Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmerhandeln – „öffentlich zugängliche Versteigerung“ (§ 474 II 2 BGB)

1. **Eine „öffentlich zugängliche Versteigerung“ i. S. des § 474 II 2 BGB ist – entsprechend der Legaldefinition in § 312g II Nr. 10 BGB – dann gegeben, wenn der Unternehmer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist. Darüber hinaus ist – anders als bei einer „öffentlichen Versteigerung“ i. S. der Vorgängerregelung in § 474 I 2 BGB a.F. (s. hierzu Senat, Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613 Rn. 9 ff.; Urt. v. 24.02.2010 – VIII ZR 71/09, NJW-RR 2010, 1210 Rn. 12) – nicht (mehr) erforderlich, dass der Versteigerer die persönlichen Anforderungen gemäß § 383 III 1 BGB, § 34b V GewO erfüllt (im Anschluss an Senat, Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 51; Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, BGHZ 223, 235 Rn. 24 f., 58 ff.).**

2. **Für die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmerhandeln ist grundsätzlich die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts entscheidend. Dabei kommt es maßgeblich auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Verhalten der Parteien bei Vertragsschluss an (Bestätigung von Senat, Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 41 m. w. Nachw.; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 31). Bei dem Ankauf einer beweglichen Sache gemäß § 474 I 1 BGB ist hierbei darauf abzustellen, zu welchem Zweck der Käufer diese zu benutzen beabsichtigt (im Anschluss an Senat, Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18 m. w. Nachw.; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 44).**

3. **Das rechtsgeschäftliche Handeln einer natürlichen Person ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 13 BGB grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen; eine Zuordnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt nur in Betracht, wenn die dem Vertragspartner bei Vertragsschluss erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Bestätigung von Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 10 f.; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18).**

BGH, Urteil vom 07.04.2021 – VIII ZR 49/19

Sachverhalt: Die Klägerin ist eine passionierte Amateur-Dressurreiterin, die in England ein Gestüt betreibt, auf dem sie unter anderem eigene Pferde hält und regelmäßig Turniere und Reitlehrgänge ausrichtet. Sie ersteigerte am 04.10.2015 durch einen fachkundigen Berater auf einer von dem Beklagten, einem Pferdezuchtverband, im eigenen Namen als Kommissionär zwei Mal jährlich durchgeführten und für die Öffentlichkeit zugänglichen Eliteauktion für Reitpferde die zum damaligen Zeitpunkt dreieinhalbjährige Siegerstute der westfälischen Eliteschau *V* des Streithelfers zu einem Kaufpreis von 119.000 € inklusive Mehrwertsteuer. Daneben entrichtete sie an den Beklagten 8.520,40 € brutto für die Kommissionsgebühr, Auslandspauschale und Pferdeversicherung.

Die im Auktionskatalog abgedruckten Auktionsbedingungen, die im Zeitpunkt der Versteigerung in den Auktionsräumlichkeiten auslagen und auf die der die Auktion durchführende – nicht öffentlich bestellte – Versteigerer zu Beginn der Auktion hinwies, enthalten unter anderem folgende Regelungen:

> „D. Abnahme und Gefahrübergang
>
> 1. Pferde/Ponys
>
> … Mit dem Zuschlag, der auch die Besitzübergabe ersetzt, geht die Gefahr, das Eigentumsrecht an dem verkauften Pferd/Pony aber erst mit erfolgter restloser Bezahlung auf den Käufer über, auch wenn das Pferd/Pony zunächst noch im Gewahrsam des Verbandes bleibt. …
>
> E. Haftung
>
> I. Abgesehen von der in lit. B dargestellten Beschaffenheitsvereinbarung wird das Pferd/Pony verkauft wie besichtigt unter vollständigem Ausschluss jeglicher Haftung/Gewährleistung. Das *Westfälische Pferdestammbuch e. V.* übernimmt keinerlei Gewähr oder Garantie für bestimmte Eigenschaften oder Verwendungszwecke. Hinsichtlich der Beschaffenheit wird der Zustand als vertraglich vereinbart, wie er unter lit. B dargestellt ist.

> II. Der in Ziffer I. aufgeführte Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die haftungsbegründenden Umstände auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers zurückzuführen sind und/oder Personenschäden betroffen sind. Bei Personenschäden besteht Haftung auch bei einfacher Fahrlässigkeit. Vorstehender Haftungsausschluss gilt nicht, soweit ein Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 BGB vorliegt. …
>
> F. Verjährung
>
> Die Sachmängelansprüche des Käufers verjähren für unternehmerische Käufer im Sinne des § 14 BGB 3 Monate nach Übergabe des Pferdes/Ponys, für Verbraucher im Sinne des § 13 BGB nach 12 Monaten nach Übergabe.“

Nach der Auktion verblieb das Pferd zunächst bis zum 08.10.2015 – mithin vier Tage nach dem Zuschlag – auf der Anlage des Beklagten und wurde im Auftrag der Klägerin durch einen Spediteur gegen Zahlung von 2.618 € nach England verbracht, wo es am Folgetag eintraf.

Die Klägerin ließ das Pferd dort am 13.10.2015 von einer Tierärztin untersuchen. Diese kam zu dem Ergebnis, das Pferd weise rechts vorne und links vorne eine Lahmheit mit einem Grad von 1/10 auf. Nachdem dieser Befund an den Beklagten weitergeleitet worden war, veranlasste dieser eine Untersuchung des Pferds in England durch den Tierarzt, der das Pferd vor der Auktion veterinärmedizinisch betreut und untersucht hatte. Dieser gelangte aufgrund einer von ihm am 12.11.2015 durchgeführten Untersuchung zu dem Ergebnis, an der Longe auf der rechten Hand weise das Pferd eine minimale Lahmheit vorne links auf; es liege ein leichter Fesselträgerschaden vorne links vor, der in Abheilung sei.

Nachdem die Klägerin weitere Untersuchungen des Pferds in einer englischen Tierklinik hatte vornehmen lassen, wo man aufgrund einer MRT-Untersuchung unter anderem zu dem Ergebnis gelangt war, dass die dort festgestellten Veränderungen an den Vorderfüßen bereits zum Verkaufszeitpunkt bestanden hätten, erklärte sie mit Schreiben vom 08.03.2016 den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte dessen Rückabwicklung, da die Stute bereits lahm in England angekommen sei.

Der Beklagte und der Streithelfer machen geltend, das Pferd habe bis zur Auktion niemals Lahmheitserscheinungen gezeigt. Eine Mangelhaftigkeit des Pferds bei Gefahrübergang sei auch nicht zugunsten der Klägerin zu vermuten, da sie Unternehmerin sei und zudem das Pferd auf einer öffentlich zugänglichen Auktion ersteigert habe. Überdies sei die Gewährleistung durch die Auktionsbedingungen wirksam ausgeschlossen worden. Jedenfalls aber habe die Klägerin dem Beklagten keine ausreichende Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben und seien zudem etwaige Ansprüche verjährt.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Rückzahlung des Kaufpreises nebst der oben genannten Kommissionsgebühr, der Kosten der Pferdeversicherung und der erhobenen Auslagenpauschale sowie den Ersatz der Transportkosten, insgesamt mithin einen Betrag von 130.138,40 € (nebst Zinsen), Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferds begehrt. Ferner hat sie die Erstattung außergerichtlich angefallener Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellungen verlangt, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des Pferds im Annahmeverzug befinde und sämtliche ihr – der Klägerin – zukünftig entstehenden notwendigen Aufwendungen für das Pferd tragen müsse.

Das Landgericht hat der Klage nach Einholung eines – mündlich erläuterten – schriftlichen Sachverständigengutachtens sowie Vernehmung mehrerer Zeugen stattgegeben. Es hat zugunsten der Klägerin die Vermutung des § 476 BGB a.F. angewendet, da die Klägerin das Pferd als Verbraucherin gekauft habe und eine Anwendung des § 476 BGB a.F. hier auch nicht durch die Vorschrift des § 474 I-I 2 BGB ausgeschlossen sei. Nach dem überzeugenden Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen weise das Pferd eine geringgradige, aber deutliche Lahmheit beider Vordergliedmaßen auf. Insbesondere aufgrund des Inhalts der vorgelegten Berichte der Tierärzte, die das Pferd in England untersucht hätten, stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass dieser mangelhafte Zustand sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang gezeigt habe. Dem Beklagten sei es nicht gelungen, die deshalb geltende Vermutung des § 476 BGB a.F., das Pferd sei bereits bei Gefahrübergang mangelhaft (i. S. des § 434 I 2 Nr. 2 BGB) gewesen, zu widerlegen.

Auf die hiergegen von dem Beklagten und dem Streithelfer eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin, die damit die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrte, hatte Erfolg.

Aus den Gründen: [11] I. Das Berufungsgericht (OLG Hamm, Urt. v. 28.01.2019 – 2 U 98/18, juris) hat zur Begründung der Entscheidung – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

[12] Die Klägerin habe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung des Kaufpreises. Der Klägerin sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit der i. S. des § 286 ZPO erforderlichen Sicherheit der Nachweis gelungen, dass die Stute bereits zum Zeitpunkt des – nach den Auktionsbedingungen (Buchst. D Ziffer 1) wirksam auf den Zeitpunkt des Zuschlags vorverlagerten – Gefahrübergangs mit einem Sachmangel gemäß § 434 I 2 Nr. 2 BGB behaftet gewesen sei.

[13] Die von dem Sachverständigen festgestellten röntgenologischen Veränderungen in Form eines zu kleinen hinteren Hufwinkels und geringfügiger Sklerosierungen begründeten, selbst wenn sie schon während der Auktion vorgelegen hätten, ohne klinische Erscheinung, die der Sachverständige in Gestalt einer Lahmheit zum Zeitpunkt der Auktion nicht festzustellen vermocht habe, keinen Sachmangel. Sofern die Vertragsparteien – wie hier – keine anderslautenden Beschaffenheitsvereinbarungen i. S. des § 434 I 1 BGB getroffen hätten, könne der Käufer eines mit individuellen Anlagen ausgestatteten Tiers, auch auf hohem Preisniveau, nicht erwarten, dieses entspreche dem physiologischen oder biologischen Ideal. Ebenso wenig werde die vertraglich vorausgesetzte Verwendung eines Reitpferds dadurch beeinträchtigt, dass aufgrund physiologischer Normabweichungen ein gewisses Risiko für die Entwicklung klinischer Symptome bestehe.

[14] Dass demgegenüber aufgrund des zu flachen und an einem Bein sogar „negativen“ Hufwinkels an den Vorderbeinen der Stute, der typischerweise zu ungewöhnlich langen Zehen nebst einer spitzen Hufform und damit zu einer vermehrten Belastung der palmaren Strukturen führe, eine alsbaldige Erkrankung, namentlich das Einsetzen einer Lahmheit, bereits bei Gefahrübergang sehr wahrscheinlich gewesen sei und das Risiko einer Einbuße der Verwendungsmöglichkeit als Reitpferd deutlich über die für ein Lebewesen typischen Entwicklungsunsicherheiten hinausgehe, habe der Sachverständige nicht festzustellen vermocht.

[15] Ebenso wenig habe die Klägerin nachgewiesen, dass das vom Sachverständigen im Rahmen seiner Untersuchung diagnostizierte „Equine Palmar Foot Syndrome“ (EPFS) als klinischer Lahmheitsbefund bei der Auktion am 04.10.2015 bereits vorhanden oder als Grundmangel angelegt gewesen sei.

