

## **BGH-Fall zum Kaufrecht: „Das versteigerte Pferd“**

Stand: 30.04.2020

Kaufrecht ist sicherlich mit Abstand das häufigste materiell-rechtliche Themengebiet, das die Prüfungsämter zum Gegenstand einer Assessor Klausur machen. Umso wichtiger ist es zu wissen, dass - neben der grundsätzlichen Systematik des Kaufrechts - insbesondere aktuelle Entscheidungen abgeprüft werden. Das haben wir zum Anlass genommen, eine aktuelle Entscheidung des BGH mit Pferdebezug – was erfahrungsgemäß die Examensrelevanz nochmals erhöhen dürfte - in Gutachtenform darzustellen. Der Fall könnte jederzeit als Richter- oder Anwaltsklausur im Assessorexamen auftauchen.

### **BGH, Urt. v. 9.10.2019 – VIII ZR 240/18 – (NJW 2020, 759)**

#### **Sachverhalt:**

Der Privatmann Ali ersteigert am 8. November 2017 auf einer von Viktor veranstalteten öffentlichen Versteigerung den damals 2,5 Jahre alten, wunderschönen Hengst „Paul“ als Reitpferd zum Preis von 20.000 € und nimmt diesen sodann entgegen. Der Verkauf erfolgt über einen öffentlich bestellten Versteigerer, wobei Viktor das Pferd im eigenen Namen als Kommissionär veräußert. Paul ist zum Zeitpunkt der Versteigerung noch nicht als Zuchtpferd genutzt worden. Zudem wurde Paul vorher nicht geritten. Vor der Versteigerung erfolgte eine Untersuchung, die ohne tierärztlichen Befund blieb. Eine Untersuchung des Rückens erfolgte jedoch nur äußerlich.

In den Auktionsbedingungen des Viktor, die Ali zur Kenntnis genommen hat, ist folgende Klausel enthalten:

*„Der Gewährleistungsanspruch des Käufers verjährt bei Schadensersatz und bei Ansprüchen wegen Mängeln gem. I. 1) [= Angaben im Auktionskatalog] und 2) [= in Röntgenaufnahmen und im Untersuchungsprotokoll dokumentierte körperliche Verfassung] drei Monate nach dem Gefahrübergang, bei Ansprüchen wegen Beschaffenheitsmängeln gem. I 3a) bis 3c) (Samenqualität, Deck- und Befruchtungsfähigkeit gekörter Hengste) am 31.05. des auf den Gefahrübergang folgenden Jahres.*

*Diese Befristung gilt nicht, soweit Ansprüche betroffen sind, die auf Ersatz eines Körper- und Gesundheitsschadens wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Mangels gerichtet oder auf grobes Verschulden des Verkäufers oder seiner Erfüllungsgehilfen gestützt sind. In solchen Fällen gilt die gesetzliche Frist.“*

Im Januar 2018 lässt Ali das Pferd kastrieren. Anfang 2019 stellt er fest, dass sich Paul beim longieren und Aufsitzen widersetzlich verhält, sich insgesamt überempfindlich zeigt. Es wird festgestellt, dass Ali Paul gar nicht reiten kann, weil dieser schon seit der Auktion eine so genannte Kissing Spines im Bereich der Brust- und Lendenwirbelsäule sowie eine Verkalkung im Nackenband aufweist. Auf das Schreiben des Ali mit der Aufforderung zur Nacherfüllung binnen einer angemessenen Frist reagiert Viktor gar nicht. Mit anwaltlichem Fax vom 11.10.2019 erklärt Ali gegenüber Viktor in der Folge den Rücktritt vom Kaufvertrag und fordert diesen zur Rückzahlung des Kaufpreises bis zum 21.10.2019 auf. Viktor lehnt Ansprüche des Ali ab und beruft sich unter Verweis auf die Versteigerungsbedingungen auch auf die Verjährung eines solchen Anspruches.

Der von Ali aufgesuchte Rechtsanwalt Dr. Becker soll nun prüfen, ob diesem ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zusteht.

#### **Lösung:**

Ali könnte aus einem Rückgewährschuldverhältnis gegen Viktor einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 20.000 € aus den §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1, 323 Abs.1 BGB haben.

