
Datum: 18.11.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 37/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:1118.2U37.99.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 4 O 203/95

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das am 8.1.1998 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 84.498,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16.5.1995 Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des am 4.3.1991 geborenen Pferdes „P“, Lebensnummer: #####/#####, zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß sich der Beklagte mit der Rücknahme des vorgenannten Pferdes in Annahmeverzug befindet.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Anschlußberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges für die Zeit bis zum Erlaß des ersten landgerichtlichen Urteils vom 10.11.1995 werden dem Kläger zu 8 % und dem Beklagten zu 92 % auferlegt.

Die weiteren erstinstanzlichen Kosten werden dem Kläger zu 26 % und dem Beklagten zu 74 % auferlegt.

Von den Kosten des ersten Berufungsverfahrens trägt der Kläger 17 %; dem Beklagten werden von diesen Kosten 83 % auferlegt.

Die Kosten dieses Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 30 % und dem Beklagten zu 70 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 130.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 12.000,00 DM abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheit durch unbedingte, unbefristete und selbstschuldnerische Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu leisten.

Die Beschwer des Klägers liegt unter 40.000,00 DM; die Beschwer des Beklagten liegt über 60.000,00 DM.

Tatbestand:

Der Kläger ersteigerte am 19.03.1995 auf der Reitpferdeauktion des Beklagten den Hengst "P" zum Zuschlagspreis von 80.000,00 DM zuzüglich 6 % Kommissionsgebühr und 7 % Umsatzsteuer. In dem Auktionskatalog war die Größe des Pferdes mit "ca. 1,64/1,74" angegeben. Dabei bezieht sich die erste Zahl auf das sog. Stockmaß. In dem Auktionskatalog sind ferner die "Auktionsbedingungen" enthalten, in deren Ziffer 3 es heißt:

"Die Haftung erfolgt nur für Hauptmängel nach den bürgerlichrechtlichen Bestimmungen über die Haftung für Gewährsmängel. ... Eine weitere Haftung oder Gewährleistung erfolgt nicht. Insbesondere sind die beurteilenden Angaben im Katalog über die einzelnen Pferde keine Wertung im Sinne der Zusicherung bestimmter Eigenschaften, sondern Angaben aufgrund der Auswahl und verschiedenen Erprobungen während der Trainingszeit."

Mit der Klage hat der Kläger die Rückabwicklung des geschlossenen Kaufvertrages begehrt.

Dazu hat er vorgetragen, der Hengst habe nur ein Stockmaß von 1,59 m. Das sei dem Beklagten, dessen Mitarbeitern er, der Kläger, vor dem Ankauf verdeutlicht habe, daß er ein Stockmaß von 1,64 m als absolute Untergrenze ansehe, aufgrund eigener Messungen bekannt gewesen. Für die Unterhaltung des Pferdes habe er im Monat April 1995 1.000,00 DM aufwenden müssen.

Der Kläger hat beantragt,

1.

den Beklagte zu verurteilen, an ihn 90.736,00 DM nebst 8 % Zinsen seit Klagezustellung (16.05.1995) Zug um Zug gegen Rückgabe des Hengstes "P" Lebensnummer #####/#### zu zahlen,	
2.	9
an ihn 1.000,00 DM Schadensersatz nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung (16.05.1995) zu zahlen,	
3.	11
festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtlichen zukünftigen Schaden zu ersetzen, der diesem aufgrund der unzutreffenden Größenangabe "1,64 m Stockmaß" gemäß Auktionskatalog entsteht.	12
Der Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Er hat behauptet, das für die Bewertung eines Pferdes ohnehin nicht allein maßgebliche Stockmaß im Auktionskatalog zutreffend angegeben zu haben. Es sei von seinem Angestellten Dr. C nach Anlieferung des Tieres zur Auktion selbst festgestellt worden.	15
Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 10.11.1995 nach Vernehmung des Zeugen Dr. C abgewiesen. Auf die Gründe wird Bezug genommen.	16
Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt.	17
Er hat geltend gemacht, das Landgericht habe seine Beweisantritte verfahrensfehlerhaft übergangen. Der Hengst sei nur 1,59 m Stockmaß groß. Demzufolge habe der Beklagte mit dem Stockmaß von "ca. 1,64 m" eine falsche Größe zugesichert, die in diesem Größenbereich wertbeeinflussend sei. Aus den Auktionsbedingungen des Beklagten folge schon mangels wirksamer Einbeziehung kein Haftungsausschluß.	18
Der Kläger hat weiter behauptet, für die Unterstellung des Tieres fielen monatlich 520,00 DM an. Für dessen Beritt seien 350,00 DM monatsdurchschnittlich aufzuwenden. Die monatlichen Kosten für den Beschlag und Parasitenbehandlung betrügen 170,00 DM im Durchschnitt. Mithin habe er in 11 Monaten 11.000,00 DM aufgewendet.	19
Der Kläger hat beantragt,	20
1.	21
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 90.736,00 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 16.05.1995 Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Hengstes "P", Lebensnummer #####/####, zu zahlen,	22
2.	23
den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 11.000,00 DM nebst 8 % Zinsen von 1.000,00 DM ab dem 18.05.1995 und von jeweils weiteren 1.000,00 DM ab dem 18.06., 18.07., 18.08., 18.09., 18.10., 18.11., 18.12.1995, 18.01., 18.02. und 18.03.1996 zu zahlen,	24
3.	25