[16] Keiner der Zeugen habe eine Lahmheit des Pferds am Auktionstag oder im Vorfeld bestätigt. Dass der Sachverständige auf dem Auktionsvideo Taktunreinheiten im Trab gesehen habe, erfordere keine andere Bewertung, da er seiner Beobachtung eine eindeutig krankhafte Ursache nicht habe zugrunde legen können. Ob das Pferd – wofür eine E-Mail des fachkundigen Beraters der Klägerin an den Beklagten vom 17. 10.2015 spreche – bei seiner Ankunft in England gelahmt habe, sei nicht maßgeblich, weil der Gefahrübergang bereits vier (richtig: fünf) Tage vor der Ankunft erfolgt sei.

[17] Das Vorliegen eines Sachmangels zum Zeitpunkt des Zuschlags sei auch nicht aufgrund einer an beiden Vorderbeinen innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang möglicherweise aufgetretenen Lahmheit nach § 476 BGB a.F. zu vermuten. Die Vermutung des § 476 BGB a.F. komme der Klägerin nicht zugute, da sie weder substanziiert dargetan noch nachgewiesen habe, das Pferd als Verbraucherin i. S. des § 13 BGB erworben zu haben. Vielmehr sprächen gewichtige Gründe für einen Erwerb des Tiers durch die Klägerin als Unternehmerin gemäß § 14 I BGB.

[18] Zwar sei die Klägerin unstreitig keine Pferdehändlerin, die Tiere zum eigenen Profit mit hoher Fluktuation an- und verkaufe. Die Verwaltung des Vermögens der Klägerin vermittele jedoch das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebs. Für eine solche Größenordnung des klägereigenen Pferdebetriebs, den sie selbst als „Arena“ bewerbe, spreche schon die ständige Anstellung eines Vermögensverwalters sowie von Stallpersonal, das eine reibungslose Bewältigung des täglichen Arbeitsanfalls und die Durchführung monatlicher Turniere und Lehrgänge ermögliche. Darüber hinaus habe die Klägerin bereits in ihrer Klageschrift eingeräumt, über Jahre hinweg Sportpferde angekauft und diejenigen Pferde, die ihren Ansprüchen nicht genügt hätten, als Reit- oder Zuchttiere veräußert zu haben. In diesem Zusammenhang habe das Berufungsvorbringen des Streithelfers berücksichtigt werden können, wonach die Klägerin in den letzten drei bis vier Jahren vor dem Erwerb der streitgegenständlichen Stute *V* allein über ihren fachkundigen Berater acht Pferde gekauft und vier veräußert habe. Denn dieses Vorbringen sei nicht neu i. S. des § 531 II ZPO, sondern diene der Konkretisierung des genannten erstinstanzlichen Vorbringens der Klägerin. Die erstmals in der Berufungsverhandlung aufgestellte Behauptung der Klägerin, sie habe in den letzten drei bis vier Jahren vor dem Erwerb der Stute *V* nur drei Pferde gekauft und keines veräußert, sei hingegen nicht mehr zuzulassen gewesen, da dieses Vorbringen nicht innerhalb der Berufungserwiderungsfrist erfolgt und deshalb verspätet sei.

[19] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können Ansprüche der Klägerin auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß § 437 Nr. 2 Fall 1, § 434 I 2 Nr. 1 und Nr. 2, § 90a Satz 3, §§ 323, 346 I BGB sowie auf Ersatz frustrierter, vor der Rücktrittserklärung erfolgter Aufwendungen in Form der Kommissionsgebühr, Versicherung, Auslagenpauschale und Transportkosten nach § 437 Nr. 3 Fall 2, § 434 I 2 Nr. 1 und Nr. 2, § 90a Satz 3, §§ 284, 325 BGB (auch solche sind von der Vorschrift des § 325 BGB erfasst, vgl. Senat, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 22 m. w. Nachw.), jeweils Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferds, und auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 280 I, II, 286, 288 IV BGB, jeweils nebst Zinsen, sowie die von der Klägerin darüber hinaus begehrte Feststellung des Annahmeverzugs und der Verpflichtung des Beklagten, ihr alle notwendigen zukünftigen Aufwendungen für das Pferd zu ersetzen (§ 437 Nr. 3, §§ 280 I, III, 281 I 1, §§ 284, 325 BGB), nicht verneint werden.

[20] Das Berufungsgericht hat – trotz rechtsfehlerhafter Verneinung des Vorliegens eines Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 I 1 BGB) – zwar im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der Klägerin die Vermutung des § 476 BGB in der gemäß Art. 229 § 39 EGBGB anwendbaren bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung (nachfolgend a.F.; nunmehr – wortgleich – § 477 BGB) nicht zugutekommt; denn die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs finden hier – was das Berufungsgericht, anders als das Landgericht, nicht geprüft hat – gemäß § 474 II 2 BGB keine Anwendung. Jedoch beruht die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit der Nachweis gelungen, dass das Pferd zu den maßgeblichen Zeitpunkten des Gefahrübergangs (Zuschlags) und der Erklärung des Rücktritts (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 35; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 43) einen Sachmangel gemäß § 434 I 2 Nr. 2 BGB aufgewiesen habe, auf revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern.

[21] Ob die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche – denen, anders als die Revisionserwiderung des Beklagten meint, der in den Auktionsbedingungen (Buchst. E Ziffer II) grundsätzlich vorgesehene, vom Berufungsgericht nicht erörterte Haftungsausschluss wegen der in Buchstabe E Ziffer II Satz 3 der Auktionsbedingungen enthaltenen Ausnahme für den (hier vorliegenden) Fall des Verbrauchsgüterkaufs (§ 474 I 1 BGB) nicht entgegensteht – bereits deshalb ausscheiden, weil die Klägerin dem Beklagten – wie die Revisionserwiderung des Streithelfers des Beklagten geltend macht – eine Frist zur Nacherfüllung (§ 439 I BGB) erst im Laufe des gerichtlichen Verfahrens zu einem Zeitpunkt gesetzt hat, zu dem ein Rücktritt nach § 438 IV 1, § 218 I BGB nicht mehr hätte wirksam erfolgen können, kann durch den Senat nicht abschließend beurteilt werden, da Feststellungen dazu fehlen, ob das Setzen einer Frist zur Nacherfüllung möglicherweise, wie es das erstinstanzliche Gericht gemäß § 323 II Nr. 1, § 326 V BGB angenommen hat, entbehrlich war.

[22] 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von der Klägerin gegen den Beklagten geltend gemachten kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche nicht verneint werden.

[23] Gemäß § 434 I 1 BGB ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Ist eine Beschaffenheit nicht vereinbart, ist die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB), sonst, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB).

[24] a) Im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Parteien eine Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 I 1 BGB nicht getroffen haben. Dies nimmt auch die Revision hin.

[25] b) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann indes ein Sachmangel des streitgegenständlichen Pferds nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB nicht verneint werden.

[26] aa) Das Berufungsgericht hat allerdings im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der Klägerin die Vermutung des § 476 BGB a.F. nicht zugutekommt und deshalb nicht schon aufgrund einer innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang möglicherweise aufgetretenen Lahmheit des Pferds zu vermuten sei, dieses habe sich bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht für die gewöhnliche Verwendung als Reitpferd gemäß § 434 I 2 Nr. 2 BGB – die unter den hier gegebenen Umständen mit der vertraglich vorausgesetzten Verwendung i. S. des § 434 I 2 Nr. 1 BGB der auf einer Auktion für Reitpferde veräußerten Stute übereinstimmt (vgl. Senat, Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 23; Urt. v. 20.03.2019 – VIII ZR 213/18, NJW 2019, 1937 Rn. 25 ff.; Urt. v. 06.12.2017 – VIII ZR 219/16, NJW-RR 2018, 822 Rn. 33 ff.; Urt. v. 26.04.2017 – VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 16) – geeignet oder eine Beschaffenheit nicht aufgewiesen, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten könne (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB).

[27] Anders als das Berufungsgericht gemeint hat, scheitert eine Anwendung der Vermutung des § 476 BGB a.F. hier aber nicht deshalb, weil die Klägerin das Pferd gemäß § 14 I BGB als Unternehmerin ersteigert hätte und damit ein Verbrauchsgüterkauf nicht vorläge, sondern weil es sich bei der hier in Rede stehenden Auktion vom 04.10.2015 – ungeachtet des Umstands, dass der Versteigerer nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts nicht öffentlich bestellt war – um eine „öffentlich zugängliche Versteigerung“ gemäß § 474 II 2 BGB handelte, an der die Klägerin als Verbraucherin (§ 13 BGB) persönlich teilnehmen konnte, und das dort gekaufte Pferd als eine gebrauchte Sache im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist.

[28] (1) Nach § 474 I 1 BGB sind Verbrauchsgüterkäufe Verträge, durch die ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Für den Verbrauchsgüterkauf gelten gemäß § 474 II 1 BGB ergänzend die Vorschriften des hierauf bezogenen Untertitels (§§ 475 bis 479 BGB). Verbraucher ist gemäß § 13 BGB in der ab dem 13.06.2014 geltenden Fassung (BGBl. 2013 I 3642, 3463) jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Unternehmer ist nach § 14 I BGB demgegenüber eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.

[29] Hiervon ausgehend hält die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das Pferd durch ihren fachkundigen Berater als Unternehmerin (§ 14 I BGB) ersteigert, weshalb ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I 1 BGB) nicht vorliege und deshalb die Vermutung nach § 476 BGB aF nicht zur Anwendung komme, rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin habe die Stute als Unternehmerin erworben. Vielmehr handelt es sich unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen um einen Verbrauchsgüterkauf (wegen der Einzelheiten der Begründung s. nachfolgend unter II 3 a aa).

[30] (2) Die Vermutung des § 476 BGB a.F. ist im Streitfall jedoch deshalb nicht anwendbar, weil hier – entgegen der Auffassung der Revision – die Ausnahmeregelung des § 474 II 2 BGB eingreift, nach der die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf (und damit auch § 476 BGB a.F.) in den Fällen nicht gelten, in denen gebrauchte Sachen in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung (zu diesem Begriff s. § 312g II Nr. 10 BGB; vgl. Senat, Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 51) verkauft werden, an der der Verbraucher teilnehmen kann. So liegt der Fall hier. Unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht selbst getroffenen und der von ihm in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts zum Ablauf der von dem Beklagten durchgeführten – frei zugänglichen – Versteigerung vom 04.10.2015 ist davon auszugehen, dass das streitgegenständliche Pferd in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft worden ist, an der die Klägerin als Verbraucherin persönlich teilnehmen konnte (§ 474 II 2 BGB).

[31] Deshalb ist die Annahme des Berufungsgerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden, eine Abweichung des Pferds von der gewöhnlichen (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB) – bzw. von der vertraglich vorausgesetzten (§ 434 I 2 Nr. 1 BGB) – Beschaffenheit sei nicht bereits gemäß § 476 BGB a.F. zu vermuten, weil sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand in Gestalt der geringgradigen, aber deutlichen Lahmheit auf beiden Vorderbeinen (Mangelerscheinung) gezeigt habe, die – unterstellt, diese hätte ihre Ursache in einem dem Beklagten zuzurechnenden Umstand – dessen Haftung wegen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde (st. Rspr.; vgl. Senat, Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 54; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 2/19, IHR 2020, 246 Rn. 53; Urt. v. 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, BGHZ 212, 224 Rn. 36; jeweils m. w. Nachw.).