I.

Dann müsste zunächst ein Rücktrittsgrund nach den §§ 437 Nr. 2, 323 Abs.1 BGB vorliegen.

Dafür müsste zwischen Ali und Viktor ein Kaufvertrag über das Pferd Paul zustande gekommen sein. Vorliegend hat Ali im Rahmen der öffentlichen Versteigerung auf sein Angebot hin den Zuschlag erhalten. Im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung kommt der Kaufvertrag gemäß § 156 BGB mit dem Zuschlag zustande. Ein Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB liegt daher vor.

**Anmerkung:** In Examensklausuren wird regelmäßig ein über E-Bay zustande gekommener Kaufvertrag thematisiert. Dabei ist zu beachten, dass dort der Vertrag nicht nach § 156 BGB durch Zuschlag zustande kommt, sondern nach den §§ 145 ff. BGB durch Angebot des Anbieters und durch die Annahme des Höchstbietenden zum Zeitpunkt der Auktionsbeendigung.

Zudem ist vorliegend zumindest ein Sachmangel nach § 434 Abs.1 S.2 Nr.1 BGB gegeben. Paul wurde als Reitpferd verkauft, sodass ein Verwendungszweck vereinbart wurde. Aufgrund seiner Wirbelprobleme eignet sich Paul jedoch nicht als Reitpferd, sodass er negativ von der Verwendungszweckvereinbarung abweicht.

**Anmerkung:** Dass Vorliegen eines Sachmangels nach § 434 BGB sollte grundsätzlich – aufgrund der damit verbundenen Vorteile für den Käufer - mit der Prüfung des § 434 Abs.1 S.1 beginnen (vertraglicher Mangelbegriff). Ein Sachmangel nach § 434 Abs.1 S.1 BGB kann nämlich nach ergänzender Vertragsauslegung nicht von einem etwaigen (wirksamen) Gewährleistungsausschluss erfasst sein, anders als ein Sachmangel nach § 434 Abs.1 S.2 Nr.1 bzw. Nr.2. Auch kann eine solche Pflichtverletzung in der Regel nicht unerheblich i.S.v. § 323 Abs.5 S.2 BGB sein.

Der BGH geht in der Original-Entscheidung pauschal von einem Sachmangel nach § 434 Abs.1 S.1 BGB aus, ohne dies näher zu begründen. Das könnte vorliegend nur über eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung, dass das Pferd Paul keine Befunde aufweist, die bei einer ärztlichen Untersuchung sichtbar sind, begründet werden. Gerade bei solchen konkludenten Beschaffenheitsvereinbarungen ist der BGH allerdings eher restriktiv und stellt hierfür hohe Hürden auf (vgl. nur BGH, VIII ZR 32/16, Rdnr.20).

Vorliegend dürfte in einer Examensklausur alles vertretbar sein. Da die o.g. qualitativen Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Mangelbegriffen hier keine Rolle spielen, wird für die Fallbearbeitung auf den Sachmangel nach § 434 Abs.1 S.2 Nr.1 BGB abgestellt.

Dieser Mangel lag auch schon bei Gefahrübergang vor, § 446 BGB.

Ob im vorliegenden Fall, die Nachbesserung und damit die Nacherfüllung unmöglich ist und damit die Fristsetzung nach § 326 Abs.5 BGB entbehrlich wäre, kann vorliegend dahinstehen. Denn auf die dem Viktor gesetzte Frist zur Nacherfüllung hat dieser nicht reagiert, § 323 Abs.1.

**Anmerkung:** Im Originalfall wird eine etwaige Unmöglichkeit der Nacherfüllung vom BGH nicht weiter thematisiert. Dort wird – ohne weitere Erklärung – von einem Rücktritt nach den §§ 437 Nr.2, 323 Abs.1 ausgegangen. Da hier der Sachverhalt vom Autor um eine erfolglose Fristsetzung ergänzt worden ist, bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Nacherfüllung unmöglich ist oder nicht. Bei Annahme einer Unmöglichkeit wäre der Anspruch nach den §§ 437 Nr.2, 346 Abs.1, 326 Abs.5 BGB zu prüfen gewesen. Die Nacherfüllungspflicht wäre nach § 275 Abs.1 BGB unmöglich.