festzustellen, daß sich der Beklagte mit der Rücknahme des Hengstes "P", Lebensnummer
#####/#####, in Annahmeverzug befindet.

Der Beklagte hat beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen, 28

Er hat das Urteil des Landgericht verteidigt und geltend gemacht, die zeitüberdauernde
Bestimmung der Größe eines Pferdes sei infolge deren Abhängigkeit von Hufwachstum,
Eisenstärke, Hormonhaushalt, Extremitätenstellung, Futterzustand u.a. nicht möglich. Die
Größe eines Pferdes sei für dessen Qualität auch unerheblich. 29

Im übrigen sei die Gewährleistung gemäß Ziffer 3 der Auktionsbedingungen, auf deren
Geltung vor Auktionsbeginn hingewiesen worden sei, ausgeschlossen. Die Ansprüche des
Klägers seien ohnedies verjährt. 30

Der Senat hat durch Urteil vom 13.6.1996 das angefochtene Urteil und das ihm
zugrundeliegende Verfahren **aufgehoben**. Auf die Gründe wird Bezug genommen. 31

In dem sich anschließenden Verfahren vor dem Landgericht hat der Kläger beantragt, 32

1. 33

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 90.736,00 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 16.05.1995
Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Hengstes "P", Lebensnummer
#####/#####, zu zahlen, 34

2. 35

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 20.000,00 DM nebst 8 % Zinsen von
1.000,00 DM ab dem 18.05.1995 und von jeweils weiteren 1.000,00 DM ab dem 18.06.,
18.07., 18.08., 18.09., 18.10., 18.11., 18.12.1995, 18.01., 18.02. und 18.03., 18.04., 18.05.,
18.06., 18.07., 18.08., 18.09., 18.10. und 18.11.1996 zu zahlen, 36

3. 37

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 2.970,50 DM nebst 4 % Zinsen seit
Zustellung (30.11.1997) zu zahlen, 38

4. 39

festzustellen, daß sich der Beklagte mit der Rücknahme des Hengstes "P", Lebensnummer
#####/#####, in Annahmeverzug befindet. 40

Der Beklagte hat beantragt, 41

die Klage abzuweisen. 42

Das Landgericht hat nach Maßgabe des Beschlusses vom 25.11.1996 Beweis erhoben durch
Einholung eines am 26.5.1997 erstatteten schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr.
Q. 43

Im Hinblick darauf, daß vor der Kammer bekannt geworden war, daß der Kläger das Pferd im
Februar 1996 hat kastrieren lassen, hat der Sachverständige im Auftrage des Gerichts 44