[32] (a) Der nationale Gesetzgeber hat mit dem am 13.06.2014 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013 (BGBl. I 2013 3642) in der Ausnahmevorschrift des § 474 I 2 BGB (im Folgenden: a.F.; jetzt: § 474 II 2 BGB) die bisherige Formulierung „öffentliche Versteigerung“, die in § 383 III 1 BGB gesetzlich definiert ist (st. Rspr.; vgl. Senat, Urt. v. 24.02.2010 – VIII ZR 71/09, NJW-RR 2010, 1210 Rn. 12, 14 f.; Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613 Rn. 9 f.; ebenso MünchKomm-BGB/*Fetzer,* 8. Aufl., § 383 Rn. 6), durch die in der – zeitgleich geschaffenen – Vorschrift des § 312g II Nr. 10 BGB gesetzlich definierte Formulierung „öffentlich zugängliche Versteigerung“ ersetzt (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 51; Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, BGHZ 223, 235 Rn. 24 f., 58 ff.; Erman/*Grunewald,* BGB, 16. Aufl., § 474 Rn. 7; MünchKomm-BGB/*Lorenz,* 8. Aufl., § 474 Rn. 14, 16; Staudinger/*Beckmann,* Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Aufl., N Rn. 278; BeckOK-BGB/*Faust,* Stand: 01.02.2021, § 474 Rn. 33 ff.; HK-BGB/*Saenger,* 10. Aufl., § 474 Rn. 4; vgl. auch BeckOGK/*Augenhofer,* Stand: 01.01.2021, § 474 BGB Rn. 91 ff.).

[33] (b) Eine „öffentlich zugängliche Versteigerung“ ist danach in Abgrenzung zu einer „öffentlichen Versteigerung“ i. S. des § 474 I 2 BGB a.F. bereits anzunehmen, wenn der Unternehmer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist (§ 312g II Nr. 10 BGB; s. auch die wortlautgleiche Begriffsbestimmung in der dieser Vorschrift zugrunde liegenden Regelung des Art. 2 Nr. 13 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, ABl. 2011 L 304, 64 [im Folgenden: Verbraucherrechterichtlinie]).

[34] Diese Voraussetzungen sind hier unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu der von dem beklagten Pferdezuchtverband am 04.10.2015 durchgeführten Versteigerung (s. oben unter II 1 b aa (2)) erfüllt (vgl. dementsprechend zu weiteren von Pferdezuchtverbänden durchgeführten Pferdeauktionen Senat, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, BGHZ 223, 235 Rn. 25; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 51). So bot der Beklagte auf der Auktion Pferde an, auf die interessierte Erwerber, wie die Klägerin, denen die Möglichkeit eröffnet wurde, an der Auktion persönlich teilzunehmen, in einem transparenten Verfahren bieten konnten und die mit dem Zuschlag endete, durch den nach den einbezogenen Auktionsbedingungen des Beklagten (Buchst. D Ziffer 1) der Besitz und die Gefahr auf den Höchstbietenden übergeht, der mit restloser Zahlung des Kaufpreises das Eigentum an dem ersteigerten Pferd erwirbt.

[35] (c) Nach der Neufassung des § 474 II 2 BGB ist für die Annahme einer „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ i. S. dieser Vorschrift darüber hinaus nicht (mehr) erforderlich, dass der Versteigerer die persönlichen Anforderungen gemäß § 383 III 1 BGB, § 34b V GewO (vgl. zu diesem Erfordernis Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613 Rn. 14; Urt. v. 24.02.2010 – VIII ZR 71/09, NJW-RR 2010, 1210 Rn. 12 [jeweils zu § 474 I 2 BGB a.F.]) – wie hier nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts nicht der Fall – erfüllt.

[36] (aa) Soweit demgegenüber in der Literatur teilweise – allerdings ohne nähere Begründung – die Auffassung vertreten wird, unter den nunmehr in § 474 II 2 BGB verwendeten Begriff der „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ falle – wie es das Landgericht angenommen hat – auch nach der Gesetzesänderung nur eine „öffentliche Versteigerung“ i. S. des § 383 III 1 BGB (so jurisPK-BGB/*Ball,* Stand: 01.02.2020, § 474 Rn. 49 f.; Jauernig/*Berger,* BGB, 18. Aufl., §§ 474, 475 Rn. 6; NK-BGB/*Büdenbender,* BGB, 3. Aufl., § 474 Rn. 15), vermag dies – anders als die Revision meint – nicht zu überzeugen (ebenso MünchKomm-BGB/*Lorenz,* a. a. O., Rn. 14, 16; BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 474 Rn. 33 ff.; Erman/*Grunewald,* a. a. O., § 474 Rn. 7; Staudinger/*Beckmann,* a. a. O., N Rn. 278; HK-BGB/*Saenger,* a. a. O., § 474 Rn. 4; Palandt/*Weidenkaff,* BGB, 80. Aufl., § 474 Rn. 2). Ein solches einschränkendes Begriffsverständnis lässt sich der Vorschrift des § 474 II 2 BGB im Wege der Auslegung nicht entnehmen, sondern läuft auf eine teleologische Reduktion dieser Bestimmung hinaus. Einer solchen teleologischen Reduktion steht aber bereits entgegen, dass es an der hierfür erforderlichen verdeckten Regelungslücke im Sinne einer – vom Standpunkt des Gesetzes und der ihm zugrunde liegenden Regelungsabsicht aus zu beurteilenden – planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes (s. hierzu BGH, Urt. v. 01.07.2020 – VIII ZR 323/18, NJW-RR 2020, 956 Rn. 31 m. w. Nachw.; Urt. v. 30.09.2014 – XI ZR 168/13, BGHZ 202, 302 Rn. 13) fehlt. Sie überschreitet zudem die Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung auch deshalb, weil sie in dem im Wortlaut und in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers keine hinreichende Stütze findet und überdies dem Sinn und Zweck der Regelung, nämlich der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, zuwiderläuft (zu den Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.06.2007 – 2 BvR 1447/05 und 2 BvR 136/05, BVerfGE 118, 212, 243; Beschl. v. 15.01.2009 – 2 BvR 2044/07, BVefGE 122, 248, 258 ff.; Beschl. v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193, 210 ff.; Beschl. v. 23.10.2013 – 1 BvR 1842/11 und 1 BvR 1843/11, BVerfGE 134, 204 Rn. 115; BGH, Urt. v. 28.10.2015 – VIII ZR 158/11, BGHZ 207, 209 Rn. 41; Urt. v. 03.07.2014 – I ZR 30/11, NJW-RR 2015, 171 Rn. 46).

[37] (bb) Der Gesetzgeber hat die Bestimmung des § 474 I 2 BGB a.F., die hinsichtlich der Ausnahme von der Anwendbarkeit der Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf noch auf gebrauchte Sachen abstellte, die in einer „öffentlichen Versteigerung“ verkauft werden, mit dem am 13.06.2014 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013 (BGBl. 2013 I 3642) geändert, indem er – nunmehr in § 474 II 2 BGB – für die vorstehend genannte Ausnahme auf die „öffentlich zugängliche Versteigerung“ abgestellt und diesen Begriff – zeitgleich und durch dasselbe Gesetz – in § 312g II Nr. 10 BGB (zu dem bislang verwendeten Begriff der Versteigerung i. S. des § 156 BGB vgl. § 312d IV Nr. 5 BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung) entsprechend den Vorgaben des Art. 2 Nr. 13 der Verbraucherrechterichtlinie (s. auch Erwägungsgrund 24 dieser Richtlinie) gesetzlich definiert hat (vgl. BT-Drs. 17/12637, S. 57). Eine derartige Legaldefinition eines Rechtsbegriffs beansprucht – wie der Senat bereits entschieden hat – grundsätzlich für den gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes, in dem sie erfolgt, Geltung, wenn nicht der Gesetzgeber für einen Einzelfall erkennbar davon abgewichen ist (Senat, Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613 Rn. 10). Dafür gibt es hier keine Anhaltspunkte.

[38] (cc) Dem durch die vorgenannte Gesetzesänderung dokumentierten Willen des Gesetzgebers liefe es vielmehr – ungeachtet der Beantwortung der Frage, ob das mit der Verbraucherrechterichtlinie verfolgte Ziel einer Vollharmonisierung (vgl. Art. 4 und Erwägungsgrund 7 der Verbraucherrechterichtlinie; s. hierzu auch BGH, Urt. v. 26.11.2020 – I ZR 169/19, WRP 2021, 343 Rn. 31 m. w. Nachw.) den nationalen Gesetzgeber (sogar) zu einer Anpassung des § 474 I 2 BGB a.F. gezwungen hätte (vgl. hierzu MünchKomm-BGB/*Lorenz,* a. a. O., § 474 Rn. 14; BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 474 Rn. 34 f.; BeckOGK/*Augenhofer,* a. a. O., § 474 Rn. 94) oder ob dies nicht der Fall war, weil der Begriff des Verbrauchsgüterkaufs möglicherweise vom Anwendungsbereich der Verbraucherrechterichtlinie nicht oder nur teilweise (vgl. zu diesem Ansatz BeckOGK/*Augenhofer,* a. a. O., § 474 Rn. 94) umfasst ist, was vorliegend offenbleiben kann – zuwider, wenn trotz der erfolgten Änderung bei der Auslegung des nunmehr verwendeten Begriffs der „öffentlich zugänglichen Versteigerung“ weiterhin auf die Legaldefinition des § 383 III 1 BGB („öffentliche Versteigerung“) und nicht auf diejenige des § 312g II Nr. 10 BGB („öffentlich zugängliche Versteigerung“) abgestellt würde.

[39] Vielmehr führt die vorgenommene Änderung des § 474 II 2 BGB zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber damit – anders als noch bei der Schaffung der Vorgängerregelung in § 474 I 2 BGB a.F. (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613 Rn. 11) – einen gegenüber § 383 III 1 BGB erweiterten Anwendungsbereich der Ausnahmevorschrift zum Ausdruck bringen wollte.

[40] (dd) Dem kann nicht, wie es das Landgericht angenommen hat, entgegengehalten werden, der Gesetzesbegründung ließe sich entnehmen, der Gesetzgeber habe mit der Neufassung des § 474 II 2 BGB eine inhaltliche Änderung nicht beabsichtigt. Zwar ist in der Gesetzesbegründung zu § 474 II 2 BGB ausgeführt, die speziellen Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf seien weiterhin nicht anwendbar auf gebrauchte Sachen, die in einer „öffentlichen Versteigerung“ verkauft würden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen könne, was weiterhin aus Art. 1 III der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 (ABl. 1999 L 171, 12; im Folgenden: Verbrauchsgüterkaufrichtlinie) folge (vgl. BT-Drs. 17/12637, S. 69; BR-Drs. 817/12, S. 113). Wollte man dieser Formulierung indes entnehmen, der Gesetzgeber habe trotz der Änderung des Gesetzeswortlauts inhaltlich an dem Begriff der „öffentlichen Versteigerung“ festhalten wollen, ergäbe die Tatsache, dass er sich dennoch für eine Anpassung des Wortlauts des § 474 II 2 BGB an die Regelung in § 312g II Nr. 10 BGB entschieden hat, keinen Sinn. Hierfür hätte aus Sicht des Gesetzgebers – wenn man unterstellte, bei Art. 2 Nr. 13 der Verbraucherrechterichtlinie handelte es sich in Bezug auf die Anwendung der Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf nicht ohnehin um eine Bestimmung, die von der durch die Richtlinie bezweckten Vollharmonisierung (Art. 4) erfasst wird – kein Anlass bestanden.

