Sachmängelhaftung beim Verkauf eines hochpreisigen Dressurpferds – Reitlehrer als Unternehmer

1. **Auch bei einem hochpreisigen Dressurpferd begründet das Vorhandensein eines „Röntgenbefundes“, sofern die Kaufvertragsparteien keine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben, für sich genommen grundsätzlich noch keinen Sachmangel nach § 434 I 2 BGB (Bestätigung und Fortführung von Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 14 ff.; Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 27 ff.). Hierbei kommt es nicht entscheidend darauf an, wie häufig derartige Röntgenbefunde vorkommen (insoweit Klarstellung zu Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 20).**

2. **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 bzw. gewöhnliche Verwendung nicht mehr einsetzbar sein wird (Bestätigung und Fortführung von Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 37; Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 20).**

3. **Die Veräußerung eines vom Verkäufer – hier: einem nicht im Bereich des Pferdehandels tätigen selbstständigen Reitlehrer und Pferdeausbilder – ausschließlich zu privaten Zwecken genutzten Pferdes ist regelmäßig nicht als Unternehmergeschäft zu qualifizieren (im Anschluss an Senat, Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16 [unter II 3 b]).**

BGH, Urteil vom 18.10.2017 – VIII ZR 32/16

Sachvehalt: Der Kläger kaufte von dem Beklagten Ende des Jahres 2010 im Wege eines mündlich geschlossenen Kaufvertrags den damals 10-jährigen Hannoveraner Wallach *D* zum Preis von 500.000 €, um *D* als Dressurpferd bei Grand-Prix-Prüfungen einzusetzen. Der Beklagte, der selbstständig als Reitlehrer und Pferdetrainer tätig ist, hatte das Pferd zuvor für eigene Zwecke erworben und zum Dressurpferd ausgebildet.

Nachdem die Zeugin *B*, der der Kläger das Pferd anschließend zur Verwendung in Turnieren zur Verfügung stellen wollte, *D* am 24.11. und am 25.112010 Probe geritten und eine auf Veranlassung des Klägers in einer Pferdeklinik am 30.11.2011 durchgeführte „große Ankaufsuntersuchung“ keine erheblichen Befunde ergeben hatte, erfolgte die Übergabe des Pferdes an den Kläger am 03.01.2011.

Im Rahmen einer tierärztlichen Untersuchung wurde am 15.06.2011 bei *D* am rechten Facettengelenk zwischen dem vierten und dem fünften Halswirbel (C4/C5) ein Röntgenbefund festgestellt. Später ergab eine weiterführende computertomographische Untersuchung der Halswirbelsäule diesbezüglich, dass der hintere (kaudale) Gelenkfortsatz des vierten Halswirbels rechts deutlich verändert war.

Der Kläger macht geltend, dieser Röntgenbefund sei die Ursache für die schwerwiegenden Rittigkeitsprobleme, die *D* unmittelbar nach der Übergabe gezeigt habe; das Pferd lahme, habe offensichtliche 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 den Beklagten zur Rücknahme des Pferdes auf.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger die Rückabwicklung des Kaufvertrags sowie die Feststellung des Annahmeverzugs und der Verpflichtung des Beklagten, alle dem Kläger entstehenden notwendigen Aufwendungen für die Unterhaltung von *D* zu ersetzen. Die Klage hat in den Vorinstanzen Erfolg gehabt. Auf die Revision des Beklagte, der damit weiterhin die Abweisung der Klage erreichen wollte, wurde das Urteil des Berufungsgerichts (OLG München, Urt. v. 11.01.2016 – 17 U 1682/14) aufgehoben und die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Aus den Gründen: [7] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

[8] Dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Pferdes *D*, gemäß § 346 I BGB zu; dementsprechend habe er auch einen Anspruch auf die daneben begehrten Feststellungen.

[9] Denn die Parteien hätten bei Abschluss des Kaufvertrages zumindest stillschweigend eine Beschaffenheitsvereinbarung dahin gehend getroffen, dass das Pferd einen Röntgenbefund entsprechend demjenigen im Bereich des Facettengelenks bei C4/C5 nicht aufweisen dürfe. Dies habe der Beklagte in seiner Anhörung im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 30.11.2015 beim Berufungsgericht „so eingeräumt“ und sei vom Kläger – was versehentlich nicht protokolliert worden sei – bestätigt worden.

