwendung

Der Röntgenbefund könnte allerdings einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 BGB darstellen. Dies wäre nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 der Fall, wenn die Parteien eine Verwendung des D als (hochklassiges) Dressurpferd vereinbart hätten oder im Fall von Nr. 2, wenn D sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit, die bei einem Dressurpferd gleicher Art üblich ist und die K erwarten konnte, nicht aufweist.

Der BGH knüpft dabei an seine bisherige Rechtsprechung an und meint, „*dass die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferdes für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Reitpferd nicht schon dadurch beeinträchtigt wird, dass aufgrund von Abweichungen von der ‚physiologischen Norm‘ eine (lediglich) geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Tier künftig klinische Symptome entwickeln wird, die seiner Verwendung als Reitpferd entgegenstehen. Ebenso wenig gehört es zur üblichen Beschaffenheit eines Tieres, dass es in jeder Hinsicht einer biologischen und physiologischen ‚Idealnorm‘ entspricht. Diese Wertung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei Tieren um Lebewesen handelt, die einer ständigen Entwicklung unterliegen und die – anders als Sachen – mit individuellen Anlagen ausgestattet und dementsprechend mit sich daraus ergebenden Risiken behaftet sind.*“<sup>10</sup>

Nichts anderes gelte für hochklassige Dressurpferde. Letztlich kann allerdings offen bleiben, ob die Parteien die Verwendung des Tieres als hochklassiges Dressurpferd vorausgesetzt haben oder es sich für die gewöhnliche Verwendung eignet, die bei einem

<sup>5</sup> D. Schmidt in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 13. Aufl. 2018, § 434 Rn. 7.

<sup>6</sup> Büdenbender in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 3. Aufl. 2016, § 434 Rn. 17; Westermann in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 434 Rn. 16.

<sup>7</sup> BGH NJW 2016, 3015 (3016); Weidenkaff in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 434 Rn. 17.

<sup>8</sup> St. Rspr., BGH NJW 2018, 150 (151); NJW 2017, 2817 (2818); NJW 1997, 2318 (2318).

<sup>9</sup> BGH NJW 2018, 150 (152).

<sup>10</sup> BGH NJW 2018, 150 (152).

derartigen Dressurpferd üblich ist und K erwarten durfte. Denn nach den medizinischen Feststellungen wirkte sich der Röntgenbefund klinisch nicht auf die Verwendungseignung des Tieres aus. Demnach hat V mangels anderslautender Beschaffenheitsvereinbarung nur dafür einzustehen, dass D bei Gefahrübergang nicht krank ist oder die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass es alsbald erkranken wird. Somit ist das Pferd auch nicht nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 BGB mangelhaft.

### c) Häufigkeit

Jedoch könnte der Umstand, dass derartige Röntgenbefunde sehr selten sind, etwas an dem Vorliegen eines Sachmangels ändern. Bei dem Röntgenbefund handelte es sich um eine vergleichsweise selten auftretende morphologische Veränderung. Allerdings ist *„selbst nach einer selten (oder gar erstmalig) auftretenden Abweichung von der ‚Idealnorm‘ [...] allein ausschlaggebend, ob aufgrund dessen bereits die Sicherheit oder hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass das Tier alsbald erkranken wird und es deshalb oder aus sonstigen Gründen für die vertraglich vorausgesetzte bzw. gewöhnliche Verwendung nicht mehr einsetzbar sein wird.“*<sup>11</sup> Die Häufigkeit derartiger Röntgenbefunde allein spricht folglich nicht für das Vorliegen eines Sachmangels.

## 2. Rittigkeitsprobleme als Sachmangel

Das Pferd könnte jedoch wegen der Rittigkeitsprobleme mangelbehaftet sein. So soll D lahmen, offenbar Schmerzen haben und sich einer reiterlichen Einwirkung widersetzen.

### a) Beschaffenheitsvereinbarung

Da die Parteien auch hinsichtlich der Rittigkeitsprobleme von D keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben, scheidet ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB folglich aus.

### b) Eignung für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung

Bei den Rittigkeitsproblemen könnte es sich jedoch um einen Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB handeln. Dies wäre der Fall, wenn die Rittigkeitsprobleme dazu führten, dass sich D nicht für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Dressurpferd eignet. K erwarb D, um diesen als Dressurpferd bei Grand-Prix-Prüfungen einzusetzen. Ein lahmen und sich der reiterlichen Einwirkung widersetzendes Pferd kann aber nicht als hochklassiges Dressurpferd bei Turnieren eingesetzt werden. Folglich eignet D sich nicht für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung. Mithin liegt ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vor.