[41] Eine gegenteilige Sichtweise würde im Übrigen dem oben (unter (bb)) bereits erwähnten Grundsatz widersprechen, dass die Legaldefinition eines Rechtsbegriffs – wie der Gesetzgeber sie hier in § 312g II Nr. 10 BGB unter Hinweis auf Art. 2 Nr. 13 der Verbraucherrechterichtlinie vorgenommen hat – grundsätzlich für den Anwendungsbereich des gesamten Gesetzes Geltung beansprucht, für den sie erfolgt, wenn der Gesetzgeber nicht für einen Einzelfall erkennbar abgewichen ist (Senat, Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613 Rn. 10), woran es vorliegend fehlt.

[42] (ee) Die oben genannte Formulierung aus der Gesetzesbegründung kann daher nur dahin gedeutet werden, dass der Gesetzgeber sich entweder des Umstands nicht bewusst war, dass mit der sprachlichen Anpassung in § 474 II 2 BGB auch eine inhaltliche Veränderung verbunden war, weil die Rechtsprechung – entsprechend der vom Gesetzgeber damals im Hinblick auf die in Art. 1 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie eingeräumte Ausnahmemöglichkeit gewählten Art der Umsetzung in § 474 I 2 BGB a.F. – unter dem Begriff der „öffentlichen Versteigerung“ nur eine solche nach § 383 III 1 BGB verstand (vgl. Senat, Urt. v. 09.11.2005 – VIII ZR 116/05, NJW 2006, 613 Rn. 13; Urt. v. 24.02.2010 – VIII ZR 71/09, NJW-RR 2010, 1210 Rn. 12; vgl. zu einem weiteren europarechtlichen Verständnis des Begriffs der öffentlichen Versteigerung gem. Art. 1 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie: Staudinger/*Matusche-Beckmann,* BGB, Neubearb. 2013, § 474 Rn. 57; BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 474 Rn. 33; BeckOGK/*Augenhofer,* a. a. O., § 474 Rn. 91.1) oder der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zu § 474 II 2 BGB bei der Verwendung des Begriffs der „öffentlichen Versteigerung“ nicht auf die Bedeutung des in § 474 I 2 BGB a.F. enthaltenen nationalen, durch die Legaldefinition in § 383 III 1 BGB geprägten Rechtsbegriffs abgestellt hat, sondern den europarechtlichen Begriff der „öffentlichen Versteigerung“ im Blick hatte, wie er bereits in Art. 1 III der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie enthalten war und sich nun in Art. 2 Nr. 13 sowie Erwägungsgrund 24 der Verbraucherrechterichtlinie findet (s. zu diesem europarechtlichen Begriff nunmehr auch Art. 2 Nr. 15 und Art. 3 V lit. a der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, ABl. 2019 L 136, 28 [im Folgenden: Warenkaufrichtlinie]).

[43] Auch vor diesem Hintergrund betrachtet vermag daher der Umstand, dass in der Gesetzesbegründung zu § 474 II 2 BGB an einer Stelle der nicht mehr dem neuen Gesetzeswortlaut entsprechende Begriff der „öffentlichen Versteigerung“ verwendet worden ist, nichts an dem oben gefundenen Auslegungsergebnis zu ändern, wonach eine „öffentlich zugängliche Versteigerung“ i. S. des § 474 II 2 BGB nicht (mehr) erfordert, dass der Versteigerer die persönlichen Anforderungen gemäß § 383 III 1 BGB, § 34b V GewO erfüllt.

[44] bb) Bei dem von der Klägerin erworbenen Pferd handelt es sich – entgegen der Auffassung der Revision – auch um eine gebrauchte Sache i. S. des § 474 II 2 BGB.

[45] Das Berufungsgericht hat zwar – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – nicht festgestellt, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Pferd um eine gebrauchte Sache handelt. Der Senat kann diese Beurteilung jedoch auf der Grundlage der sonstigen Feststellungen und unter Heranziehung der von ihm zur Abgrenzung der Begriffe „neu“ und „gebraucht“ bei Tieren entwickelten Maßstäbe (s. hierzu Senat, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, BGHZ 223, 235 Rn. 32 ff. [zum Fall eines zum Zeitpunkt des Verkaufs weder gerittenen noch angerittenen und auch nicht einer sonstigen Verwendung – etwa Zucht – zugeführten knapp zweieinhalb Jahre alten Hengstes]) selbst vornehmen, da es hierzu weiterer Feststellungen nicht bedarf.

[46] Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, ist das am 07.04.2012 geborene und damit zum Zeitpunkt der Auktion am 04.10.2015 dreieinhalb Jahre alte streitgegenständliche Pferd bereits ab August 2015 von dem Chefbereiter der Beklagten beritten worden. Damit ist es in Vorbereitung auf die Auktion bereits einer bestimmten mit einer „Abnutzungsgefahr“ verbundenen Verwendung, nämlich der Nutzung als Reitpferd, zugeführt worden (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 09.10.2019 – VIII ZR 240/18, BGHZ 223, 235 Rn. 32) und deshalb als „gebraucht“ i. S. des § 474 II 2 BGB einzustufen.

[47] 2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann jedoch nicht angenommen werden, der Klägerin sei der ihr – mangels Eingreifens der Vermutung des § 476 BGB a.F. – gemäß § 363 BGB obliegende Nachweis nicht gelungen, das Pferd habe sich, da eine abweichende Beschaffenheitsvereinbarung (§ 434 I 1 BGB) nicht getroffen worden sei, im Zeitpunkt des Zuschlags, auf den nach den wirksam einbezogenen Auktionsbedingungen der Zeitpunkt des Gefahrübergangs (§ 446 BGB) vorverlegt worden sei, nicht für die gewöhnliche Verwendung als Reitpferd geeignet (§ 434 I 2 Nr. 2 BGB).

[48] Diese Beurteilung des Berufungsgerichts ist – wie die Revision mit Recht rügt – von Rechtsfehlern beeinflusst und beruht insbesondere auf einer unvollständigen Würdigung des Prozessstoffs und des Ergebnisses der Beweisaufnahme (§ 286 I ZPO).

[49] a) Noch zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, für die Beantwortung der Frage, ob die Stute im Zeitpunkt des Gefahrübergangs einen Mangel aufgewiesen habe, sei der Zeitpunkt des Zuschlags maßgeblich. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Auktionsbedingungen des Beklagten seien Vertragsbestandteil des zwischen den Parteien gemäß § 156 BGB zustande gekommenen Kaufvertrags geworden und damit sei gemäß Buchstabe D Ziffer 1 Satz 2 der Auktionsbedingungen der Gefahrübergang wirksam auf den Zeitpunkt des Zuschlags vorverlegt, ist – auch unter Berücksichtigung des Vorliegens eines Verbrauchsgüterkaufs – rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. hierzu eingehend Senat, Urt. v. 15.01.2014 – VIII ZR 70/13, BGHZ 200, 1 Rn. 16; vgl. ferner BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 446 Rn. 25; NK-BGB/*Büdenbender,* a.a.O., § 446 Rn. 21). Dies ziehen auch die Parteien im Revisionsverfahren nicht in Zweifel.

[50] b) Da die Parteien nach den rechtsfehlerfreien und insoweit unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht getroffen haben (s. oben unter II 1 a), hat das Berufungsgericht für die Beurteilung der Frage, ob das Pferd im Zeitpunkt des Zuschlags einen Sachmangel aufwies, im Ausgangspunkt zutreffend darauf abgestellt, ob es sich für die gewöhnliche Verwendung als Reitpferd gemäß § 434 I 2 Nr. 2 BGB eignete, die – wie oben (unter II 1 b aa) bereits ausgeführt – unter den hier gegebenen Umständen – dem Erwerb des Pferds auf einer Auktion für Reitpferde – mit der vertraglich vorausgesetzten Verwendung i. S. des § 434 I 2 Nr. 1 BGB übereinstimmt.

[51] aa) Der Verkäufer eines Tiers hat, sofern eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung nicht getroffen wird, (lediglich) dafür einzustehen, dass es bei Gefahrübergang nicht krank ist und sich auch nicht in einem (ebenfalls vertragswidrigen) Zustand befindet, aufgrund dessen bereits die Sicherheit oder zumindest die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass es alsbald erkranken wird (Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 37; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 26; Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 25; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 25; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 2/19, IHR 2020, 246 Rn. 28) und infolgedessen für die vertraglich vorausgesetzte (oder die gewöhnliche) Verwendung nicht mehr einsetzbar wäre.

[52] bb) Die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferds für die vertraglich vorausgesetzte oder die gewöhnliche Verwendung als Reitpferd ist, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, nicht schon dadurch beeinträchtigt, 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 (Senat, Urt. v. 07.02.2007 – VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 14; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 24; Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 26). Ebenso wenig gehört es zur üblichen Beschaffenheit eines Tiers, 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; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 24; Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 26; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 26; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 2/19, IHR 2020, 246 Rn. 29).

[53] cc) 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 (Senat, Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 24 m. w. Nachw.). Denn der Käufer eines lebenden Tiers kann, wie der Senat ebenfalls ausgesprochen hat, redlicherweise nicht erwarten, dass er auch ohne besondere (Beschaffenheits-) Vereinbarung ein Tier mit „idealen“ Anlagen erhält, sondern muss im Regelfall damit rechnen, dass es 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; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 25). Die damit verbundenen Risiken für die spätere Entwicklung des Tiers sind für Lebewesen typisch und stellen für sich genommen noch keinen vertragswidrigen Zustand dar, denn der Verkäufer eines Tiers haftet nicht für den Fortbestand des bei Gefahrübergang gegebenen Gesundheitszustands (vgl. Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 37; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 25; Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 26; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 27; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 2/19, IHR 2020, 246 Rn. 30).

[54] c) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts kann indes wegen Verstoßes gegen § 286 I ZPO keinen Bestand haben. Die tatrichterliche Beweiswürdigung kann zwar vom Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüft werden, nämlich darauf, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen die Denk- und Naturgesetze verstößt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urt. v. 28.06.2016 – VI ZR 559/14, NJW 2016, 3244 Rn. 15; Urt. v. 29.03.2017 – VIII ZR 44/16, NJW 2017, 2819 Rn. 24; Urt. v. 11.11.2020 – VIII ZR 191/18, NJW-RR 2021, 84 Rn. 21; jeweils m. w. Nachw.). Derartige Fehler sind dem Berufungsgericht hier aber unterlaufen.

[55] Die Revision beanstandet mit der Verfahrensrüge (§ 286 I, §§ 551, 557 III 2 ZPO; vgl. hierzu Senat, Urt. v. 10.05.2017 – VIII ZR 292/15, NJW-RR 2017, 976 Rn. 25, 28) zu Recht, das Berufungsgericht habe die Beweisanträge der Klägerin auf Anhörung des Sachverständigen sowie auf Vernehmung ihres sachkundigen Beraters – der das Pferd für sie Probe geritten, ersteigert und nach der Ankunft in England betreut hatte – als Zeugen und der behandelnden Tierärzte in England als sachverständige Zeugen, welche die Stute nach der Ankunft in England untersucht hatten, verfahrensfehlerhaft übergangen. Der Senat ist im Hinblick auf diese durchgreifende Verfahrensrüge und die auch ansonsten lückenhafte Beweiswürdigung nicht an die angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden (§ 559 II ZPO; vgl. Senat, Urt. v. 10.05.2017 – VIII ZR 292/15, NJW-RR 2017, 976 Rn. 27).