aufgrund des Ergänzungsbeschlusses vom 28.10.1997 am 17.6.1998 ein weiteres Gutachten erstattet.	
Schließlich hat der Sachverständige unter dem 24.11.1998 ein drittes Gutachten erstattet.	45
Die Kammer hat den Sachverständigen persönlich gehört und die Zeugen U und B vernommen.	46
Durch Urteil vom 8.1.1999 hat das Landgericht unter Abweisung im übrigen den Beklagten	47
1. zur Zahlung von 85.736,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16.5.1995 Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des am 4.3.1991 geborenen Pferdes "P",	48
2. zur Zahlung weiterer 8.640,00 DM nebst 4 % Zinsen aus 4.320,00 DM seit dem 12.1.1996 und aus weiteren 4.320,00 DM seit dem 21.11.1996,	49
sowie zur Zahlung weiterer 2.970,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 30.10.1997	50
verurteilt.	51
Des weiteren hat es	52
festgestellt, daß sich der Beklagte mit der Rücknahme des Pferdes "P" in Annahmeverzug befindet.	53
Das LG hat ausgeführt, daß das Wandlungsbegehren begründet sei, da dem Pferd eine zugesicherte Eigenschaft, nämlich ein Stockmaß von 1,64 m, fehle. Bei der Größe eines Pferdes handle es sich um einen wertbildenden Faktor, der bei der Beurteilung der Kaufsache für den Käufer erheblich sei. Dies folge bereits aus der Festlegung der Zuchtziele des Beklagten für Reitpferde. Denn dort sei eine Mindestgröße von 158 cm festgelegt worden. Gleiches folge auch aus der von dem Beklagten vorgelegten Körengentscheidung aus Oktober 1993. Der Grund für die unterlassene Körung des Pferdes "P" sei u.a. darin zu sehen gewesen, daß Schwächen in der "Körpergröße" und im Hengstausdruck bemängelt worden seien.	54
Die Größenangabe 1,64 m sei falsch. Der Sachverständige habe bestätigt, daß Größenabweichungen allenfalls von +/- 2 cm theoretisch möglich seien. In der Praxis seien bei der Größenmessung der Pferde jedoch geringere Schwankungstoleranzen die Regel. Aus dem vorausgegangenen Urteil des Senats vom 13.6.1996 folge, daß in der Größenangabe eine Zusicherung zu sehen und ein wirksamer Gewährleistungsausschluß nicht erfolgt sei.	55
Der Hengst "P" habe lediglich ein Stockmaß von 1,59 m, wie der Sachverständige Dr. Q zutreffend festgestellt habe. Selbst bei einer Schwankungsbreite von +/- 2 cm könne folglich allenfalls von einem Stockmaß von 1,61 m ausgegangen werden, welches von der tatsächlichen Angabe erheblich abweiche.	56
Die Wandlung sei nicht wegen der vorgenommenen Kastration oder einer zu intensiven Nutzung des Pferdes ausgeschlossen. Es sei durchaus üblich, daß Hengste, die als Reitpferde gehalten werden, kastriert werden. Dies gelte insbesondere dann, wenn ein Hengst durch die Körprüfung gefallen sei. Die Möglichkeit einer späteren Körung des Hengstes aufgrund der Leistungen des Tieres sei eher von theoretischer Natur. Derartige Körungen erfolgten statistisch gesehen außerordentlich selten. Im übrigen könnten die der Körung entgegenstehenden Schwäche im Erscheinungsbild des Hengstes - einschließlich der	57

Größe - durch dessen Leistungsfähigkeit nicht kompensiert werden.

Der danach von dem Beklagten zurückzuzahlende Kaufpreis in Höhe von 90.736,00 DM verringere sich gemäß § 487 Abs. 3 BGB in Höhe von 5.000,00 DM deshalb, weil eine Wertminderung in dieser Größenordnung aufgrund der Kastration eingetreten sei. Von dem Beklagten seien somit 85.736,00 DM zu zahlen. 58

Des weiteren seien von dem Beklagten gemäß § 488 BGB die Nebenkosten zu ersetzen. Hierbei handele es sich einmal um die Boxenmiete in Höhe von 480,00 DM monatlich für den Zeitraum Juni 1995 bis November 1996 (18 x 480,00 DM). Die Rechnung des Tierarztes T vom 20.10.1997 in Höhe von 2.970,50 DM sei ebenfalls gemäß § 488 BGB zu erstatten. 59

Weitere pauschale Kosten für den Beritt, den Hufbeschlag sowie die Parasitenbehandlung könne der Kläger nicht ersetzt verlangen, da die diesbezüglichen Angaben auch für eine Schätzung unzureichend seien. 60

Die Begründetheit des Feststellungsantrages folge aus der unbegründeten Weigerung des Beklagten, das Pferd zurückzunehmen. 61

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers. 62

Der Beklagte trägt vor: 63

Es werde beanstandet, daß die Anträge auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 1.000,00 DM und auf Feststellung einer angeblich weitergehenden Schadenersatzverpflichtung nach wie vor beim Landgericht anhängig seien. Die Modifizierung des bezifferten Klageantrags zu 1) durch die späteren Anträge ändere nichts daran, daß sich der anfängliche Feststellungsantrag nach wie vor in erster Instanz befinde und es sich deshalb bei dem angefochtenen Urteil in der Sache um ein bloßes Teilurteil handle. 64