Desweiteren dürfte das geltend gemachte Rücktrittsrecht des Ali weder vertraglich noch gesetzlich ausgeschlossen sein.

Ein vertraglicher Ausschluss ist vorliegend nicht ersichtlich.

In Betracht kommt hier lediglich ein Ausschluss nach § 323 Abs. 5 S. 2 BGB. Allerdings kann Paul nicht wie von Ali beabsichtigt als Reitpferd genutzt werden. Der vertraglich vereinbarte Verwendungszweck wird daher nicht erreicht, so dass der Mangel nicht unerheblich ist. Daher ist der Rücktritt nicht ausgeschlossen.

II.

Fraglich ist, ob der erklärte Rücktritt nach §§ 438 Abs. 4 S. 1, 218 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist. Das wäre dann der Fall, wenn der Nacherfüllungsanspruch zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung bereits verjährt war.

1.

Der Nacherfüllungsanspruch müsste vorliegend verjährt sein. Dies gilt unabhängig davon, ob der Nacherfüllungsanspruch im vorliegenden Fall überhaupt bestanden hat oder bereits wegen Unmöglichkeit der

Nacherfüllung nach § 275 Abs.1 BGB erloschen ist und daher gar nicht verjähren könnte. Denn § 218 Abs. 1 S. 1 BGB gilt nach § 218 Abs. 1 S. 2 BGB auch, wenn der Verkäufer nach § 275 Abs. 1 BGB nicht zu leisten braucht und der Nacherfüllungsanspruch verjährt wäre. Erforderlich ist also zumindest eine Prüfung der hypothetischen Verjährung.

Nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB verjährt der Nacherfüllungsanspruch grundsätzlich in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache. Bei Ablieferung des Paul am 8.11.2017 beginnt die Frist nach dem Rechtsgedanken des § 187 Abs.1 BGB am 9.11.2017 und läuft nach § 188 Abs.2 BGB am 8.11.2019 ab. Folglich wäre der Nacherfüllungsanspruch zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung am 11.10.2019 noch nicht verjährt gewesen und der Rücktritt wäre nicht unwirksam.

Allerdings könnte wegen der Regelung der Verjährungsfrist in den Auktionsbedingungen schon vor der Rücktrittserklärung die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs eingetreten sein.

Die Auktionsbedingungen könnten die gesetzliche Verjährungsvorschrift wirksam abbedungen haben. Bei den Bedingungen handelt es sich um AGB iSd § 305 Abs. 1 BGB, die nach § 305 Abs. 2 BGB nur dann Geltung haben, wenn sie einbezogen sind. Ali hat die Auktionsbedingungen zur Kenntnis genommen und mit dem Vertragsschluss sein Einverständnis insoweit zum Ausdruck gebracht.

Nach den Auktionsbedingungen verjähren Gewährleistungsansprüche bei Mangelansprüchen drei Monate nach Gefahrübergang, soweit eine Abweichung von den Beschaffenheitsangaben im Auktionskatalog oder der in Röntgenaufnahmen und im Untersuchungsprotokoll dokumentierten körperlichen Verfassung vorliegen. Hier ist die körperliche Verfassung nach der vor dem Vertragsschluss durchgeführten Untersuchung ohne Befund, während tatsächlich zu dieser Zeit schon Befunde bestanden. Danach betrüge die Verjährungsfrist nur drei Monate. Sie hätte mit Ablieferung begonnen und wäre folglich bereits 2018, und damit vor der Rücktrittserklärung im Oktober 2019 abgelaufen gewesen. Folglich wäre der Nacherfüllungsanspruch verjährt.

2.

Die Verkürzung der Verjährungsfrist müsste aber auch wirksam sein.

a)

Fraglich ist, ob Viktor sich gem. § 476 Abs. 2 BGB nicht auf die Verjährung berufen kann. Dafür müsste es sich um einen Verbrauchsgüterkauf nach § 474 Abs. 1 S. 1 BGB handeln. Ali handelte vorliegend als Privatmann, § 13 BGB. Viktor handelte gewerblich, § 14 Abs. 1 BGB. Bei dem Pferd Paul handelt es sich auch um eine bewegliche Sache, sodass ein Verbrauchsgüterkaufvertrag im Sinne des § 474 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt.