[56] aa) Der Annahme eines verfahrensfehlerhaften Übergehens der vorbezeichneten Anträge der Klägerin durch das Berufungsgericht steht nicht bereits entgegen, dass der Beweis nur in erster Instanz angeboten war und die – in erster Instanz obsiegende – Klägerin in der Berufungserwiderung auf die Beweisantritte lediglich allgemein Bezug genommen hat (vgl. BGH, Urt. v. 02.07.1986 – IVb ZR 37/85, FamRZ 1986, 1085 unter II 2 a [zu übergangenem Sachvortrag]; Beschl. v. 11.03.2010 – V ZR 165/09, juris Rn. 11; Beschl. v. 30.11.2011 – III ZR 165/11, juris Rn. 7; BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 09.03.2015 – 1 BvR 2819/14, NJW 2015, 1746 Rn. 17 m. w. Nachw.). Denn nach der gefestigten Rechtsprechung sowohl des BGH als auch des BVerfG obliegt es dem Berufungsbeklagten gemäß § 521 II 2 ZPO i.V. mit § 277 I 1 ZPO nur, seine Verteidigungsmittel insoweit vorzubringen, als es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht. Danach darf er sein Ziel in erster Linie darin sehen, die zu seinen Gunsten ergangene Entscheidung zu verteidigen und neue Angriffsmittel des Berufungsklägers abzuwehren (vgl. BGH, Urt. v. 28.08.2018 – VI ZR 518/16, NJW 2019, 362 Rn. 15; Beschl. v. 10.01.2017 – XI ZR 365/14, BKR 2017, 164 Rn. 15; BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 09.03.2015 – 1 BvR 2819/14, NJW 2015, 1746 Rn. 17; jweils m. w. Nachw.).

[57] Die Nichtberücksichtigung solcher nur in erster Instanz erfolgter Beweisantritte verstößt – wie die Revision mit Recht rügt – gegen § 286 I ZPO, wenn das Erstgericht das unter Beweis gestellte Vorbringen als unerheblich behandelt hat, das Vorbringen nach der Rechtsansicht des Berufungsgerichts jedoch erheblich wird (BGH, Beschl. v. 11.03.2010 – V ZR 165/09, juris Rn. 11; Beschl. v. 10.01.2017 – XI ZR 365/14, BKR 2017, 164 Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 08.10.1985 – 1 BvR 33/83, BVerfGE 70, 288, 295; Beschl. v. 21.04.1982 – 2 BvR 810/81, NJW 1982, 1636, 1637; BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 13.11.1992 – 1 BvR 1694/88, NJW-RR 1993, 636, 637; BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 09.03.2015 – 1 BvR 2819/14, NJW 2015, 1746 Rn. 17[1]Der BGH verweist hier auf eine weitere Entscheidung des BVerfG, für die er als Fundstelle „NJW 1982, 581, 582“ angibt. Dort findet sich allerdings eine – einschlägige – Entscheidung des BGH (Urt. v. 13.03.1981 – I ZR 65/79).). So verhält es sich hier.

[58] Nachdem das Berufungsgericht, anders als das erstinstanzliche Gericht, aufgrund der rechtsirrigen Ansicht, die Klägerin habe das Pferd als Unternehmerin (§ 14 I BGB) erworben, vom Nichtvorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs und damit von der Unanwendbarkeit der Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I 1 BGB) ausgegangen war und deshalb annahm, ein Mangel des Pferds sei nicht bereits nach § 476 BGB a.F. zu vermuten, hätte es sich mit den insoweit unerledigten Beweisanträgen der Klägerin zum Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang befassen müssen. Dies hat das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 I ZPO unterlassen.

[59] bb) Das Übergehen der Beweisangebote war auch nicht etwa deshalb zulässig, weil diese – soweit sie sich auf die behandelnden Tierärzte in England und deren Wahrnehmung hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbilds des Pferds nach dessen Eintreffen dort beziehen – nicht die von der Klägerin zu beweisende Haupttatsache, das Pferd habe sich (bereits) im Zeitpunkt des Zuschlags wegen eines in Rede stehenden, vom gerichtlichen Sachverständigen festgestellten „Equine Palmar Foot Syndrome“ (EPFS) bzw. einer krankhaften Beeinträchtigung in Gestalt einer Lahmheit nicht für die vertraglich vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung geeignet, bzw. diese Erkrankung sei aufgrund der ungünstigen physiologischen Disposition der Vorderzehe im Zeitpunkt der Auktion bereits sehr wahrscheinlich gewesen, hätten betreffen können.

[60] (1) Bei einem Indizienbeweis, wie insoweit vorliegend, darf der Tatrichter zwar von einer beantragten Beweiserhebung absehen, wenn die unter Beweis gestellte Hilfstatsache für den Nachweis der Haupttatsache nach seiner Überzeugung nicht ausreicht (BGH, Urt. v. 17.02.1970 – III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 261; Urt. v. 14.03.2000 – X ZR 31/98, juris Rn. 13; Urt. v. 30.06.2017 – V ZR 232/16, NJW-RR 2018, 15 Rn. 22 m. w. Nachw.). § 286 I ZPO ist aber verletzt, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen die ernstliche Möglichkeit des logischen Rückschlusses auf den zu beweisenden Tatbestand bieten und der Tatrichter – wie hier das Berufungsgericht – sich mit den hierauf bezogenen Beweisanträgen in seiner Entscheidung überhaupt nicht auseinandersetzt (vgl. BGH, Beschl. v. 22.03.2016 – VI ZR 163/14, juris Rn. 16; Urt. v. 03.06.2014 – XI ZR 435/12, BKR 2014, 430 Rn. 17).

[61] (2) Gemessen daran durfte das Berufungsgericht – das sich den Blick auf die gebotene Aufklärung und (Gesamt-)Würdigung der von der Klägerin vorgetragenen Indizien durch die ersichtlich zu kurz greifende Annahme versperrt hat, die Frage, ob das Pferd bei seiner Ankunft in England gelahmt habe, sei schon deswegen nicht maßgeblich, weil der Gefahrübergang bereits vier (richtig: fünf) Tage zuvor stattgefunden habe – von der beantragten Anhörung des Sachverständigen sowie von der Vernehmung des von der Klägerin benannten Zeugen und der sachverständigen Zeugen nicht absehen. Die besonderen Umstände des vorliegenden Falls schlie??en die Möglichkeit einer mittelbaren Beweisführung der Klägerin aus Sicht des Senats jedenfalls nicht von vorneherein aus, zumal die Feststellungen des Berufungsgerichts darüber hinaus lückenhaft sind.

[62] (a) Zwar hat das Berufungsgericht noch rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass jedenfalls nach dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen anhand der Röntgenaufnahmen, die am 12.08.2015 für die Auktion (mithin knapp zwei Monate vor dieser) angefertigt worden waren, lediglich insoweit eine physiologische Normabweichung zu erkennen sei, als das Pferd im für den Gefahrübergang maßgeblichen Zeitpunkt des Zuschlags an beiden Vorderzehen unter anderem eine deutliche Brechung der Hufgelenksachse als ein wesentliches ätiologisches Kriterium des im Zeitpunkt der späteren Untersuchung durch den Sachverständigen als Teildiagnose ermittelten „Equine Palmar Foot Syndrome“ (EPFS) aufgewiesen habe, ohne dass der Sachverständige hieraus Rückschlüsse auf eine klinische Relevanz in Gestalt der Lahmheit zu diesem Zeitpunkt abzuleiten vermochte.

[63] (b) Damit steht indes noch nicht fest, dass die Stute sich im Zeitpunkt des Zuschlags für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung beziehungsweise die gewöhnliche Verwendung als Reitpferd – hier angesichts des Verkaufs in einer Eliteauktion insbesondere als Sportpferd bzw. gehobenes Freizeitpferd – eignete. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, inwieweit aus der deutlichen Brechung der Hufgelenksachse an beiden Vorderzehen das Vorliegen eines Mangels deshalb folgte, weil dieser Umstand die Gefahr einer alsbaldigen Erkrankung in sich barg bzw. das Risiko einer Einbuße der Verwendungsmöglichkeit des als Elitestute veräußerten Pferds deutlich über die für ein Lebewesen typischen Entwicklungsunsicherheiten (vgl. Senat, Urt. v. 29.03.2006 – VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 27, 37; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 24 ff.; Urt. v. 30.10.2019 – VIII ZR 69/18, NJW 2020, 389 Rn. 25 f.; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 25 ff., Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 2/19, IHR 2020, 246 Rn. 25 ff.; st. Rspr.) hinausging. Weder die schriftlichen Ausführungen des Sachverständigen in seinem Gutachten noch seine protokollierten Ausführungen in der mündlichen Verhandlung erster Instanz verhalten sich konkret zur Beantwortung dieser Frage.

[64] (c) Auch soweit der Sachverständige im Rahmen seiner Lahmheitsuntersuchung mittels diagnostischer Anästhesien des Pferds, die am 15. und 16.05.2017 stattfanden, als Teildiagnose ein „Equine Palmar Foot Syndrome“ (EPFS) diagnostiziert hat, bleibt nach den schriftlichen Ausführungen des Sachverständigen und der Erläuterung seines Gutachtens in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung unklar, mit welcher Wahrscheinlichkeit diese Erkrankung bereits zum Zeitpunkt des Zuschlags vorlag oder in dem Pferd – aufgrund der ungünstigen Zehenachse – jedenfalls bereits angelegt war. Es erscheint zwar nachvollziehbar, dass der Sachverständige eine Gewissheit, möglicherweise im naturwissenschaftlichen Sinne – was aufgrund fehlender eigener Feststellungen des Berufungsgerichts unklar bleibt – nicht zu gewinnen vermochte, weil die klinische Erscheinung dieser Erkrankung in Gestalt einer Lahmheit auf den dem Sachverständigen insoweit als objektiven Beweismitteln allein zur Verfügung stehenden Videos von der Auktion – aufgrund des durch zu starke reiterliche Einwirkung verfälschten natürlichen Bewegungsablaufs der Stute und der hiermit einhergehenden Taktstörungen – nicht sicher zu beurteilen war.

[65]?? Daraus folgt indes noch nicht zwingend, dass diese Erkrankung zum Zeitpunkt des Zuschlags nicht bereits in dem erworbenen Pferd angelegt war. Die richterliche Überzeugungsbildung nach § 286 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. nur BGH, Urt. v. 16.04.2013 – VI ZR 44/12, NJW 2014, 71 Rn. 8; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 14 [zu Veränderungen an der Halswirbelsäule eines Dressurpferds]; jeweils m. w. Nachw.). Das Berufungsgericht hätte sich daher nicht, wie hier offensichtlich erfolgt, damit begnügen dürfen, dem Sachverständigen die Beantwortung der Frage zu überlassen, ob das nach § 286 ZPO erforderliche Beweismaß erreicht ist. Vielmehr hätte es sich, was die Revision zu Recht beanstandet, mit dem weiteren Prozessstoff und dem diesbezüglich von der Klägerin unter Beweis gestellten Sachvortrag befassen und sich hiernach eine den vorstehend genannten Maßstäben entsprechende Überzeugung gemäß § 286 ZPO bilden müssen.