Das angefochtene Urteil verstoße gegen § 301 ZPO, da über den ursprünglich verhandelten Feststellungsantrag und die weiteren im Termin am 08.12.1998 verlesenen Anträge nur einheitlich hätte entschieden werden dürfen. 65

In der Sache selbst stehe dem Kläger der Wandlungsanspruch nicht zu. 66

Der Kläger habe am 19.03.1995 einen Käuferzettel unterzeichnet sowie die in der Folge veranlaßte Rechnung erhalten. Im Einklang mit den Angaben im Auktionskatalog sowie den wiederholten Hinweisen des Auktionators halte der vom Kläger unterzeichnete Käuferschein fest, daß jener die Auktionsbedingungen anerkenne. Gemäß Ziff. 3 der vertraglich vereinbarten Auktionsbedingungen sei die Haftung, soweit nicht Hauptmängel in Rede stünden, ausgeschlossen. Ferner heiße es: 67

"Insbesondere sind die beurteilenden Angaben im Katalog über die einzelnen Pferde keine Wertung i. S. der Zusicherung bestimmter Eigenschaften, sondern Angaben aufgrund der Auswahl und verschiedenen Erprobungen während der Trainingszeit."

Was die im Katalog enthaltenen Angaben anbelange, habe der Senat bereits entschieden, daß die Frage, ob die Größe eines Hengstes innerhalb des in Rede stehenden Größenbereiches von "ca. 1,64 m" ein brauchbarkeitsrelevanter oder ein wertbildender Faktor i. S. des Eigenschaftsbegriffes sei, sachverständiger Klärung bedürfe. 69

Das in erster Instanz eingeholte Sachverständigengutachten habe insoweit ergeben, daß es sich bei "P" um ein Pferd im sog. "kleinen Rahmen" handle und daß die vom Kläger beanstandeten Differenzen beim Stockmaß für den Wert dieses Pferdes unerheblich seien.	70
Der Kläger habe den am 19.03.1995 erworbenen Hengst "P" zuvor ausführlich besichtigt und durch seine Tochter A1 reiten lassen. Anschließend habe A1 mit "P" die vom Kläger mit dem Ankauf des Pferdes angestrebten reiterlichen Erfolge realisieren können. Von daher sei schon im Ansatz unverständlich, warum der Kläger sich im nachhinein auf angebliche für die Gebrauchstauglichkeit und den Wert des Pferdes überhaupt nicht auswirkende Abweichungen beim Stockmaß stütze.	71
Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts habe der Sachverständige Dr. Q im Zusammenhang mit dem weiterhin streitigen Stockmaß des Pferdes festgestellt, daß das exakte Stockmaß weder ein brauchbarkeitsrelevanter noch ein wertbildender Faktor im Sinne einer zusicherungsfähigen Eigenschaft sei.	72
Bei dieser Ausgangslage komme es auf das Stockmaß nicht an. Entscheidend sei, daß das vom Kläger schon vor der Auktion wiederholt ausführlich in Augenschein genommene Pferd bei sämtlichen diskutierten Größenmaßen als Pferd im sog. kleinen Rahmen gelte. In diesem kleinen Rahmen wirkten sich Größenunterschiede der hier streitigen Art in keiner Weise brauchbarkeitsrelevant oder wertbildend aus.	73
Tatsächlich sei mit den Angaben im Auktionskatalog keinesfalls eine konkrete Größenangabe zugesichert worden. Statt eines exakten Stockmaßes habe der Katalog ein Maß von "ca. 1,64 m" genannt.	74
Das exakte Stockmaß eines Pferdes hänge dabei von vielfältigen Umständen ab. Man unterscheide zwischen endogenen und exogenen Faktoren. Das Gutachten des Sachverständigen Dr. Q halte in diesem Zusammenhang fest, daß allein das Hufwachstum in 68 Wochen einen Größenunterschied von zwischen 0,7 bis 2,0 cm ausmache.	75
Der vom Landgericht ausgeurteilte Wandlungsanspruch scheitere auch an § 351 BGB. Die Kastration des Hengstes habe nämlich zu einer wesentlichen Verschlechterung geführt, da der Hengst nach der Kastration trotz der großen reiterlichen Erfolge nicht mehr zum Zuchthengst gekört werden könne.	76
Der Sachverständigen Dr. Q habe in seinem Gutachten zu Recht von der Chance einer Körung gesprochen und die durch die Kastration eingetretene Wertminderung des Pferdes - insoweit viel zu niedrig - mit 5.000,00 DM bemessen. Für den Beklagten sei entscheidend, daß "P" als Hengst bereits vor dem Ankauf durch den Kläger im Alter von gerade einmal drei Jahren vordere Plazierungen in Reitpferdeprüfungen erreicht gehabt habe, die in der Folgezeit hätten wiederholt werden können. Aufgrund dieser als Hengst errungenen Plazierungen hätte "P" jederzeit zu einer Hengstleistungsprüfung vorgestellt werden können. Die damit verbundene und nach Auffassung des Beklagten keinesfalls geringe Chance, über diese Hengstleistungsprüfung als Hengst gekört zu werden, sei dadurch weggefallen, daß der Kläger das Pferd zum Wallach gemacht und damit trotz der brillanten Abstammung des Pferdes jeden Zuchteinsatz verhindert habe. Die Zerstörung der Chance, gekört werden zu können, stelle für sich eine nachhaltige Verschlechterung dar, die ein Wandlungsbegehren gern. § 351 BGB ausschließe.	77
Unabhängig von den Einwendungen zum Grund des vom Kläger geltend gemachten Gewährleistungsanspruchs laufe die erstinstanzliche Verurteilung im Ergebnis darauf hinaus,	78