## 3. Bei Gefahrübergang

Die Rittigkeitsprobleme müssten bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Aus § 446 S. 1 BGB folgt, dass der Gefahrübergang in der Regel die Übergabe der verkauften Sache darstellt, also die Verschaffung ihres Besitzes.<sup>12</sup> Die Übergabe von D und somit der Zeitpunkt des Gefahrübergangs war der 03.01.2011. Fraglich ist, ob die Rittigkeitsprobleme bereits zu diesem Zeitpunkt vorlagen. Gem. § 363 BGB trägt der Käufer, nachdem er die Sache entgegengenommen hat, hierfür die Darlegungs- und Beweislast.<sup>13</sup> Die Probleme haben sich erst unmittelbar nach der Übergabe des Pferdes gezeigt. Zudem wurde D am 24. und 25.11.2010 ohne Auffälligkeiten Probe geritten, was auch eher gegen das Vorliegen der Rittigkeitsprobleme bei Übergabe spricht. Folglich wäre ein Sachmangel in Form von Rittigkeitsproblemen zum Zeitpunkt der Übergabe von D zu verneinen.

Fraglich ist aber, ob K die Vorschrift des § 477 BGB<sup>14</sup> zugutekommen kann. Hiernach wird zugunsten des Käufers vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn sich innerhalb

<sup>12</sup> D. Schmidt in: Prütting/Wegen/Weinreich (Fn. 5), § 446 Rn. 11; Weidenkaff in: Palandt (Fn. 7), § 446 Rn. 13.

<sup>13</sup> BGH NJW 2006, 434 (435); Westermann in: Münchener Kommentar zum BGB (Fn. 6), § 434 Rn. 53.

<sup>14</sup> Der Entscheidung des BGH aus 2017 lag noch § 476 BGB a.F. zugrunde, der seit dem 01.01.2018 wortgleich § 477 BGB n.F. entspricht.

<sup>11</sup> BGH NJW 2018, 150 (153).

von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Sachmangel zeigt. Die Anwendbarkeit des § 477 BGB setzt voraus, dass V als Unternehmer im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB und K als Verbraucher nach § 13 BGB gehandelt hätten und deshalb ein Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 Abs. 1 BGB vorliegt.

#### a) Unternehmereigenschaft des V

V müsste bei dem Verkauf von D als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB gehandelt haben. Nach der Legaldefinition des § 14 Abs. 1 BGB ist ein Unternehmer jede natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Der Verkauf von D könnte „in Ausübung“ der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit des V als Reitlehrer und Pferdeausbilder erfolgt und somit seinem unternehmerischen Bereich zuzuordnen sein. Ein Handeln „in Ausübung“ der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Vertragsabschluss mit der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit in einem sachlichen Zusammenhang steht.<sup>15</sup>

#### aa) Eine Ansicht

Nach einer Ansicht ergebe sich die Unternehmereigenschaft des V aus seiner selbständigen und umsatzsteuerpflichtigen Tätigkeit als Reitlehrer und Pferdetrainer. Auch wenn es nicht im gewöhnlichen Tätigkeitsfeld des V liege, weiche der Verkauf eines Pferdes nicht so weitgehend von seiner Tätigkeit ab, als dass diese dem Gewerbe des V nicht zuzurechnen wäre.<sup>16</sup> Demnach hätte V den Verkauf von D in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit ausgeübt, mithin wäre er als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB tätig geworden.

<sup>15</sup> Habermann in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2013, § 14 Rn. 50; Saenger in: Erman, BGB (Fn. 2), § 14 Rn. 14.

<sup>16</sup> OLG München BeckRS 2016, 126962; Geisler, jurisPR-BGHZivilR 1/2018, Anm. 1.

#### bb) Andere Ansicht

Demgegenüber bestehe nach anderer Auffassung kein Zusammenhang zwischen einer Tätigkeit als Reitlehrer und Pferdetrainer auf der einen Seite und dem Verkauf eines Dressurpferdes auf der anderen Seite.<sup>17</sup> Gegen einen tätigkeitsspezifischen Zusammenhang spreche dabei, dass V in der Vergangenheit weder Pferde verkauft hat noch in sonstiger Weise im Bereich des Pferdehandels unternehmerisch tätig geworden ist. Zwar könnte auch der erstmalige Abschluss eines entsprechenden Rechtsgeschäfts auf ein unternehmerisches Handeln hindeuten, wie es etwa bei Existenzgründern der Fall ist<sup>18</sup>, vorliegend hat V den Verkauf von D jedoch nicht initiiert. Folgte man dieser Auffassung, so wäre V nicht als Unternehmer tätig geworden, sondern hätte als Verbraucher gemäß § 13 BGB gehandelt.