Nach § 474 Abs. 2 S. 2 BGB finden die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf aber keine Anwendung, wenn es sich bei dem Hengst Paul um eine gebrauchte Sache handeln würde, die im Rahmen einer öffentlich zugänglichen Versteigerung verkauft wurde, an der Ali teilnehmen konnte. Ali erwarb den Hengst im Rahmen einer öffentlich zugänglichen Versteigerung, an der er teilnahm.

Fraglich ist daher, ob es sich bei dem Hengst Paul um eine gebrauchte Sache handelt.

**Anmerkung:** Bei dem vorliegenden Prüfungsaufbau ist es entbehrlich, auf die Ferenschild-Entscheidung des EuGH (EuGH, Urt.v. 13.07.2017, C-133/16) einzugehen. In der Originalentscheidung bestätigt der BGH, dass § 476 Abs.2 richtlinienwidrig ist, lässt aber offen, welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind (vgl. BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.22, 23)

aa)

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass Tieren schon ab ihrer Geburt ein gewisses, nur schwer beherrschbares Sachmängelrisiko immanent sei und sie daher grundsätzlich als gebraucht im Sinne der Vorschrift anzusehen seien.

Der BGH lehnt dies unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 90a S.3, 474 ff. BGB ab. Mangels Sonderregelungen seien die Regeln über Sachen entsprechend anzuwenden. Der Gesetzgeber habe „sich bei der Reform des Schuldrechts von der Erwägung leiten lassen, dass es beim Kauf von Tieren keiner speziellen Regelung zur Sachmängelhaftung und zur Verjährung bedürfe, weil die neu eingeführten kaufrechtlichen Vorschriften auch diesen Bereich angemessen regelten und auch hier zwischen ‚neu‘ und ‚gebraucht‘ zu unterscheiden sei, wobei für die Abgrenzung an die bisherige Rechtsprechung zu § 11 Nr. 10 AGBG [jetzt §

308 Nr. 8 BGB] anzuknüpfen sei und daher etwa junge Haustiere oder lebende Fische als "neu" auch im Sinne des § 475 Abs. 2 BGB zu behandeln seien". vgl. BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.26.

Ein Tier kurze Zeit nach der Geburt bereits als gebraucht anzusehen ist demnach nicht möglich.

bb)

In der Vergangenheit hat der BGH bei der Frage, ob ein Tier „gebraucht“ ist darauf abgestellt, ob das Tier mit Risiken behaftet ist, die in der Regel durch den Gebrauch entstehen. Dabei hat er wegen „der gesetzgeberischen Wertung, nach der jedenfalls junge Haustiere nicht als „gebraucht“, sondern als „neu“ anzusehen sein sollen, bei einem noch nicht seinem Bestimmungszweck zugeführten Tier (noch nicht zu Reit- oder Zuchtzwecken genutztes Hengstfohlen) den bloßen Zeitablauf für den Eintritt erhöhter Sachmängelrisiken nicht ausreichen lassen, solange das Tier noch jung ist.“ vgl. BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.27.

Vorliegend war das Pferd Paul bei Abschluss des Kaufvertrages 2,5 Jahre alt und dürfte damit zwar nicht mehr als „jung“ zu bezeichnen sein. Auf der anderen Seite steht aber fest, dass Paul bislang weder als Zuchtpferd noch als Reitpferd genutzt worden ist. Mangels Nutzung wäre folglich nicht davon auszugehen, dass es bereits zu einem Gebrauch gekommen ist, der das Risiko eines Sachmangels gesteigert hat. Demnach wäre Paul zum Zeitpunkt der Versteigerung noch nicht „gebraucht“.

cc)

Diese Sichtweise gibt der BGH nun auf und stellt bei der Abgrenzung „neu“ oder „gebraucht“ nicht allein auf den Gebrauch ab. Vielmehr stellt der BGH klar, „dass auch eine rein lebensaltersbedingte Steigerung des Sachmangelrisikos zu berücksichtigen sei.“ vgl. BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.30.