[10] Der entsprechende Befund habe bereits bei Übergabe des Pferdes an den Kläger vorgelegen. Zwar habe der Sachverständige ausgeführt, dass aus seiner Sicht nur mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit von einem Vorliegen des Befundes bei Übergabe des Pferdes ausgegangen werden könne, weil bei der Ankaufsuntersuchung letztlich nur eine zweidimensionale Röntgenaufnahme, weiteres bildgebendes Material jedoch erst mehrere Monate nach der Ankaufsuntersuchung erstellt worden sei. Deswegen könne – nach Ansicht des Sachverständigen – nicht mit letztendlicher Sicherheit vollständig ausgeschlossen werden, dass dieser Befund nach der Übergabe des Pferdes weiteren Veränderungen ausgesetzt gewesen sei. Das Gericht sei jedoch davon überzeugt, dass der Röntgenbefund tatsächlich bereits zum Zeitpunkt der Ankaufsuntersuchung vorgelegen habe, denn der Sachverständige habe auf den anlässlich der Ankaufsuntersuchung gefertigten Röntgenbildern Veränderungen im Bereich des Facettengelenks zwischen dem vierten und dem fünften Halswirbel erkennen können, die sich mit dem weiteren bildgebenden Material ohne Weiteres in Einklang bringen ließen. Im Übrigen deute der Zustand des Befundes darauf hin, dass er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits vor dem dritten Lebensjahr des Pferdes entstanden sei.

[11] Darüber hinaus ergebe sich das Vorliegen des Röntgenbefunds bereits bei Übergabe auch aus § 476 BGB, da sich der Befund innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe des Pferdes gezeigt habe. Als Reitlehrer und Pferdetrainer sei der Beklagte bei Vertragsschluss selbstständig, umsatzsteuerpflichtig und mithin als Unternehmer i. S. des § 14 I BGB tätig gewesen. Der Verkauf des Pferdes weiche nicht so weitgehend vom gewöhnlichen Tätigkeitsfeld des Beklagten ab, dass er dessen Gewerbe nicht mehr zuzurechnen wäre. Demgegenüber habe der Kläger den Vertrag als Verbraucher i. S. des § 13 BGB abgeschlossen, da nicht ersichtlich sei, dass er das Pferd im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit gekauft habe; selbst eine Art Sponsoring zugunsten der als (professionelle) Turnierreiterin tätigen Zeugin *B* führe nicht zwingend zu einer unternehmerischen Tätigkeit des Klägers, sondern könne auch durchaus dem Bereich des Hobbys zugeordnet werden.

[12] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Kläger die Rückabwicklung des Kaufvertrages gemäß §§ 437 Nr. 2 Fall 1, 434 I, 90a Satz 3, 323 I, 346, 348 BGB und die weiteren von ihm begehrten, damit zusammenhängenden Feststellungen nicht verlangen, weil einerseits allein der nach Auffassung des Berufungsgerichts bereits bei Übergabe des streitgegenständlichen Pferdes (§ 446 BGB) vorhandene Röntgenbefund mangels nachweisbarer klinischer Auswirkungen einen Sachmangel nicht zu begründen vermag und andererseits bislang hinreichende Feststellungen dazu fehlen, ob die vom Kläger behaupteten „Rittigkeitsprobleme“ – unabhängig von besagtem Röntgenbefund – bereits bei Übergabe des Pferdes vorlagen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt dem Kläger die Vermutung des § 476 BGB nicht zugute, weil der Beklagte nicht als Unternehmer gehandelt hat und deshalb ein Verbrauchsgüterkauf nicht vorliegt.