[66] (d) Insbesondere wäre hier vom Berufungsgericht unter Beratung durch den Sachverständigen näher aufzuklären gewesen, inwieweit die Tatsache, dass es sich bei der Erkrankung des Pferds („Equine Palmar Foot Syndrome“) um eine entzündliche oder degenerative Erkrankung handelt – was nicht für ihre plötzliche und insbesondere nicht durch (vom Sachverständigen in seiner Anhörung ohnehin als unwahrscheinlich erachtete) traumatische Einwirkung verursachte Entstehung spricht, sondern möglicherweise einen Krankheitsverlauf über einen längeren Zeitraum nahelegt – dafür sprechen könnte, dass diese Erkrankung bereits zum Zeitpunkt des Zuschlags in der Anatomie des Pferds mit hoher Wahrscheinlichkeit angelegt war. Diesbezüglich bleibt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch offen, inwieweit hierfür zusätzlich sprechen könnte, dass der Sachverständige diese Erkrankung in seinem Gutachten als einen Krankheitsprozess beschreibt, der sich anlässlich der ersten Untersuchung in England am 13.10.2015 (das heißt nur neun Tage nach der Auktion) durch die – nicht vernommene – sachverständige Zeugin Dr. *S* sowie der weiteren Untersuchung im November 2015 durch den – ebenfalls nicht vernommenen – sachverständigen Zeugen Dr. *B* in der Klinik in England bis hin zu der im Mai 2017 vorgenommenen Untersuchung durch den Sachverständigen nahezu unverändert gezeigt habe, und dies nach der Einschätzung des Sachverständigen den Schluss nahelege, dass die Lahmheit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von dauerhafter Natur sein werde. Insoweit erscheint überdies nicht ausgeschlossen, dass die von der Klägerin benannten sachverständigen Zeugen anlässlich ihrer beantragten Vernehmung – über die von der Klägerin vorgelegten Untersuchungsunterlagen hinaus – zusätzlich Aufklärung für die Lahmheitsursache und ihre Entstehung bieten könnten.

[67] (e) Aufzuklären gewesen wäre durch das Berufungsgericht zudem, inwieweit die Tatsachen, dass zum einen die Klägerin das Pferd nach ihrem Bekunden seit der Ankunft in England lediglich auf der Weide gehalten hat und zum anderen das Pferd offenbar in der Zeit der Vorbereitung auf die Auktion und während der Auktion – jedenfalls soweit dies nach den Ausführungen des Sachverständigen auf den von ihm ausgewerteten Videos ersichtlich ist – einer erhöhten trainingsbedingten und, soweit es die Auktion selbst anbelangt, einer dem Trainingszustand eines dreijährigen Pferds, noch dazu mit ungünstiger körperlicher Disposition der Vorderzehe, nicht entsprechenden Belastung ausgesetzt war, zusätzlich Aufklärung dafür bieten könnten, ob die Erkrankung mit hoher Wahrscheinlichkeit vor oder nach dem Zuschlag entstanden ist.

[68] cc) Das Berufungsurteil beruht auch auf den aufgezeigten Rechtsfehlern (§ 545 I ZPO). Bei der – hier vorliegenden – Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen genügt bereits die Möglichkeit, dass das Berufungsgericht ohne den Verfahrensfehler zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre (Senat, Urt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 70/07, NJW-RR 2010, 1289 Rn. 31 m. w. Nachw.; Urt. v. 24.09.2014 – VII-I ZR 394/12, BGHZ 202, 258 Rn. 66). Im Streitfall ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht nach Vernehmung der oben erwähnten, von der Klägerin benannten (sachverständigen) Zeugen und der von ihr beantragten Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen zu einem anderen Ergebnis im Rahmen der Beurteilung des möglichen Vorliegens eines Sachmangels des Pferds bei Gefahrübergang gelangt wäre.

[69] 3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Weder ist die Haftung des Beklagten für etwaige Mängel des Pferds nach den Auktionsbedingungen wirksam ausgeschlossen worden (dazu nachfolgend unter a), noch ist der von der Klägerin erklärte Rücktritt vom Kaufvertrag gemäß § 438 IV 1, § 218 I BGB unwirksam (dazu nachfolgend unter b).

[70] a) Eine Haftung des Beklagten für einen etwaigen Mangel des Pferds im Zeitpunkt des Zuschlags scheidet nicht – wie er und der Streithelfer meinen – aus, weil diese nach den Auktionsbedingungen ausgeschlossen wäre.

[71] Es kann dahingestellt bleiben, ob der in Buchstabe E Ziffer I der – in das Vertragsverhältnis der Parteien einbezogenen (s. oben unter II 2 a) – Auktionsbedingungen vorgesehene Ausschluss „jeglicher Haftung/Gewährleistung“ gegen die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB verstößt oder ob er angesichts der in Buchstabe E Ziffer II Satz 1, 2 enthaltenen Regelung, wonach dieser Haftungsausschluss nicht gilt, soweit die haftungsbegründenden Umstände auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Verkäufers zurückzuführen seien und/oder Personenschäden betroffen seien, und für Personenschäden die Haftung auch bei einfacher Fahrlässigkeit bestehe, als wirksam angesehen werden kann. Denn der vorstehend genannte Haftungsausschluss nach Buchstabe E Ziffer I der Auktionsbedingungen gilt gemäß Buchstabe E Ziffer II Satz 3 dieser Bedingungen nicht, „soweit ein Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 BGB vorliegt“.

[72] Die Voraussetzungen dieser Ausnahme sind im Streitfall erfüllt, da es sich bei dem Kaufvertrag der Parteien – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – um einen Verbrauchsgüterkauf nach § 474 I 1 BGB handelt (dazu nachfolgend unter aa) und die Regelung in Buchstabe E Ziffer II Satz 3 der Auktionsbedingungen nach den für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen geltenden Maßstäben so zu verstehen ist, dass die darin enthaltene Ausnahme vom Haftungsausschluss für den Verbrauchsgüterkauf ohne Einschränkung und damit auch dann gilt, wenn auf den konkreten Verbrauchsgüterkauf – wie hier wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 474 II 2 BGB der Fall – die Vorschriften der §§ 475 ff. BGB (ausnahmsweise) keine Anwendung finden (dazu nachfolgend unter bb).

[73] aa) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das Pferd durch ihren Berater als Unternehmerin ersteigert, weshalb ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I 1 BGB) nicht vorliege, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin habe das Pferd nicht als Verbraucherin (§ 13 BGB), sondern als Unternehmerin (§ 14 I BGB) erworben.

[74] (1) 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, 16 f.; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18; Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 40; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 30). Dabei können auch (branchenfremde) Nebengeschäfte erfasst werden (vgl. Senat, Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18; vgl. auch Senat, Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 37; jeweils m. w. Nachw.). Ein Handeln „in Ausübung“ der gewerblichen oder der selbstständigen beruflichen Tätigkeit i. S. von § 14 I BGB setzt jedoch stets voraus, dass es gerade in einem hinreichend engen, tätigkeitsspezifischen Zusammenhang mit eben dieser erfolgt (vgl. Senat, Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 38; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18).

[75] Für die Abgrenzung zwischen Verbraucher- und Unternehmerhandeln ist grundsätzlich die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts entscheidend. Dabei kommt es maßgeblich auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Verhalten der Parteien (oder etwaiger Vermittler) bei Vertragsschluss an (Senat, Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 40 mwN; Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 31).

[76] (2) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Klägerin – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht als Unternehmerin (§ 14 I BGB), sondern als Verbraucherin (§ 13 BGB) anzusehen. Denn es ist weder den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu entnehmen noch sonst ersichtlich, dass die Klägerin bei Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrags in Ausübung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hat.

[77] (a) Das Berufungsgericht ist zwar im Ansatz noch rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass es sich bei der Klägerin nicht um eine Pferdehändlerin handelt und die Voraussetzungen des § 14 I BGB daher nicht schon deshalb als erfüllt anzusehen seien.

[78] (b) Jedoch ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das streitgegenständliche Pferd gleichwohl als Unternehmerin (§ 14 I BGB) erworben, da ihr „Pferdebetrieb“ aufgrund der ständigen Anstellung eines (in der Schweiz ansässigen) Vermögensverwalters sowie von Stallpersonal (in England), welches eine reibungslose Bewältigung des täglichen Arbeitsanfalls und die Durchführung monatlicher Turniere und Lehrgänge mit Pferden ermögliche, das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebs vermittle, von Rechtsfehlern beeinflusst.

[79] Die Revision rügt insoweit mit Recht, dass das Berufungsgericht die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Abgrenzung der Verbraucher- und der Unternehmereigenschaft (§§ 13, 14 I BGB) verkannt und unzureichende Feststellungen zu einem vermeintlichen Handeln der Klägerin als Unternehmerin (§ 14 I BGB) getroffen hat. Auch hat das Berufungsgericht, wie die Revision ebenfalls zu Recht beanstandet, bei der Prüfung eines möglichen unternehmerischen Handelns der Klägerin den Umstand, dass die Klägerin vermögend ist und die Verwaltung ihres Finanzvermögens einem Vermögensverwalter in der Schweiz übertragen hat, mit der Würdigung der auf Pferde bezogenen Tätigkeit der Klägerin auf der *„B F“* in England vermengt.

[80] Dabei hat das Berufungsgericht zudem aus dem Blick verloren, dass es für die Frage, ob die Klägerin das streitgegenständliche Pferd als Verbraucherin (§ 13 BGB) gekauft hat und damit – da es sich bei dem Beklagten nach den insoweit rechtsfehlerfreien und unangegriffenen Feststellungen um einen Unternehmer (§ 14 I BGB) handelt – ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt (§ 474 I 1 BGB), entscheidend auf die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung des Rechtsgeschäfts ankommt, die hier nach dem unwiderlegten Vortrag der Klägerin darin bestand, das streitgegenständliche Pferd allein für private Zwecke, nämlich für den Einsatz als Dressurpferd für eine amateurmäßig betriebene Sportreiterei, zu erwerben.

[81] (aa) Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 14 I BGB im Ausgangspunkt allerdings zutreffend erkannt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des BGH zu den gewerblichen Betätigungen nicht die Verwaltung eigenen Vermögens gehört, die auch dann grundsätzlich dem privaten Bereich zugerechnet wird, wenn es sich – wie hier – um die Anlage beträchtlichen Kapitals handelt (s. nur BGH, Urt. v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80, 86 f. [zum Verbraucherkreditgesetz]; Urt. v. 25.03.2015 – VIII ZR 243/13, BGHZ 204, 325 Rn. 50; Urt. v. 03.03.2020 – XI ZR 461/18, WM 2020, 781 Rn. 12 f.; Urt. v. 28.05.2020 – III ZR 58/19, NJW 2020, 3786 Rn. 20 [zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen]; jeweils zu §§ 13, 14 BGB). Das ausschlaggebende Kriterium für die Abgrenzung der privaten von einer berufsmäßig betriebenen Vermögensverwaltung ist vielmehr der Umfang der mit ihr verbundenen Geschäfte; erfordern diese – was der Beurteilung im Einzelfall unterliegt – einen planmäßigen Geschäftsbetrieb, wie etwa die Unterhaltung eines Büros oder einer Organisation, so liegt eine gewerbliche Betätigung vor (BGH, Urt. v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80, 86 f.; Urt. v. 28.05.2020 – III ZR 58/19, NJW 2020, 3786 Rn. 20).