In der Folge begründet der BGH ausführlich, warum nicht nur die Nutzung des Tieres, sondern bereits dessen (auch junges) Alter die Einordnung als „gebraucht“ rechtfertigen kann (BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.31 ff.):

*„Bei der in § 474 Abs. 2 Satz 2 BGB, § 475 Abs. 2 BGB a.F. (§ 476 Abs. 2 n.F.) angelegten Unterscheidung zwischen "neu" und "gebraucht" handelt es sich um Rechtsbegriffe, die sich gegenseitig ausschließen. Nach der Intention des Gesetzgebers soll zwingend zwischen diesen beiden Kategorien unterschieden werden. Eine Sache oder ein Tier muss daher denotwendig der einen oder der anderen Kategorie zuzuordnen sein. Das Gesetz selbst enthält keine Legaldefinition dieser Begriffe; entscheidend ist damit letztlich der allgemeine Sprachgebrauch sowie der Umstand, dass der Begriff "gebraucht" im Gesetzestext und auch in der Gesetzesbegründung als vollumfassender Gegensatz von "neu" verwendet wird. Ausgehend vom Wortsinn ist eine Sache dann "gebraucht", wenn sie bereits benutzt worden ist. Darin erschöpft sich die Bedeutung dieses Begriffs jedoch nicht, denn nach üblichem Sprachverständnis wird eine Sache auch dann als „gebraucht“ bezeichnet, wenn sie „nicht mehr frisch“ ist ([https://www.duden.de/rechtschreibung/gebraucht\\_gebrauchen](https://www.duden.de/rechtschreibung/gebraucht_gebrauchen)). Bereits nach allgemeinem Sprachgebrauch ist der Begriff „gebraucht“ damit ein Synonym zu „nicht mehr neu“ oder zu „abgenutzt“ ([https://www.duden.de/rechtschreibung/gebraucht\\_gebrauchen](https://www.duden.de/rechtschreibung/gebraucht_gebrauchen)). Dieses Verständnis liegt ersichtlich auch den genannten Vorschriften zugrunde, da eine „gebrauchte“ Sache oder ein „gebrauchtes“ Tier nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht zugleich „neu“ sein kann.... Vielmehr kann ein über das auch einem ‚neuen‘ Tier anhaftende allgemeine Lebens- und Gesundheitsrisiko hinausgehendes Sachmängelrisiko auch allein aufgrund eines bei einem ungenutzten Tier eintretenden altersbedingten Abnutzungsprozesses bestehen. Der unterschiedlichen Behandlung des Kaufs von "gebrauchten" und "neuen" beweglichen Sachen liegt die gesetzgeberische Wertung zugrunde, dass dem Verkäufer bei "gebrauchten" Sachen Haftungserleichterungen zu Gute kommen sollen, weil diese - auch aus objektiver Käufersicht - mit einem höheren Sachmängelrisiko als "neue" Gegenstände behaftet sind. Vor den daraus resultierenden gesteigerten Gefahren einer Inanspruchnahme soll der Verkäufer geschützt werden... Eine solch erhöhte Gefahr eines Sachmangeleintritts kann aber bei Tieren wegen ihrer Eigenschaft als Lebewesen auch ohne einen Einsatz als Nutztier bestehen. Anders als unbelebte Gegenstände „gebraucht“ sich ein Tier allein dadurch ständig selbst, dass es lebt und sich bewegt; hierdurch steigert es das ihm anhaftende Sachmängelrisiko (so auch Adamczuk, Pferdekaufrecht, 2008, S. 140). Davon geht auch der Gesetzgeber aus. Denn ausweislich der Gesetzesmaterialien sollen auch Haustiere (etwa Hunde), die - anders als beispielsweise Arbeits- oder Reitpferde, Wollschafe oder Milchtiere - nicht als Nutztiere gelten, nicht stets, sondern nur, so lange sie noch „jung“ sind, als „neu“ angesehen werden (BTDrucks. 14/6040, S. 245 unter Verweis auf LG Aschaffenburg, NJW 1990, 915). Damit setzt der Gesetzgeber implizit voraus, dass auch noch nicht einer bestimmten Verwendung zugeführte Tiere ab einem gewissen Alter nicht mehr als „neu“ einzustufen sind.... Anders als bewegliche Sachen unterliegen Tiere während ihrer gesamten Lebenszeit einer ständigen Entwicklung und Veränderung ihrer körperlichen und gesundheitlichen Verfassung, die sowohl von den natürlichen*