#### cc) Stellungnahme

Hier ist neben der fehlenden vorherigen Tätigkeit des V im Pferdehandel insbesondere maßgebend, dass er D für eigene Zwecke und nicht bereits in Hinblick auf einen beabsichtigen späteren Verkauf erworben hatte. Letztlich ging der Verkauf von D auch auf Initiative von K zurück. Zudem ist der Kaufvertrag weder schriftlich abgeschlossen noch ist eine Rechnung ausgestellt wurden. Diese Umstände sprechen gegen ein planmäßiges und auf eine gewisse Dauer angelegtes gewerbliches Vorgehen des V und somit gegen eine Unternehmereigenschaft.<sup>19</sup> Im Ergebnis spricht vieles dafür, eine unternehmerische Tätigkeit des V zu verneinen.

Folglich hat V den Verkauf von D nicht in der Eigenschaft als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB geführt.

#### b) Vermutungsregel des § 344 HGB analog

Indes könnte die Vermutung gelten, dass alle vorgenommen Rechtsgeschäfte eines Unternehmers im Zweifel seinem geschäftlichen Bereich zuzuordnen sind. So gilt im Falle einer GmbH, dass der Verkauf beweglicher Sachen durch diese an einen Verbraucher

<sup>17</sup> BGH NJW 2018, 150 (154).

<sup>18</sup> BGH NJW 2008, 435 (436); NJW 2005, 1273 (1274).

<sup>19</sup> BGH NJW 2018, 150 (153).

im Zweifel zum Betrieb ihres Handelsgewerbes nach § 344 Abs. 1 HGB gehört und damit, auch wenn es sich um ein branchenfremdes Nebengeschäft handelt, unter die Bestimmungen der §§ 474ff. BGB für den Verbrauchsgüterkauf fällt, sofern die gesetzliche Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB nicht widerlegt ist.<sup>20</sup>

#### aa) Eine Ansicht

Teilweise wird befürwortet, diesen Rechtsgedanken auf Zweifelsfälle nach § 14 BGB zu übertragen.<sup>21</sup> Dafür spricht, dass die Interessenlage vergleichbar ist und häufig Abgrenzungsschwierigkeiten von betriebs- und unternehmenszugehörigen und privaten Geschäften bestehen.<sup>22</sup> Folglich wäre der Verkauf von D als eine Tätigkeit des V als Unternehmer zu bewerten.

#### bb) Andere Ansicht

Demgegenüber wird wegen des Vorrangs der negativen Formulierung des § 13 Hs. 2 BGB bei einem als natürliche Person handelnden Unternehmer eine entsprechende Anwendung des § 344 HGB überwiegend verneint.<sup>23</sup> Ferner führe die Anwendbarkeit der Vermutungsregel zu einer unzumutbaren Verschlechterung zu Lasten des Verbrauchers.<sup>24</sup> Folgte man dieser Auffassung würde es dabei bleiben, die Unternehmereigenschaft des V zu verneinen.

#### cc) Stellungnahme

Im Ergebnis überzeugt daher, eine Analogie abzulehnen. Gegen eine analoge Anwendung spricht, dass die §§ 13f. BGB nach ihrem Regelungszweck auf den Vertrauensschutz ausgerichtet sind sowie den Ausgleich vermuteter wirtschaftlicher Ungleichheit bezwecken und damit im Unterschied zu den handelsrechtlichen Regelungen gerade nicht auf Publizität und

Vertrauensschutz ausgerichtet sind.<sup>25</sup>

Folglich liegt keine vergleichbare Interessenlage vor mit der Folge, dass eine entsprechende Anwendung des § 344 Abs. 1 HGB abzulehnen ist und sich ein entsprechender allgemeiner, auf alle selbständig Erwerbstätigen anzuwendender Rechtsgedanke aus § 344 Abs. 1 HGB nicht herleiten lässt.

#### c) Zwischenergebnis

V handelt folglich nicht als Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB. Mithin liegt auch kein Verbrauchsgüterkauf nach § 474 Abs. 1 BGB vor, so dass die Vermutung des § 477 BGB zu seinen Gunsten nicht anwendbar ist.

#### 4. Zwischenergebnis

V kann nicht darlegen, dass die Rittigkeitsprobleme bereits zum Zeitpunkt der Übergabe von D vorlagen. Nach alledem liegt kein Sachmangel bei Gefahrübergang vor.