[13] 1. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, das Pferd sei bereits aufgrund des streitgegenständlichen Röntgenbefundes mit einem Sachmangel behaftet gewesen, weil es hierdurch – obschon dieser Befund nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen mit hoher bis sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht klinisch relevant gewesen ist und auch nicht zu den vom Kläger bemängelten „Rittigkeitsproblemen“ geführt hat – von der durch die Parteien vereinbarten Beschaffenheit abgewichen sei (§ 434 I 1 BGB).

[14] a) Entgegen der Auffassung der Revision ist insofern allerdings nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen zu der Überzeugung gelangt ist, der streitgegenständliche Röntgenbefund habe bereits bei Gefahrübergang vorgelegen. Zwar hat der Sachverständige dies nicht „mit letztendlicher Sicherheit“, sondern (lediglich) als „sehr wahrscheinlich“ festgestellt, da er Veränderungen am betreffenden Gelenkfortsatz der Wirbelsäule nach Gefahrübergang (aus naturwissenschaftlicher Sicht) „nicht vollständig“ ausschließen konnte. Aber auch die volle richterliche Überzeugungsbildung nach § 286 I ZPO setzt keine absolute oder unumstößliche Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises voraus, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 16.04.2013 – VI ZR 44/12, NJW 2014, 71 Rn. 8; Urt. v. 11.06.2015 – I ZR 19/14, NJW 2016, 942 Rn. 40; Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, NJW 2017, 1093 Rn. 60 [zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt]; jeweils m. w. Nachw.). Daher darf sich ein Richter dadurch, dass sich ein Gutachter nur auf Wahrscheinlichkeitsgrade festlegt, nicht von der Bildung einer persönlichen Überzeugung zum Grad einer praktischen Wahrscheinlichkeit abhalten lassen (vgl. BGH, Urt. v. 26.10.1993 – VI ZR 155/92, NJW 1994, 801 [unter II 2 c aa]; Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, NJW 2017, 1093 Rn. 62; jeweils m. w. Nachw.). Insofern ist das Berufungsgericht nach inhaltlicher Auseinandersetzung mit den sachverständigen Ausführungen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Schluss gelangt, der streitgegenständliche Röntgenbefund habe bereits bei Gefahrübergang vorgelegen.

[15] b) Mit Recht rügt die Revision jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, bereits bei dem betreffenden Röntgenbefund handele es sich – unabhängig davon, ob hiermit klinische Erscheinungen verbunden seien – um einen Sachmangel i. S. von § 434 I 1 BGB. Denn es ist nicht einmal im Ansatz erkennbar, dass die Parteien ausdrücklich oder konkludent eine Beschaffenheitsvereinbarung dahin gehend getroffen haben könnten, dass das Pferd einen Röntgenbefund entsprechend dem vom Sachverständigen im Bereich des Facettengelenks bei C4/C5 festgestellten nicht haben dürfe.

[16] aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats setzt eine Beschaffenheitsvereinbarung i. S. von § 434 I 1 BGB 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 (vgl. Senat, Urt. v. 04.06.1997 – VIII ZR 243/96, BGHZ 135, 393, 396 [zu § 459 II BGB a.F.]; Urt. v. 12.03.2008 – VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517 Rn. 13; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 13). Eine solche Vereinbarung kann ausdrücklich oder – was insoweit im Streitfall allein in Betracht kommt – durch schlüssiges Verhalten getroffen werden (vgl. Senat, Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 18; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 13). Allerdings sind an das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB strenge Anforderungen zu stellen; unter der Geltung des neuen Schuldrechts kommt sie nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht (st. Rspr.; zuletzt Senat, Urt. v. 15.06.2016 – VIII ZR 134/15, NJW 2016, 2874 Rn. 16; Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 35; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 13; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16 [unter II 1]).

[17] bb) Ob danach im Einzelfall eine Beschaffenheitsvereinbarung zu bejahen ist, ist eine Frage der in erster Linie dem Tatrichter obliegenden Vertragsauslegung (Senat, Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 18; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 13). Die Auslegung einer solchen Individualvereinbarung kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungsstoff außer Acht gelassen wurde oder die Auslegung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht (st. Rspr.; vgl. Senat, Urt. v. 09.07.2014 – VIII ZR 376/13, BGHZ 202, 39 Rn. 42; Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 55/15, NJW 2017, 878 Rn. 35 [zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen]; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 233/15, WM 2017, 1225 Rn. 17; jeweils m. w. Nachw.). Solche Rechtsfehler liegen hier – wie die Revision zutreffend geltend macht – indes vor.