*Gegebenheiten des Tieres (Anlagen, Alter) als auch von seiner Haltung (Ernährung, Pflege, Belastung) beeinflusst wird....Die genannten Faktoren spielen mit Ausnahme des Gesichtspunkts der Belastung auch bei einem noch nicht einer bestimmten Verwendung zugeführten Tier, insbesondere bei Pferden, eine Rolle. Auch ein solches Tier muss gefüttert, gepflegt und tierärztlich versorgt werden und kann mit fortschreitendem Alter, insbesondere durch bestimmte biologische Entwicklungen, durch äußere Einwirkungen oder durch Umwelteinflüsse, nachteilig verändert werden....Aber auch vor Erreichen eines solch hohen Alters wird es Fälle geben, in denen ein Tier aufgrund der seit seiner Geburt verstrichenen Lebenszeit ein gegenüber dem „Urzustand“ deutlich erhöhtes Sachmängelrisiko in sich trägt. Dies wird insbesondere bei Pferden der Fall sein. Denn [es] entspricht [...] der in Deutschland üblichen Vorgehensweise, ein Pferd erst ab einem Alter von drei Jahren anzureiten. Dementsprechend war P zum Verkaufszeitpunkt auch noch nicht angeritten. Bei Pferden besteht also die Besonderheit, dass sie relativ spät nach ihrer Geburt einer bestimmten Verwendung zugeführt werden, in der Zwischenzeit aber gleichwohl den Einflüssen des Lebens ausgesetzt sind.“*

Demnach kommt auch bei jüngeren und ungenutzten Tieren eine Einordnung als gebraucht in Betracht, weil mit zunehmendem Alter – unabhängig vom Gebrauch - das Sachmängelrisiko steigt.

Bei der Frage, ab welchem Alter ein noch nicht genutztes Tier bereits mit einem erhöhten Sachmängelrisiko - allein aufgrund seiner bisherigen Lebenszeit - behaftet ist, stellt der BGH klar, dass zunächst eine gewisse Altersgrenze überschritten sein muss

(vgl. BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.38,39):

*„Für die Annahme eines erhöhten Sachmängelrisikos, das zu der Bewertung führt, ein Tier sei nicht mehr „neu“, genügt allerdings [...] nicht bereits der Umstand, dass die Geburt des Tieres einige Wochen oder Monate zurückliegt. Zwar mag ein Tier schon ab seinen ersten Lebenstagen ein gewisses, nur schwer beherrschbares Sachmängelrisiko in sich tragen. Dies rechtfertigt aber angesichts der gesetzgeberischen Wertung, dass Tiere nicht bereits ab Geburt oder kürzere Zeit danach als „gebraucht“ gelten sollen (BT-Drucks. 14/6040, S. 245), noch nicht die Annahme, das noch nicht einer Verwendung zugeführte Tier habe damit einen Zustand erreicht, der nicht mehr als „neu“ zu bewerten sei...Vielmehr wird regelmäßig nur ein deutlich längerer Zeitraum den Schluss zulassen, dass das Sachmängelrisiko in einer die Bewertung als „neu“ ausschließenden Weise angestiegen ist. Dabei lassen sich keine allgemein gültigen zeitlichen Grenzen aufstellen, ab denen ein noch nicht einer Verwendung zugeführtes Tier, insbesondere ein Pferd, nicht mehr als „neu“ zu bewerten ist. Diese Beurteilung ist vielmehr aufgrund einer umfassenden Würdigung der Einzelfallumstände zu treffen....“*

Folglich kann nicht auf ein bestimmtes Alter abgestellt werden, bei dessen Überschreitung Tiere als „gebraucht“ einzustufen sind.

Fraglich ist mithin, ob Paul mit 2,5 Jahren bereits ein Lebensalter erreicht hat, bei dem das Tier bereits aufgrund seines Alters ein erhöhtes Sachmängelrisiko trägt.