[82] (bb) Das Berufungsgericht ist jedoch bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall zu der unzutreffenden Beurteilung gelangt, der „Pferdebetrieb“ der Klägerin vermittle das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebs im Sinne der vorstehend genannten Rechtsprechung, sodass die Klägerin als Unternehmerin anzusehen sei. Zwar unterliegt diese tatrichterliche Würdigung nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht dahin gehend, ob sie vertretbar ist, nicht gegen die Denkgesetze verstößt und nicht auf verfahrenswidriger Tatsachenfeststellung beruht (vgl. BGH, Urt. v. 09.12.2008 – XI ZR 513/07, BGHZ 179, 126 Rn. 23 m. w. Nachw.). Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht hier jedoch unterlaufen.

[83] (cc) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe das streitgegenständliche Pferd als Unternehmerin erworben, da ihr „Pferdebetrieb“ aufgrund der „ständigen Anstellung“ eines in der Schweiz ansässigen Vermögensverwalters (für ihr Finanzvermögen) sowie des Vorhandenseins von Stallpersonal, das eine reibungslose Bewältigung des täglichen Arbeitsanfalls und die Durchführung monatlicher Turniere und Lehrgänge mit Pferden ermögliche, das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebs vermittle, beruht schon nicht auf tragfähigen Feststellungen, sondern auf Mutmaßungen. Auch hat das Berufungsgericht hierbei – wie bereits erwähnt – den Gesichtspunkt, dass die Klägerin vermögend ist und einen Vermögensverwalter in der Schweiz mit der Verwaltung ihres Finanzvermögens betraut hat, mit dem Gesichtspunkt der Tätigkeit der Klägerin im Zusammenhang mit der *„B F“* und der Frage des Zwecks des hier in Rede stehenden Pferdekaufs vermengt.

[84] Überdies hat das Berufungsgericht – wie die Revision ebenfalls zutreffend rügt – nicht berücksichtigt, dass nach der Rechtsprechung des Senats das rechtsgeschäftliche Handeln einer natürlichen Person – wie hier der Klägerin – mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 13 BGB grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen ist. Eine Zuordnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten Zweck kommt nur in Betracht, wenn die dem Vertragspartner bei Vertragsschluss erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 10 f.; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18). Solche Umstände hat das Berufungsgericht weder festgestellt, noch sind sie sonst ersichtlich.

[85] (aaa) Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt gibt nichts dafür her, dass die Klägerin beim Erwerb des streitgegenständlichen Pferds in Ausübung einer – vom Berufungsgericht überdies nicht einmal konkret festgestellten – gewerblichen oder selbstständigen Tätigkeit gehandelt haben könnte. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, dass die Klägerin mit ihrem „Gestüt“ bzw. „Pferdebetrieb“ entgeltliche Leistungen am Markt anbietet und damit insoweit einer gewerblichen Tätigkeit nachgeht, mit welcher der Ankauf der Stute, gegebenenfalls auch nur im Sinne einer branchenfremden Nebentätigkeit, in einem tätigkeitsbezogenen Zusammenhang stehen könnte, wozu tragfähige Feststellungen ebenfalls fehlen.

[86] Abgesehen davon, dass ein solcher tätigkeitsbezogener Zusammenhang – ungeachtet des Fehlens ordnungsgemäßer Feststellungen zu einer Unternehmereigenschaft der Klägerin – weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, hat die Klägerin einen solchen Zusammenhang überdies in Abrede gestellt, indem sie unwiderlegt vorgetragen hat, das Pferd objektiv allein für private Zwecke, nämlich für den Einsatz als Dressurpferd für eine amateurmäßig betriebene Sportreiterei erworben zu haben. Ein tätigkeitsspezifischer Zusammenhang ist hier auch nicht etwa zu vermuten. Eine Vermutung dafür, dass alle vorgenommenen Rechtsgeschäfte eines Unternehmers im Zweifel seinem geschäftlichen Bereich zuzuordnen sind, besteht grundsätzlich nicht (vgl. Senat, Urt. v. 18.10.2017 – VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 37).

[87] (bbb) Eine gewerbliche Tätigkeit der Klägerin, die mit dem Erwerb des Pferds im Zusammenhang steht, lässt sich auch nicht etwa mit dem Vortrag des Streithelfers des Beklagten begründen, die Klägerin habe in den letzten drei bis vier Jahren vor dem Kauf des streitgegenständlichen Pferds über ihren fachkundigen Berater acht Pferde gekauft und vier veräußert. Selbst wenn man insoweit das vom Berufungsgericht – in verfahrensfehlerhafter Weise – als verspätet zurückgewiesene qualifizierte Bestreiten der Klägerin unberücksichtigt ließe, wonach sie in dem vorgenannten Zeitraum nur drei Pferde erworben und keines veräußert habe, folgte hieraus weder für sich genommen noch in der Gesamtschau mit den sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts eine gewerbliche Tätigkeit der Klägerin.

[88] Vielmehr lassen die vom Streithelfer des Beklagten behaupteten Umstände, namentlich die von ihm genannte Anzahl erworbener und wieder veräußerter Pferde – erst recht unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Klägerin, die ihr den Erwerb und das Halten einer größeren Zahl wertvoller Pferde ermöglichen – nicht den Schluss zu, die Klägerin gehe – wie dies nach den oben (unter II 3 a aa (1)) dargestellten Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die Annahme eines unternehmerischen Handelns (§ 14 I BGB) erforderlich wäre – durch planmäßiges und auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten von Waren oder Dienstleistungen am Markt gegen Entgelt einer gewerblichen Tätigkeit nach.

[89] (dd) Überdies steht der Annahme, die Klägerin habe das streitgegenständliche Pferd als Unternehmerin (§ 14 I BGB) erworben, auch der Gesichtspunkt entgegen, dass der Erwerb des Pferds nach dem insoweit als unwiderlegt anzusehenden Vortrag der Klägerin objektiv betrachtet allein privaten Zwecken, nämlich einem von ihr amateurmäßig betriebenen Dressursport, diente, und sie in Ansehung des Erwerbs der Stute – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – auch deshalb als Verbraucherin anzusehen ist (§ 13 BGB).

[90] (aaa) Zwar hat das Berufungsgericht insoweit im Ausgangspunkt noch rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Klägerin für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 474 I 1 BGB als einer ihr günstigen Norm (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 11.07.2007 – VIII ZR 110/06, NJW 2007, 2619 Rn. 13 m. w. Nachw.) und damit auch für den Umstand, dass sie das Pferd als Verbraucherin ersteigert hat, die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. hierzu Senat, Urt. v. 11.07.2007 – VIII ZR 110/06, NJW 2007, 2619 Rn. 13; Urt. v. 11.02.2009 – VIII ZR 176/06, juris Rn. 8). Der Verbraucher trägt aber lediglich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass nach dem von ihm objektiv verfolgten Zweck ein seinem privaten Rechtskreis zuzuordnendes Rechtsgeschäft vorliegt (vgl. Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 11; Urt. v. 11.07.2007 – VIII ZR 110/06, NJW 2007, 2619 Rn. 13). Diese Voraussetzungen sind hier jedoch – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts – erfüllt.

[91] Denn wie bereits erwähnt, diente der Erwerb der Stute durch die Klägerin objektiv betrachtet allein ihrem privaten Interesse. Bei dem Ankauf beweglicher Sachen gemäß § 474 I 1 BGB ist dabei darauf abzustellen, zu welchem Zweck der Käufer diese zu benutzen beabsichtigt (vgl. Senat, Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18 m. w. Nachw.; vgl. auch Senat, Urt. v. 27.09.2017 – VIII ZR 271/16, NJW 2018, 146 Rn. 44 [jeweils zum Kauf von Kraftfahrzeugen]). Für den Ankauf eines Tiers – wie hier – gilt dies entsprechend (§ 90a Satz 3 BGB). Nach ihrem unwiderlegten Vortrag erwarb die Klägerin, wie bereits erwähnt, das Pferd zum Zwecke der privaten Sportausübung. Aufgrund dieser objektiven Zwecksetzung ist grundsätzlich von einem Handeln der Klägerin als Verbraucherin auszugehen (vgl. Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 10 f.; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18).

[92] (bbb) Eine Zurechnung entgegen dieser objektiv privaten Zwecksetzung käme danach nur in Betracht, wenn die dem Beklagten erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hingewiesen hätten, dass die Klägerin beim Erwerb des Pferds in Verfolgung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hätte (vgl. Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 10 f.; Urt. v. 13.03.2013 – VIII ZR 186/12, NJW 2013, 2107 Rn. 18). Daran fehlt es hier.

[93] Ein solcher äußerer Umstand ist – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – insbesondere nicht darin zu sehen, dass die Klägerin an der Auktion nicht persönlich teilnahm, sondern für sie dort (und auch im Vorfeld der Auktion) ein fachkundiger Berater auftrat, der – hätte er das Pferd für sich selbst erworben – möglicherweise als Unternehmer anzusehen wäre, was ebenso jedoch offenbleiben kann, wie die Beantwortung der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob er das zum Zuschlag führende Gebot (§ 156 BGB) rechtlich gesehen als Stellvertreter (§§ 164 ff. BGB) oder Bote (§§ 164 ff. BGB analog) der Klägerin abgegeben hat. Denn selbst wenn der fachkundige Berater der Klägerin zugunsten des Beklagten als Stellvertreter anzusehen wäre, käme es – wie auch das Berufungsgericht im Ansatz erkannt hat – bei der Abgrenzung i. S. der §§ 13, 14 I BGB nicht auf die Person des Vertreters, sondern allein auf die Person des Vertretenen, hier mithin der Klägerin, an (vgl. Senat, Urt. v. 25.03.2015 – VIII ZR 243/13, BGHZ 204, 325 Rn. 53 m. w. Nachw.).

[94] Weitere, für den Beklagten im Zeitpunkt der Versteigerung erkennbare Umstände, die eindeutig und zweifelsfrei darauf hinwiesen, dass die Klägerin nicht zu einem privaten Zweck, sondern in Verfolgung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit gehandelt hätte, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Im Übrigen gingen selbst diesbezügliche – hier indes ohnehin nicht erkennbare – Unsicherheiten und Zweifel, anders als das Berufungsgericht offenbar gemeint hat, nach der negativen Formulierung des zweiten Halbsatzes des § 13 BGB gerade nicht zulasten der Klägerin als Verbraucherin (vgl. Senat, Urt. v. 30.09.2009 – VIII ZR 7/09, NJW 2009, 3780 Rn. 10 f.).

[95] bb) Liegt damit – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – im vorliegenden Fall ein Verbrauchsgüterkauf i. S. des § 474 I 1 BGB vor, so ist die Regelung in Buchstabe E Ziffer II Satz 3 der Auktionsbedingungen, wonach der in Buchstabe E Ziffer I vorgesehene Haftungsausschluss nicht gilt, soweit ein Verbrauchsgüterkauf i. S. des § 474 BGB vorliegt, nach den für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen geltenden Maßstäben so zu verstehen, dass diese Ausnahme vom Haftungsausschluss für den Verbrauchsgüterkauf ohne Einschränkung und damit auch dann gilt, wenn auf den konkreten Verbrauchsgüterkauf – wie hier wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 474 I-I 2 BGB der Fall – die Vorschriften der §§??475 ff. BGB (ausnahmsweise) keine Anwendung finden.