[18] Denn das Berufungsgericht hat die Annahme einer „zumindest stillschweigenden“ Beschaffenheitsvereinbarung mit dem vorbezeichneten Inhalt ausschließlich darauf gestützt, dass der Beklagte dies in seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 30.11.2015 beim Berufungsgericht „so eingeräumt“ und der Kläger den entsprechenden Vortrag – was versehentlich nicht protokolliert worden sei – bestätigt habe. Tatsächlich enthält das vom Berufungsgericht in Bezug genommene Sitzungsprotokoll diesbezüglich zunächst folgende Erklärung des Klägers:

> „Meiner Erinnerung nach haben wir keine konkreten Beschaffenheitsvereinbarungen wie z. B. über die Röntgenklasse getroffen.“

[19] Bezogen hierauf ergänzte der Beklagte:

> „Auch ich habe an besondere Vereinbarungen keine Erinnerung. Ebenso wie [der Kläger] kann auch ich sagen, dass wir keine besonderen Punkte ausgemacht haben, bei deren Vorliegen in der Ankaufsuntersuchung der Kauf dann nicht zustande gekommen wäre. Wäre der Röntgenbefund, wie er sich dann jetzt im Laufe des Rechtsstreits herausgestellt hat, schon bei der Ankaufsuntersuchung und im diesbezüglichen Ankaufprotokoll ausgewiesen worden, wäre dies für [den Kläger] ein Grund gewesen, dass der Kauf nicht zustande kommt."

[20] Hierauf lässt sich die – auch von den Parteien des Rechtsstreits bis dahin nicht erkennbar in Betracht gezogene – Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten stillschweigend eine Beschaffenheitsvereinbarung über das Nichtvorhandensein bestimmter Röntgenbefunde getroffen, allerdings – wie die Revision mit Recht rügt – nicht einmal im Ansatz stützen. Denn auch für den Abschluss einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB bedarf es zweier aufeinander bezogener korrespondierender Willenserklärungen nach §§ 145 ff. BGB (Angebot und Annahme). Zwar können diese durchaus auch stillschweigend – mithin durch schlüssiges Verhalten – abgegeben werden (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 29.06.2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 18 m. w. Nachw.). Vorliegend ist aber nicht erkennbar, 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 Form zum Ausdruck gebracht worden wäre. Im Gegenteil haben beide Parteien in der mündlichen Verhandlung beim Berufungsgericht sogar ausdrücklich und übereinstimmend erklärt, dass keine besonderen Vereinbarungen betreffend die Beschaffenheit von *D* getroffen wurden.

[21] Insofern wollte und konnte der Beklagte den Abschluss einer derartigen – tatsächlich nicht getroffenen – Beschaffenheitsvereinbarung im Nachhinein auch nicht „einräumen". Das Berufungsgericht hat insoweit grundlegend verkannt, dass nachträgliche Mutmaßungen einer Partei – hier des Beklagten – darüber, dass die andere Partei – hier der Kläger – bei Kenntnis vom Vorliegen oder Fehlen bestimmter Eigenschaften des Kaufgegenstandes den Vertrag (so) nicht geschlossen haben würde, auch dann nicht mit dem tatsächlichen Abschluss einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung gleichzusetzen sind oder einen solchen (nachträglich) herbeiführen können, wenn die Richtigkeit dieser Mutmaßungen von der anderen Partei bestätigt wird. Überdies sind Begleitumstände, aus denen sich Anhaltspunkte für eine (konkludente) Beschaffenheitsvereinbarung ergeben könnten, weder erkennbar noch von den Parteien vorgetragen.