daß den Kläger das Pferd 4 Jahre lang nichts gekostet hätte. Tatsächlich habe die Tochter des Klägers jedoch die reiterlichen Erfolge erzielt, die der Kläger durch den Ankauf dieses Pferdes angestrebt gehabt habe. Der Kläger habe deshalb für die aus seiner Sicht uneingeschränkt zufriedenstellende Nutzung des Pferdes einen angemessenen Nutzungsersatz zu leisten.

Wie für die Nutzung von Kraftfahrzeugen, Schiffen und sonstigen Gebrauchsgegenständen gelte auch für Pferde, daß durch die Dauer der Nutzung ein Wertverzehr eintrete, der angemessen berücksichtigt werden müsse. Dieser Nutzungsvorteil belaufe sich bei einem realistischen Turniereinsatz des Pferdes von maximal 10 Jahren bei den vom Kläger bereits über 4 Jahre in Anspruch genommene Nutzungen auf mindestens 40 % des gezahlten Kaufpreises. 79

Die von "P" bislang erzielte Gewinnsumme von 3.290,00 DM werde der Klage nach alledem nur vorsorglich entgegengehalten. 80

Bei den dem Kläger zugesprochenen Nebenkosten habe das Landgericht übersehen, daß diese gerade nicht vom Kläger bezahlt worden seien. 81

Zu den ausgeurteilten Stallmieten sei auffällig, daß diese zunächst mit monatlich 520,00 DM und dann 480,00 DM angegeben worden seien. Auffällig sei ferner, daß die in einem Zug angefertigten und lediglich in Kopie vorgelegten Quittungen keinesfalls auswiesen, daß der Kläger die ausgewiesenen Boxenmieten gezahlt habe. 82

Für angebliche Tierarztkosten in Höhe von 2.970,50 DM gelte Entsprechendes. Hier bleibe es dabei, daß etwaige Tierarztleistungen auf einem verschuldeten Reitunfall beruhten. 83

Daneben bleibe streitig, daß sich die ersetzt verlangten Tierarztleistungen auf das Pferd "P" bezögen und der Rechnungsbetrag in Höhe von 2.970,50 DM tatsächlich vom Kläger bezahlt worden sei. 84

Bestritten werde auch der ausgeurteilte Verzugszinsanspruch. 85

Der Beklagte beantragt, 86

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 87

Der Kläger beantragt, 88

die Berufung zurückzuweisen. 89

Mit der Anschlußberufung verfolgt der Kläger den Antrag, 90

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung den Beklagten zur Zahlung weiterer 22.780,00 DM nebst 4 % Zinsen von 5.000,00 DM seit dem 16.05.1995, von weiteren 15.840,00 DM ab Zustellung der Berufungserwiderung (18.8.1999) und von weiteren 1.940,00 DM seit dem 30.9.1999 zu verurteilen. 91

Der Kläger trägt vor: 92

Der Beklagte rüge zu Unrecht, daß das Urteil § 301 ZPO verletze. 93

Der Antrag auf Zahlung von 1.000,00 DM Schadensersatz sei nicht mehr beim LG anhängig. 94