Der BGH bejaht dies und weist darauf hin, dass Paul mit seinen 2,5 Jahren bereits über einen langen Zeitraum eine eigenständige Entwicklung vollzogen habe und bereits länger geschlechtsreif gewesen sei. Dies könne bei einem Pferd biologische Veränderungen auslösen, die auch das Verhalten des Tiers beeinflussen. Es bestehe damit ein erhöhtes Gefahrenpotential aufgrund der biologisch gesteuerten Interaktionen eines Pferdes mit seinen Artgenossen und der bei Lebewesen nie auszuschließenden nachteiligen Veränderung durch falsche Nahrung oder durch Krankheiten, durch tiermedizinische Behandlungen (z.B. durch Medikamente und die damit verbundenen Nebenfolgen) oder nicht ordnungsgemäße Haltung und Pflege.

*„Sämtliche vom Berufungsgericht angeführten Verletzungs- und Gesundheitsgefahren etwa durch triebgesteuertes Paarungsverhalten unerfahrener geschlechtsreifer Junghengste, durch nicht artgerechte Stall- oder Weidehaltung des von der Mutterstute abgesetzten Tieres, durch eine mögliche Fütterung mit ungeeigneter oder schädlicher Nahrung oder durch unzureichende beziehungsweise fehlerhafte tierärztliche Behandlung des Pferdes, sind damit als Erhöhung des Sachmängelrisikos zu werten, die jedenfalls bei einem (knapp) zweieinhalb Jahre alten Hengst aufgrund der vielen in einem solchen Zeitraum auf ihn einwirkenden Einflüsse als so erheblich einzustufen sind, dass das Tier nicht mehr als ‚neu‘ anzusehen ist“.*

Demnach ist Paul als gebraucht i.S.d. § 474 Abs. 2 S. 2 BGB einzuordnen. § 476 Abs. 2 BGB greift nicht. Viktor darf sich demnach auf die verkürzte Verjährungsfrist berufen.

b)

Fraglich ist weiterhin, ob die Auktionsbedingungen nach den §§ 307 ff. BGB unwirksam sind.

aa)

Da die als AGB einzustufenden Auktionsbedingungen die gesetzlich bestimmte Verjährungsfrist nach § 438 Abs.1 S.3 BGB modifizieren, ist die Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs.3 S.1 BGB eröffnet.

bb)

Fraglich ist, ob eine Unwirksamkeit nach § 309 Nr.7 a) bzw. 7 b) gegeben ist.

Zwar sehen die Auktionsbedingungen eine Begrenzung der Haftung für Schäden vor, weil diese Bestimmungen auch für Schadensersatzansprüche gelten und in der Verkürzung der Verjährungsfrist nach allgemeiner Ansicht eine Haftungsbegrenzung liegt.] Allerdings nimmt die Klausel bei der von ihr erfassten Fallgestaltung die Verletzung des Körpers im Sinne von § 309 Nr.7a) und die Haftung für grobes Verschulden im Sinne von § 309 Nr.7b) aus und verstößt daher nicht gegen § 309 Nr.7 BGB.

cc)

Zudem ist fraglich, ob eine Unwirksamkeit der Bedingungen nach § 309 Nr.8b) anzunehmen ist.

Allerdings gilt diese Vorschrift nur für Verträge über Lieferungen neu hergestellter Sachen. Hierunter fallen nach der Rechtsprechung auch Kaufverträge (vgl. Palandt, § 309 Rdnr.60, 61). Das Pferd Paul müsste dann eine „neue“ Sache sein. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Denn nach dem BGH gelten für „die Beurteilung, ob ein Vertrag den Kauf einer „gebrauchten“ oder einer „neu hergestellten“ Sache (oder eines Tieres) betrifft,... die gleichen Maßstäbe wie bei § 474 Abs. 2 Satz 2.“ (vgl. BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.55). Eine Unwirksamkeit nach § 309 Nr.8b) BGB ist demnach nicht gegeben.

dd)

Fraglich ist zuletzt, ob eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs.1 S.1 BGB begründet werden kann.

(1) Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB wäre dies im Zweifel anzunehmen, wenn die Auktionsbedingungen von einem wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung abweichen.