[22] 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Zum einen begründet der – nach der insoweit nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts bereits bei Gefahrübergang vorhandene – Röntgenbefund für sich genommen auch keinen Sachmangel des Pferdes nach § 434 I 2 BGB. Zum anderen vermögen die vom Kläger behaupteten diversen „Rittigkeitsprobleme“ jedenfalls nach bisherigem Sachstand einen Anspruch des Klägers – dem insoweit die Vermutung des § 476 BGB mangels Unternehmerhandelns des Beklagten nicht zugutekommt – auf Rückabwicklung des Kaufvertrages nicht zu begründen.

[23] a) Hinsichtlich des Röntgenbefundes kann letztlich offenbleiben, ob die Parteien – wie die Revision meint – nach dem Vertrag zusätzlich eine Verwendung als (hochklassiges) Dressurpferd i. S. von § 434 I 2 Nr. 1 BGB vorausgesetzt haben oder ob es – worauf das Landgericht abgestellt hatte – darauf ankommt, dass sich *D* gemäß § 434 I 2 Nr. 2 BGB für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei einem derartigen Dressurpferd üblich ist und die der Kläger erwarten konnte. Denn die Verwendungseignung des Pferdes steht in beiden Fällen nicht infrage, da der gerichtliche Sachverständige – wie bereits das Landgericht festgestellt hatte, dessen Ausführungen das Berufungsgericht in Bezug genommen hat – klinische Auswirkungen des streitgegenständlichen Röntgenbefundes nicht festzustellen vermochte.

[24] aa) Der Senat hat bereits entschieden, 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 zukünftig klinische Symptome entwickeln wird, die seiner Verwendung als Reitpferd entgegenstehen (vgl. Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 14). Ebenso wenig gehört es zur üblichen Beschaffenheit eines Tieres, dass es in jeder Hinsicht einer biologischen oder physiologischen „Idealnorm“ entspricht (Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 19). 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 unterschiedlichen Risiken behaftet sind (vgl. dazu auch Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 27).

[25] Der Käufer eines Pferdes kann deshalb redlicherweise nicht erwarten, dass er auch ohne besondere (Beschaffenheits-)Vereinbarung ein Tier mit „idealen“ Anlagen erhält, sondern muss im Regelfall damit rechnen, dass das von ihm erworbene Tier in der einen oder anderen Hinsicht physiologische Abweichungen vom Idealzustand aufweist, wie sie für Lebewesen nicht ungewöhnlich sind (vgl. Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 19). Auch die damit verbundenen Risiken für die spätere Entwicklung des Tieres sind für Lebewesen typisch und stellen für sich genommen noch keinen vertragswidrigen Zustand dar, denn der Verkäufer eines Tieres haftet nicht für den Fortbestand des bei Gefahrübergang gegebenen Gesundheitszustandes (vgl. Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 37).

[26] Da diese Erwägungen in gleichem Maße auf Dressurpferde zu übertragen sind, wies *D* trotz des bei Gefahrübergang vorhandenen, sich klinisch allerdings nicht auswirkenden Röntgenbefunds diesbezüglich keinen Sachmangel i. S. von § 434 I 2 BGB auf. Der Beklagte hat als Verkäufer nur – nachdem keine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung geschlossen wurde – 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 (vgl. bereits Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 37) und es deshalb oder aus sonstigen Gründen für die vertraglich vorausgesetzte bzw. gewöhnliche Verwendung nicht mehr einsetzbar sein wird.

[27] Beides war vorliegend aber nicht der Fall. Der gerichtliche Sachverständige hat klinische Auswirkungen des streitgegenständlichen Röntgenbefunds weder für den Zeitpunkt des Gefahrübergangs feststellen können noch zukünftig solche für hinreichend wahrscheinlich erachtet. Die bloße Möglichkeit, dass bei einem zukünftigen „Fortschreiten“ des Röntgenbefundes der Verwendung als Dressurpferd entgegenstehende klinische Erscheinungen auftreten könnten, ist dagegen nicht geeignet, für den maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs die Eignung für die gewöhnliche oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung zu hindern (vgl. Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 14).