[96] (1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen, rechtlich nicht vorgebildeten Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Ansatzpunkt für die bei einer Formularklausel gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist in erster Linie ihr Wortlaut. Sofern nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben und zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind, kommt die sich zulasten des Klauselverwenders auswirkende Unklarheitenregel des § 305c II BGB zur Anwendung. Hierbei bleiben allerdings Verständnismöglichkeiten unberücksichtigt, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend sind und für die an solchen Geschäften typischerweise Beteiligten nicht ernsthaft in Betracht kommen (st. Rspr.; vgl. nur Senat, Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 45/19, BGHZ 225, 352 Rn. 119; Urt. v. 20.01.2016 – VIII ZR 152/15, NJW-RR 2016, 526 Rn. 17 ff.; Urt. v. 03.12.2014 – VIII ZR 224/13, NJW-RR 2015, 264 Rn. 16; jeweils m. w. Nachw.; Senat, Beschl. v. 02.07.2019 – VIII ZR 74/18, NJW-RR 2019, 1202 Rn. 20).

[97] (2) Die Anwendung dieser Grundsätze führt hier zu der Auslegung der Regelung in Buchstabe E Ziffer II Satz 3 der Auktionsbedingungen, dass die darin vorgesehene Ausnahme vom Haftungsausschluss (bereits) dann eingreift, wenn ein Verbrauchsgüterkauf i. S. des § 474 I 1 BGB vorliegt, und sie darüber hinaus nicht zusätzlich voraussetzt, dass auf den konkreten Verbrauchsgüterkauf – wie hier gemäß § 474 II 2 BGB nicht der Fall – (auch) die Vorschriften der §§ 475 ff. BGB Anwendung finden. Die Klausel umfasst damit auch den – hier vorliegenden – Verkauf einer gebrauchten Sache bzw. eines gebrauchten Tiers (§ 90a Satz 3 BGB) durch einen Unternehmer in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann (§ 474 II 2 BGB). Dies ergibt sich – eindeutig – aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der Klausel.

[98] (a) Der Wortlaut der Klausel stellt – ohne Einschränkung – allein auf das Vorliegen eines „Verbrauchsgüterkaufs im Sinne des § 474 BGB“ ab. Ein Verbrauchsgüterkauf ist nach der in § 474 I 1 BGB enthaltenen Legaldefinition ein Vertrag, durch den ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft. Nach der Gesetzessystematik ändert es an dem Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs in diesem Sinne nichts, wenn auf ihn im konkreten Fall (ausnahmsweise) nicht ergänzend die (besonderen) Vorschriften für den Verbrauchsgüterkauf (§§ 475 ff. BGB) Anwendung finden (so auch BeckOK-BGB/*Faust,* a. a. O., § 474 Rn. 27; BeckOGK/*Augenhofer,* a. a. O., § 474 Rn. 89). Denn § 474 II 2 BGB regelt nicht etwa, dass die dort genannten Fälle keine Verbrauchsgüterkäufe seien, sondern bestimmt lediglich, dass unter den genannten Voraussetzungen die in § 474 II 1 BGB vorgesehene ergänzende Geltung der (nach § 474 BGB) „folgenden Vorschriften dieses Untertitels“ nicht eingreift.

[99] Im Rahmen der vorzunehmenden objektiven Auslegung der Klausel ist – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – davon auszugehen, dass sich das hierbei maßgebliche Verständnis des Vertragspartners des Verwenders hinsichtlich des in der Klausel verwendeten Begriffs des Verbrauchsgüterkaufs bei objektiver Betrachtung an dem vorstehend dargestellten, vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Verständnis des Verbrauchsgüterkaufs orientiert und deshalb nach dem (objektivierten) Verständnis des Vertragspartners des Verwenders der Wortlaut der Klausel auch die in § 474 II 2 BGB genannte – hier gegebene – Fallgestaltung des (Verbrauchsgüter-)Kaufs einer gebrauchten Sache in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung umfasst.

[100] (b) Allein diese Auslegung der Klausel in Buchstabe E Ziffer II Satz 3 der Auktionsbedingungen entspricht auch ihrem Sinn und Zweck. Denn die Klausel soll, ohne dass insoweit objektive Anhaltspunkte für eine Einschränkung zu erkennen wären, eine Besserstellung des Käufers im Falle eines Verbrauchsgüterkaufs gegenüber dem sonst in den Auktionsbedingungen vorgesehenen Haftungsausschluss bewirken. Diese beabsichtigte Ausnahme vom Haftungsausschluss liefe jedoch – da die Auktionsbedingungen und damit auch die genannte Klausel sich gerade auf den Verkauf von Tieren im Rahmen einer (öffentlich zugänglichen) Versteigerung beziehen und davon auszugehen ist, dass, wie auch der vorliegende Fall zeigt, dort zu einem nicht unerheblichen Teil gebrauchte Tiere versteigert werden – von vornherein insoweit leer, wenn sie die Versteigerung gebrauchter Tiere nicht umfasste. Ein solches – vom Wortlaut zudem nicht gedecktes – Verständnis der Klausel wäre mithin fernliegend und kommt daher im Rahmen der objektiven Auslegung nicht ernsthaft in Betracht.

[101] b) Der von der Klägerin erklärte Rücktritt ist – entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung des Beklagten und seines Streithelfers – auch nicht etwa gemäß § 438 IV 1, § 218 I BGB bereits deshalb unwirksam, weil der Anspruch auf Nacherfüllung nach den Auktionsbestimmungen verjährt wäre und der Beklagte sich hierauf berufen hat.

[102] Nach Buchstabe F der Auktionsbestimmungen verjähren Sachmängelansprüche des Käufers, wenn es sich bei diesem – wie im Fall der Klägerin – um einen Verbraucher i. S. des § 13 BGB handelt, nicht (wie nach Buchstabe F Satz 1 Halbsatz 1 der Auktionsbedingungen für „unternehmerische Käufer“ vorgesehen) in drei, sondern in zwölf Monaten ab der Übergabe des Pferds (Buchstabe F Satz 1 Halbsatz 2 der Auktionsbedingungen). Eine Verjährungsverkürzung auf ein Jahr wäre, da es sich bei dem streitgegenständlichen Pferd um eine gebrauchte Sache handelt, selbst dann nicht im Rahmen einer Inhaltskontrolle nach § 307 I, II BGB zu beanstanden (vgl. Senat, Urt. v. 18.11.2020 – VIII ZR 78/20, juris Rn. 18 f., 46 [zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen]), wenn die gesetzlichen Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf, wie hier § 475 II BGB in der bis zum 31.12.2017 gültigen Fassung (§ 475 II BGB a.F., jetzt: § 476 II BGB), Anwendung fänden (vgl. zum Verstoß dieser Vorschrift gegen Art. 5 I und Art. 7 I Unterabs. 2 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sowie zu ihrer vorläufigen Weitergeltung: Senat, Urt. v. 18.11.2020 – VIII ZR 78/20, juris Rn. 19 ff.), was hier jedoch gemäß § 474 II 2 BGB nicht der Fall ist.

[103] Da die Klägerin den Rücktritt bereits mit Schreiben vom 08.03.2016 (fünf Monate nach der Auktion) und damit unabhängig davon, wann genau das Pferd ihr im Sinne der Auktionsbedingungen übergeben wurde, jedenfalls innerhalb der vorgenannten einjährigen Frist der Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs erklärt hat (vgl. Senat, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 Rn. 26; Urt. v. 15.11.2006 – VIII??ZR 3/06, BGHZ 170, 31 Rn. 34), ist der Rücktritt nicht gemäß § 438 IV 1, § 218 I BGB unwirksam.

[104] 4. Ob eine gewährleistungsrechtliche Haftung des Beklagten bereits deshalb ausscheidet, weil die Klägerin ihm nicht vor der Erklärung des Rücktritts eine Frist zur Nacherfüllung (§ 439 I BGB) gesetzt hat und die im Laufe des Verfahrens mit Schriftsatz vom 03.02.2017 gesetzte Frist, wenn man in der weiteren Geltendmachung des Zahlungsbegehrens eine erneute konkludente Rücktrittserklärung sehen wollte, nicht in unverjährter Zeit erfolgte, kann der Senat nicht abschließend beurteilen, da das Berufungsgericht – von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig – keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob eine Fristsetzung möglicherweise gemäß § 323 II, § 326 V BGB entbehrlich war.

[105] Bei dem diagnostizierten „Equine Palmar Foot Syndrome“ (EPFS) dürfte es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar um eine unheilbare Erkrankung des Pferds handeln, weshalb eine Nacherfüllung in Gestalt der Nachbesserung – beispielsweise durch eine tierärztliche Behandlung – nicht möglich sein dürfte. Das Setzen einer Frist zur Nacherfüllung ist indes nach §§ 437 Nr. 2, 326 V BGB nur dann entbehrlich, wenn beide Arten der Nacherfüllung unmöglich sind (st. Rspr.; vgl. Senat, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 Rn. 17; Urt. v. 10.10.2007 – VIII ZR 330/06, NJW 2008, 53 Rn. 23; Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 39; Urt. v. 27.05.2020 – VIII ZR 315/18, BGHZ 226, 1 Rn. 59). Dies ist im vorliegenden Fall jedoch weder festgestellt noch sonst ohne Weiteres ersichtlich.

[106] Eine Nacherfüllung in Form der Ersatzlieferung scheidet bei dem Erwerb eines Pferds, auch wenn es sich hierbei um einen Stückkauf handelt, nicht von vorneherein aus (vgl. Senat, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 41 m. w. Nachw.; Senat, Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 Rn. 21; Urt. v. 29.11.2006 – VIII ZR 92/06, BGHZ 170, 86 Rn. 17 [jeweils zum Fahrzeugkauf]). Der Gesetzgeber ist bei der Schuldrechtsmodernisierung davon ausgegangen, dass das Interesse des Käufers, eine mangelfreie Sache zu erhalten, „in den meisten Fällen“ – auch beim Stückkauf – durch Nachbesserung oder Lieferung einer anderen gleichartigen Sache befriedigt werden könne (BT-Drs. 14/6040, S. 89, 220, 230; Senat, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 41). Entscheidend ist letztlich, ob und in welchem Umfang der Verkäufer eine Beschaffungpflicht übernommen hat (Senat, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 41 m. w. Nachw.). Dabei ist, wie der Senat bereits entschieden hat, eine Ersatzlieferung auch nicht bereits deswegen von vornherein ausgeschlossen, weil es sich – wie hier – um einen gebrauchten Kaufgegenstand handelt (Senat, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 42).

[107] Diese Grundsätze sind auch beim Kauf eines Tiers (§ 90a Satz 3 BGB) zu beachten. Ob eine Ersatzbeschaffung vorliegend möglich und geschuldet war, hängt danach davon ab, ob nach dem durch interessengerechte Auslegung zu ermittelnden Willen der Parteien (§§ 133, 157 BGB) bei Vertragsschluss eine Nachlieferung eines gleichartigen und gleichwertigen Pferds in Betracht kommen sollte (vgl. Senat, Urt. v. 11.12.2019 – VIII ZR 361/18, BGHZ 224, 195 Rn. 41 f. m. w. Nachw.).

[108] III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung – unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Senats (§ 563 II ZPO) – an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO), damit den übergangenen Beweis- und Anhörungsanträgen der Klägerin nachgegangen werden kann und die hiernach erforderlichen weiteren Feststellungen erfolgen können. Dabei macht der Senat von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 563 I 2 ZPO).

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.