#### B. Ergebnis

K hat keinen Anspruch gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises gem. §§ 437 Nr. 2, 434 Abs. 1, 90a S. 3, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB Zug-um-Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Pferdes.

## Fazit

Mit der Entscheidung setzt der BGH seine bisherige Rechtsprechung zum Mangelbegriff bei Tieren fort.<sup>26</sup> Demnach sind Tiere Lebewesen, die sich ständig weiterentwickeln und nicht wie Sachen in einem Produktionsendstand verharren. Ein Abweichen des Tieres von seiner „physiologischen Idealnorm“ ist daher nicht ungewöhnlich und begründet allein noch keinen Mangel. Das Vorhandensein eines klinisch unbedenklichen röntgenologischen Befundes stellt daher für sich genommen noch keinen Sachmangel

<sup>20</sup> BGH NJW 2011, 3435 (3436).

<sup>21</sup> Mansel in: Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 14 Rn. 2; Weyer, Handelsgeschäfte und Unternehmungsgeschäfte, WM 2005, 490 (500).

<sup>22</sup> Klappstein in: Heidel/Schall, HGB, 2. Aufl. 2015, § 344 Rn. 3.

<sup>23</sup> Ellenberger in: Palandt (Fn. 7), § 14 Rn. 2.

<sup>24</sup> K. Schmidt in: Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2018, § 344 Rn. 17; Prütting in: Prütting/Wegen/Weinreich (Fn. 5), § 14 Rn. 7.

<sup>25</sup> BGH NJW 2018, 150 (153); Kannowski in: Staudinger (Fn. 15), § 13 Rn. 46; Micklitz/Purnhagen in: Münchener Kommentar zum BGB (Fn. 6), § 14 Rn. 34; Saenger in: Erman (Fn. 2), § 14 Rn. 17.

<sup>26</sup> Vgl. etwa BGH NJW 2007, 1351.

im Sinne von § 434 Abs. 1 S. 2 BGB dar. Auch das OLG Frankfurt a. M. entschied bereits, dass ein solcher Befund keinen Mangel eines Pferdes darstellt.<sup>27</sup> Der BGH stellte nunmehr in Konsequenz seiner Rechtsprechung klar, dass auch bei einem hochpreisigen Dressurpferd nichts anderes gelte.

Im Zusammenhang mit der Sachmängelhaftung bestätigt der BGH auch die strengen Anforderungen an eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB, indem er ausführt, dass von einer solchen nicht auch im Zweifelsfall, sondern nur in eindeutigen Fällen auszugehen ist. Wer den Kauf eines idealtypischen Tieres anstrebt, sollte also eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung schließen. Zwar geht der BGH bei den Rittigkeitsproblemen von einem Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 S. 2 BGB aus. Allerdings war unklar, ob diese schon bei Übergabe des Pferdes vorlagen. Mangels Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs konnte der Käufer sich auch nicht auf die Beweislastumkehr aus § 477 BGB berufen. Hierbei führte der BGH seine bisherige Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmensgeschäft fort, wonach grundsätzlich die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts entscheidend ist. Maßgeblich ist die Frage, ob die Parteien bei Vertragsabschluss in Ausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt haben. Schließlich überzeugt auch, eine analoge Anwendung des § 344 HGB wegen des unterschiedlichen Regelungszwecks zu § 14 BGB abzulehnen. Während die handelsrechtliche Vorschrift das Ziel verfolgt, eine Vermutung in Hinblick Publizität und Vertrauensschutz aufzustellen, schützt § 14 BGB die Rechte der Verbraucher.

## Literatur

Entscheidungsbesprechungen: *Gutzeit*, Schuldrecht BT: Röntgenbefund als Sachmangel, JuS 2018, 577; *Looschelders*, Haftung für Sachmängel beim Verkauf eines hochpreisigen Dressurpferdes, JA 2018, 146

Zur Vertiefung: *Eichelberger/Zentner*, JuS 2009, 201; *Marx*, Fallstricke in Pferderechtsprozessen seit Abschaffung des Viehgewährleistungsrechts, NJW 2010, 2839; *Wertenbruch*, Die Besonderheiten des Tierkaufs bei der Sachmängelgewährleistung, NJW 2012, 2065

Übungsfälle: *Poelzig*, Das mangelhafte Reitpferd, JuS 2008, 618 (Referendarexamensklausur); *Hofmann*, Der Pferdekauf, JA 2013, 16; *Jarling*, Ärger beim Pferdekauf, JA 2015, 536 (Assessorexamensklausuren)

<sup>27</sup> OLG Frankfurt a.M. NJOZ 2007, 1697.