[28] bb) Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass – was jedoch das Landgericht unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 07.02.2007 (VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351) für ausschlaggebend erachtet hatte – es sich bei dem streitgegenständlichen Röntgenbefund nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen um eine bei Dressurpferden vergleichsweise selten auftretende morphologische Veränderung handelt. Denn unter Berücksichtigung der zuvor genannten Grundsätze betreffend die beim Kauf eines Tieres hinzunehmenden Abweichungen von der „Idealnorm“ kann es für die Frage, ob ein bei Gefahrübergang vorliegender Röntgenbefund negativ von der Beschaffenheit abweicht, die bei Pferden der betreffenden Altersgruppe und Preiskategorie üblich ist und die der Käufer erwarten darf (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB), nicht entscheidend darauf ankommen, wie häufig derartige Röntgenbefunde bei Pferden dieser Kategorie vorkommen (insoweit Klarstellung von Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 20). Selbst bei einer selten (oder gar erstmalig) auftretenden Abweichung von der „Idealnorm“ ist – wie vorstehend (unter II 2 a aa) bereits ausgeführt – 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.

[29] b) Es kommt somit entscheidend darauf an, ob die vom Kläger behaupteten diversen „Rittigkeitsprobleme“ – Lahmheit, Schmerzen, Widersetzlichkeit – bereits bei Gefahrübergang vorhanden waren. Hierzu hat das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt aus allerdings folgerichtig – keine Feststellung getroffen. Rechtsirrig ist indes die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Kläger komme die Vermutung des § 476 BGB zugute, weil der Beklagte als Unternehmer (§ 14 I BGB) gehandelt habe und deshalb ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I BGB) vorliege. Der Kläger bleibt vielmehr – nachdem er die Kaufsache entgegengenommen hat – bei der Geltendmachung der Rechte aus § 437 BGB grundsätzlich darlegungs- und beweisbelastet (§ 363 BGB; vgl. Senat, Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, NJW 2017, 1093 Rn. 54 ff.).

[30] aa) Unternehmer ist nach der Legaldefinition des § 14 I BGB eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Demgegenüber ist nach § 13 BGB in der ab 13.06.2014 geltenden Fassung (BGBl. 2013 I 3643) Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden können. Sowohl die gewerbliche als auch die selbstständige berufliche Tätigkeit setzen – jedenfalls – ein selbstständiges und planmäßiges, auf gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt voraus, wobei eine Gewinnerzielungsabsicht nicht erforderlich ist (vgl. Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 14; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16 [unter II 3 a]; *Micklitz/Purnhagen*, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl., § 14 Rn. 31 m. w. Nachw.).

[31] Für die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmerhandeln ist grundsätzlich die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts entscheidend (BGH, Beschl. v. 24.02.2005 – II-I ZB 36/04, BGHZ 162, 253, 256 f.; Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 295/06, NJW 2008, 435 Rn. 6 f.; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16 [unter II 3 a]). Dabei kommt es maßgeblich auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Verhalten der Parteien bei Vertragsschluss an (Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16 [unter II 3 a] m. w. Nachw.).

[32] bb) Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Beklagte – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht als Unternehmer anzusehen. Denn es ist nicht ersichtlich, dass er bei Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrags in Ausübung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt haben könnte.

[33] (1) So ergeben sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte in der Vergangenheit bereits vereinzelt oder sogar regelmäßig Pferde verkauft haben und mithin in irgendeiner Weise im Bereich des Pferdehandels unternehmerisch tätig geworden sein könnte. Hiervon ist auch das Berufungsgericht nicht ausgegangen. Die Revisionserwiderung übersieht demgegenüber im Rahmen ihrer (allgemeinen) Mutmaßung, wonach es „eben nicht ungewöhnlich sei“, dass ein Pferdetrainer von ihm erfolgreich ausgebildete Pferde anschließend auch verkaufe, dass der Beklagte nach den ausdrücklichen tatbestandlichen Feststellungen beruflich gerade ausschließlich Pferde dritter Personen ausbildete.