95

Sollte der mit Schriftsatz vom 02.05.1995 geltend gemachte Schadensbetrag von 1.000,00 DM nicht in den vom Landgericht ausgerichteten 8.640,00 DM - auch nur zum Teil - enthalten sein, wäre dieser Schadensersatzanspruch jedenfalls von der Klageabweisung erfaßt. Das Landgericht habe ausdrücklich ausgeführt, daß von den seit April 1995 geltend gemachten monatlich 1.000,00 DM lediglich die nachgewiesenen Zahlungen ab Juni 1995 in Höhe von 480,00 DM monatlich ersetzt verlangt werden könnten.	
Nichts anderes gelte im Ergebnis für den ursprünglich gestellten Feststellungsantrag. Dieser sei bereits nicht mehr Gegenstand des ersten Berufungsverfahrens gewesen.	96
Im übrigen würde bei anderer Sichtweise die Klageabweisung durch das angefochtene Urteil auch diesen Feststellungsantrag erfassen.	97
Ihm, dem Kläger, stehe der geltend gemachte Wandlungsanspruch zu.	98
Daß es sich unter bestimmten Voraussetzungen bei der Angabe des Stockmaßes um eine zugesicherte Eigenschaft handle und eine Haftung für die Richtigkeit dieser Angabe nicht durch die Auktionsbedingungen ausgeschlossen werden könne, habe der Senat schon in seinem Urteil vom 13.06.1996 entschieden.	99
Anders als der Beklagte meine, könne dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Q entnommen werden, daß es sich bei der Größe eines Pferdes um einen brauchbarkeitsrelevanten bzw. wertbildenden Faktor i.S.d. Eigenschaftsbegriffs handle.	100
Auf das Argument des Landgerichts, daß der Beklagte selbst in seinen Zuchtzielen Mindestgrößen angebe, gehe die Berufung nicht einmal ein.	101
Der Sachverständige Dr. Q habe ausdrücklich ausgeführt, daß es sich bei der Größe eines Sport- und Freizeitpferdes um einen von zahlreichen wertbildenden Faktoren handle. Weiter habe der Sachverständige festgestellt, daß es sich bei der Größe eines Pferdes um ein Kriterium handle, welches für die Beurteilung der Brauchbarkeit und des Wertes von - wenn auch nur untergeordneter - Bedeutung sei.	102
Die von der Berufung zitierten Ausführungen des Gutachters bezögen sich ausschließlich auf die <u>sportliche</u> Verwendung des Pferdes. Der Sachverständige komme zu dem - insoweit unrichtigen - Ergebnis, daß die sportliche Verwendbarkeit des Pferdes durch das tatsächlich geringere Stockmaß tatsächlich nicht beeinträchtigt werde.	103
Das ändere jedoch nichts daran, daß das Stockmaß grundsätzlich von Bedeutung sei, wenn auch nach - unrichtiger Auffassung des Sachverständigen Dr. Q - von nur untergeordneter Bedeutung bzw. als einer von zahlreichen wertbildenden Faktoren.	104
An anderer Stelle habe der Sachverständige im übrigen bestätigt, daß es gerade u.a. die Schwäche in der Körpergröße des Pferdes "P" gewesen sei, die dazu geführt habe, daß er bei der Körung durchgefallen sei.	105
Wenn aber die weitere Verwendbarkeit eines Hengstes als Zuchthengst, die die Körung des Hengstes voraussetze, u.a. an der Körpergröße scheitere, könne kein ernsthafter Zweifel mehr daran bestehen, daß die Körpergröße des Tieres als brauchbarkeitsrelevanter oder wertbildender Faktor i.S.d. Eigenschaftsbegriffes anzusehen sei.	106
Als er, der Kläger, den damals 4-jährigen "P" erwarb, habe er ein Stockmaß ohne Eisen von 1,59 m aufgewiesen.	107