Die lehnt der BGH wie folgt ab: *„Die Bestimmung des § 474 Abs. 2 Satz 2 BGB nimmt den Kauf einer gebrauchten Sache im Rahmen einer öffentlich zugänglichen Versteigerung, an der der Käufer persönlich teilnehmen kann, von dem in sonstigen Fällen eines Verbrauchsgüterkaufs geltenden Käuferschutz aus. Hierdurch wollte der nationale Gesetzgeber nicht allgemein die Vertriebsform „Versteigerung“ gegenüber anderen Formen des Verbrauchsgüterkaufs begünstigen, sondern vielmehr im Hinblick auf bestimmte öffentliche Versteigerungen im Sinne von § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB, nämlich bei Versteigerungen von gebrauchten Sachen, bei denen eine Teilnahmemöglichkeit des Kaufinteressenten besteht, die nach bisherigem Recht bestehenden Möglichkeiten eines Gewährleistungsausschlusses erhalten.... Die damit nach wie vor bei öffentlich zugänglichen Versteigerungen über gebrauchte Sachen, an denen der Käufer teilnehmen konnte (§ 474 Abs. 2 Satz 2, § 383 Abs. 3 Satz 1 BGB), bestehende Möglichkeit des Verkäufers, Gewährleistungsrechte zu beschränken oder unter Umständen sogar auszuschließen, prägt somit das gesetzliche Leitbild mit, so dass die Verkürzung der Verjährungsfrist auf drei Monate nach Gefahrübergang den Käufer nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB unangemessen benachteiligen.“*(vgl. BGH, VIII ZR 240/18, Rdnr.58,60)

(2) Die Zweifelsregelung im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB (Vertragszwecksgefährdung) ist vorliegend nach dem BGH ebenfalls nicht einschlägig. Allein eine kürzere Verjährungsfrist gefährde nicht die Erreichung des Vertragszwecks. Die Argumentation des BGH ist dabei ersichtlich darauf gestützt, dass es sich bei Viktor lediglich um einen Kommissionär handelt und nicht um den Züchter des Pferdes. Das Interesse des Viktor, sein Haftungsrisiken zu minimieren, weil er das Pferd nicht ausreichend kennen könne, sei nachvollziehbar. Viktor habe *„das Pferd nicht als Eigentümer, sondern als Kommissionär versteigert, so dass ihm der Hengst und dessen „Vorleben“ nicht aus eigener Anschauung bekannt waren und für ihn aus diesem Grunde bezüglich eventuell vorhandener verdeckter Mängel typischerweise ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko bestand* (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 15. Januar 1975 - VIII ZR 80/73, BGHZ 63, 369, S. 374 f. [für den Kunsthandel]), das es aus seiner Sicht zu verringern galt. Auf der anderen Seite wies das Pferd zum Verkaufszeitpunkt noch nicht das Alter auf, in dem üblicherweise mit der Reitausbildung begonnen wird, weswegen sich ein Sichtbarwerden verdeckter Mängel nach dem Gefahrübergang auf einen Zeitpunkt nach Ablauf der verkürzten Verjährungsfrist hinauszögern konnte. Diese Verschlechterung der Position des Käufers, die von der Revision als *„Härte“* bezeichnet wird, wird aber dadurch abgemildert, dass dem Käufer nicht die Möglichkeit abgeschnitten wird, sich durch erweiterte Untersuchungen des Pferdes nach der Übergabe zusätzliche Erkenntnisse über seinen Zustand zu verschaffen und gegebenenfalls durch Verhandlungen mit dem Verkäufer

*(§ 203 BGB) oder durch Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB) eine Hemmung der Verjährung zu bewirken“ (vgl. BGH, VIII ZR 240/18 Rdnr.63).*

Da folglich auch keine Unwirksamkeit der Auktionsbedingungen nach § 307 ff. BGB begründet werden kann, ist die Verkürzung der Verjährungsfrist in den Auktionsbedingungen wirksam.

Der (hypothetische) Nacherfüllungsanspruch des Ali gegen Viktor ist zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung im Oktober 2019 bereits verjährt.

Folglich ist der Rücktritt des Ali nach den §§ 438 Abs. 4 S. 1, 218 BGB unwirksam.

**Ergebnis:**

Ali hat keinen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 20.000 € gegen Viktor nach den §§ 437 Nr.2, 346 Abs.1, 323 Abs.1 BGB.

RiAG Tekin Polat