[34] Zwar könnte auch der erstmalige oder einmalige Abschluss eines entsprechenden Rechtsgeschäfts nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls auf ein (zukünftiges) unternehmerisches Handeln ausgerichtet sein (vgl. etwa zur Unternehmereigenschaft von sogenannten Existenzgründern: BGH, Beschl. v. 24.02.2005 – III ZB 36/04, BGHZ 162, 253, 256 f.; Urt. v. 15.11.2007 – III ZR 295/06, NJW 2008, 435 Rn. 6 f.). Auch hierfür gibt es vorliegend jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass der Beklagte den Verkauf von *D* in irgendeiner Weise angeboten oder betrieben haben könnte; vielmehr ist es zwischen den Parteien unstreitig, dass der Verkauf auf eine Initiative des Klägers zurückging. Auch die unmittelbaren Umstände des Kaufvertragsabschlusses sprechen gegen ein planmäßiges und auf eine gewisse Dauer angelegtes gewerbliches Vorgehen des Beklagten, zumal der Kaufvertrag weder schriftlich geschlossen noch eine Rechnung ausgestellt wurde.

[35] (2) Von maßgebender Bedeutung ist demgegenüber, zu welchem Zweck der veräußerte Gegenstand bislang genutzt worden ist und aus welchem Anlass er verkauft werden sollte (Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16 [unter II 3 b]). Die Veräußerung eines vom Verkäufer privat genutzten Pferdes ist – entsprechend der Senatsrechtsprechung zu Kraftfahrzeugen (vgl. Senat, Urt. v. 13.03.2013 – VII-I ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16 [unter II 3 b]) – regelmäßig nicht als Unternehmergeschäft zu qualifizieren. Insoweit hat das Berufungsgericht aber festgestellt, dass der Beklagte das streitgegenständliche Pferd zunächst ausschließlich „zu eigenen Zwecken“ ausgebildet und trainiert hatte. Der Verkauf des vom Beklagten bis dahin rein privat genutzten Pferdes kam sodann, was zwischen den Parteien unstreitig ist, auf ein Bemühen des Klägers zustande. Somit ist der Verkauf des Pferdes auch unter diesem Gesichtspunkt ausschließlich dem privaten Bereich des Beklagten zuzuordnen.

[36] (3) Etwas anderes folgt vorliegend auch nicht aus dem Umstand, dass die selbstständige berufliche Tätigkeit des Beklagten als Reitlehrer und Pferdeausbilder – wie das Berufungsgericht noch zutreffend erkannt hat – dem unternehmerischen Bereich zuzuordnen ist. Denn wie die Revision mit Recht rügt, erfolgte der Verkauf des Dressurpferdes nicht „in Ausübung“ dieser Tätigkeit.

[37] Eine Vermutung dafür, dass alle vorgenommenen Rechtsgeschäfte eines Unternehmers „im Zweifel“ seinem geschäftlichen Bereich zuzuordnen sind, besteht nicht. Der Senat hat in seinem insofern von der Revisionserwiderung in Bezug genommenen Urteil vielmehr lediglich für den Fall einer GmbH (als Formkaufmann gemäß § 6 I HGB, § 13 III GmbHG) entschieden, dass auch der Verkauf beweglicher Sachen durch diese an einen Verbraucher im Zweifel zum Betrieb ihres Handelsgewerbes (§ 344 I HGB) gehört und damit, auch wenn es sich um ein branchenfremdes Nebengeschäft handelt, unter die Bestimmungen der §§ 474 ff. BGB für den Verbrauchsgüterkauf fällt, sofern die gesetzliche Vermutung des § 344 I HGB nicht widerlegt ist (Senat, Urt. v. 13.07.2011 – VIII ZR 215/10, NJW 2011, 3435 Rn. 19; vgl. auch BGH, Urt. v. 09.12.2008 – XI ZR 513/07, BGHZ 179, 126 Rn. 22; in diesem Sinne auch Senat, Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18). Ein entsprechender allgemeiner, auf alle selbstständig Erwerbstätigen anzuwendender Rechtsgedanke ist § 344 I HGB jedoch nicht zu entnehmen, weil die auf Verbraucherschutz ausgerichteten Bestimmungen in §§ 13, 14 BGB ein anderes Regelungsziel verfolgen als der auf Publizität und Vertrauensschutz gerichtete § 344 HGB (vgl. *Micklitz/Purnhagen,* in: MünchKomm-BGB, a. a. O, Rn. 34; Erman/*Saenger,* BGB, 15. Aufl., § 14 Rn. 17; Staudinger/*Kannowski,* BGB, Neubearb. 2013, § 13 Rn. 46, 67; Palandt/*Ellenberger,* BGB, 76. Aufl., § 14 Rn. 2; jeweils m. w. Nachw. auch zur Gegenansicht).