Demgegenüber habe der Sachverständige ein Stockmaß von bis zu 1,60 m gemessen.	108
"P" sei somit zum Zeitpunkt der Messung durch den Sachverständigen 1 cm größer gewesen als zum Zeitpunkt des Erwerbs. Der Sachverständige habe nämlich zutreffend festgestellt, daß es nicht ungewöhnlich sei, daß "P" über einen Zeitraum von etwa einem Jahr nach der Versteigerung noch geringfügig, d.h. um etwa 1 cm, gewachsen sei.	109
Dann aber wäre, ausgehend von einer zugesicherten Größe zum Zeitpunkt der Auktion, "P" nicht mehr als kleinrahmiges, sondern als mittelrahmiges Pferd zu bezeichnen gewesen, Ein mittelrahmiges Pferd der Klasse des "P" sei erheblich wertvoller als ein kleinrahmiges Pferd, was er, der Kläger, im übrigen bei seiner Kaufentscheidung auch berücksichtigt und dieser zugrundegelegt habe.	110
Die Wandlung sei nicht gemäß § 351 BGB ausgeschlossen.	111
Ganz abgesehen davon, daß es sich bei der Kastration um eine allgemein übliche Vorgehensweise jedenfalls bei solchen Hengsten handele, die durch die Körung gefallen und deshalb als Zuchthengste praktisch unbrauchbar seien, sei die Kastration des Hengstes deshalb erforderlich gewesen, weil das Pferd als Hengst "rotzfrech" gewesen und sich der Umgang mit dem Tier entsprechend schwierig gestaltet habe. Das habe der Zeuge U vor der Kammer zutreffend ausgesagt.	112
Erst aufgrund dieser vorgenommenen Kastration habe "P" überhaupt seine Turniererfolge erzielen können. Als Hengst wäre dies ausgeschlossen gewesen.	113
Auch hinsichtlich der Möglichkeit einer Nachkörung werde in der Berufungsbegründung sinnentstellend aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Q zitiert. Richtig sei, daß der Sachverständige die Chance der Zuchtzulassung über Sporterfolge bezogen auf den Zeitpunkt der Auktion als eher gering eingestuft habe. Zutreffend sei darüber hinaus, daß auch nach der Qualifizierung über Turniererfolge nochmals eine Exterieurbeurteilung des Pferdes vorgenommen worden wäre. Unter Berücksichtigung dieser Umstände habe der Sachverständige die Aussicht auf Nachkörung als "Chance mit einem erheblichen Risiko" beurteilt.	114
Schließlich müsse in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, daß die Hengstkörung nicht als Selbstzweck vorgenommen werde. Sie stelle eine Zuchtvoraussetzung dar. Die Bedeutung der Kastration im Rahmen des Ausschlusses des Wandlungsrechts könne daher nur dann sachgerecht beurteilt werden, wenn auch berücksichtigt werde, ob überhaupt - nach einer Nachkörung - die berechtigte Hoffnung bestanden hätte, daß aus "P" ein erfolgreicher Zuchthengst geworden wäre. Dies sei zu verneinen, da niemand seine Stute von einem - wenn auch mit guter Abstammung - versehenen Hengst decken lasse, der zu klein sei und erst "im zweiten Anlauf" zum Zuchthengst geworden sei. Dies gelte erst recht deshalb, weil zahlreiche Nachkommen des berühmten Vaters P1 zu Zuchthengsten gekört worden seien, folglich insoweit überhaupt kein Mangel bestanden habe.	115
Soweit der Beklagte, abgestellt auf den "Wertverzehr", einen Nutzungsersatz geltend mache, verkenne er, daß durch die Ausbildung des Pferdes, zu der auch die Präsentation auf Turnieren zu zählen sei, eine deutliche Wertsteigerung und damit das Gegenteil des von dem Beklagten behaupteten Wertverzehrs eingetreten sei, jedenfalls kein dramatischer Wertverfall, der eingetreten wäre, wenn das Pferd nicht z.B. auch auf Turnieren vorgestellt und so ausgebildet worden wäre.	116