[38] Vielmehr setzt ein Handeln „in Ausübung“ der gewerblichen oder der selbstständigen beruflichen Tätigkeit i. S. von § 14 I BGB voraus, dass es gerade in einem hinreichend engen Zusammenhang mit eben dieser erfolgt. Ein solcher (tätigkeitsspezifischer) Zusammenhang besteht zwischen einer Tätigkeit als Reitlehrer und Pferdetrainer auf der einen Seite und dem Verkauf eines Dressurpferdes auf der anderen jedoch nicht ohne Weiteres, sondern ist – jedenfalls unter den gegebenen Umständen – allenfalls äußerlicher Natur. Dies verkennt das Berufungsgericht, welches vielmehr pauschal und ohne nähere Begründung annimmt, der Verkauf des Pferdes weiche „nicht so weitgehend“ von der unternehmerischen Tätigkeit des Beklagten ab.

[39] Der notwendige Zusammenhang zur beruflichen Tätigkeit ist auch nicht bereits deshalb anzunehmen, weil dem Beklagten bei der Ausbildung von *D* seine Kenntnisse als Pferdetrainer zugutegekommen sein und sich insofern zu seinen Gunsten auch (mittelbar) auf den erzielten Verkaufspreis ausgewirkt haben könnten. Zwar können die Nutzung beruflich erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten sowie (insbesondere) der Einsatz von zum geschäftlichen Bereich gehörenden Sachmitteln im Einzelfall durchaus für eine Zuordnung des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts zur unternehmerischen Tätigkeit sprechen. Vorliegend fand die Ausbildung des streitgegenständlichen Pferdes aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ausschließlich „zu eigenen Zwecken“ und nicht bereits mit Blick auf einen beabsichtigten späteren Verkauf statt.

[40] III. 1. Nach alledem kann das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die Sache ist, da sie aus den ausgeführten Gründen nicht zur Endentscheidung reif ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO); dabei macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 I 2 ZPO Gebrauch.

[41] 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass der nunmehr mit der Sache zu befassende Senat des Berufungsgerichts sich im Rahmen der – gegebenenfalls unter erneuter Hinzuziehung des bereits bestellten Sachverständigen – nachzuholenden Feststellungen zu den vom Kläger behaupteten Rittigkeitsproblemen unter anderem mit dem Umstand auseinanderzusetzen haben wird, dass der Sachverständige bereits in seinen bisherigen Ausführungen die Probleme beim Bereiten des Pferdes, wegen derer der Kläger es erstmals sechs Wochen nach der Übergabe in eine tierärztliche Klinik verbringen ließ, mit hoher Wahrscheinlichkeit auf eine Muskelverspannung im Rückenbereich des Pferdes zurückführte und er hierfür – wie auch der Beklagte – eine falsche reiterliche Behandlung nach Übergabe des Pferdes an den Kläger für „gering bis überwiegend (60–70 %) wahrscheinlich“ erachtete. In seine Überlegungen wird das Berufungsgericht überdies die vor dem Verkauf durchgeführten Proberitte der Zeugin *B* sowie die befundlose Ankaufsuntersuchung mit einzubeziehen haben.

Probleme beim Autokauf?

Als spezialisierter Rechtsanwalt helfe ich Ihnen gerne weiter – ganz gleich, ob Sie Käufer oder Verkäufer sind. Interessiert? Nutzen Sie das Kontaktformular auf https://autokaufrecht.info/sofortberatung/ oder rufen Sie mich unverbindlich an

(0 23 27) 8 32 59-99.