Selbstverständlich seien die von ihm, dem Kläger, geltend gemachten Nebenkosten, die vom Landgericht zugesprochen worden seien, von diesem auch bezahlt worden.	
Wieso der Beklagte meine, er habe einen Anspruch auf Auskehrung der von "P" erzielten Lebensgewinnsumme in Höhe von 3.290,00 DM, werde nicht weiter dargelegt.	118
Daß die Nutzungen wertmäßig auf 40 % des gezahlten Kaufpreises zu beziffern seien, werde bestritten. Richtig sei, daß das Pferd bei unterbliebener Nutzung heute noch einen Wert von vielleicht 10.000,00 DM hätte.	119
Die Behauptung eines verschuldeten Reitunfalls erfolge ins Blaue hinein. Im übrigen könne der Vorschrift des § 488 BGB nicht entnommen werden, daß insoweit eine Differenzierung hinsichtlich des Ersatzes der Tierarztkosten vorzunehmen sei.	120
Gegenstand der <u>Anschlußberufung</u> sei zunächst der Betrag von 5.000,00 DM, der nach Auffassung des Sachverständigen Dr. Q als Minderungsbetrag von der Klageforderung wegen der Kastration abzusetzen sei. Die Auffassung des Sachverständigen werde insoweit nicht geteilt. Zum einen entspreche es der allgemein üblicher Vorgehensweise, einen durch die Körung gefallenen Hengst, der als Reitpferd genutzt werden solle, zu kastrieren. Darüber hinaus sei "P" für die Zucht völlig untauglich gewesen, weil er nicht gekört worden, zu wenig "hengstig" und insbesondere von seinem Erscheinungsbild her zu klein sei. Selbst wenn "P" im nachhinein gekört worden wäre, was ausgeschlossen sei, weil er spätestens bei der Bewertung des Exterieurs wieder durch die Körung gefallen wäre, hätte ein Einsatz als Deckhengst, wie dargestellt, keinen Sinn gemacht.	121
Des weiteren werde mit der Anschlußberufung die Boxenmiete für den Zeitraum Dezember 1996 bis einschließlich August 1999 geltend gemacht, und zwar für Dezember 1996 in Höhe von 480,00 DM, für die Zeit von Januar 1997 bis März 1998 in Höhe von monatlich 520,00 DM, für die Zeit von April 1998 bis Dezember 1998 in Höhe von monatlich 540,00 DM sowie in Höhe von monatlich 580,00 DM für die Monate Januar 1999 bis August 1999.	122
Er, der Kläger, habe monatlich jeweils diese Boxenmiete an die Zeugin Y mit der Anweisung gezahlt, diese Boxenmiete an die Reitgemeinschaft St. Georg in E2, bei der das Pferd untergestellt sei, weiterzuleiten. All das habe die Zeugin Y zutreffend in ihrem Schreiben vom 25.9.1999 ausgeführt.	123
Der Beklagte beantragt,	124
die Anschlußberufung des Klägers zurückzuweisen.	125
Der Senat hat den Kläger und den Vertreter des Beklagten gemäß § 141 ZPO persönlich angehört.	126
Der Sachverständige Dr. Q hat seine in I. Instanz erstatteten Gutachten vor dem Senat mündlich erläutert und ergänzt. Die Zeugen T und E haben die Ihnen gestellten Beweisfragen per Telefaxschreiben vom 25.9.1999 und 28.9.99 beantwortet.	127
Wegen des Anhörungsergebnisses und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk zu dem Senatstermin vom 30.9.1999 und wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	128
Entscheidungsgründe:	129

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie hat nur in geringem Umfange Erfolg.	130
Die Anschlußberufung des Klägers ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen.	131
A.	132
Zu Unrecht macht die Berufung geltend, das angegriffene Urteil des Landgerichts verstoße gegen § 301 ZPO.	133
Es trifft nicht zu, daß es sich bei dem Urteil der Kammer um ein "unechtes" Teilurteil handelt, weil in erster Instanz noch ein Zahlungsantrag in Höhe von 1.000,00 DM sowie ein Feststellungsantrag anhängig seien.	134
I.	135
Der Zahlungsantrag in Höhe von 1.000,00 DM, der ursprünglich gestellt (GA 9) und Gegenstand des <u>ersten</u> landgerichtlichen Urteils war (GA 82 ff.), ist nicht mehr beim Landgericht anhängig. Dieser Antrag bezog sich auf die "bis dato" (für den Monat April 1995, GA 40) angefallenen Kosten für Unterstellung, Fütterung, Pflege und Beritt des Pferdes. Später hat der Kläger mit der <u>ersten</u> Berufung den Antrag erweitert und monatlich 1.000,00 DM (auch) für die Monate Mai 1995 bis Februar 1996 verlangt (GA 113). Schließlich wurde die Klage (GA 162) insoweit auf die Zeit von April 1995 bis November 1996 erweitert. Stattgegeben hat der LG der Klage unter Abweisung im übrigen in Höhe von monatlich 480,00 DM <u>ab Juni 1995</u> . Wegen des Betrages von 1.000,00 DM für April 1995 ist demgemäß die Klage abgewiesen worden.	136
II.	137
Auch der Feststellungsantrag (GA 9) ist nicht mehr beim LG anhängig.	138
Er wurde durch das <u>erste</u> Urteil des LG rechtskräftig abgewiesen.	139
Insoweit hat die <u>erste</u> Berufung (siehe die gestellten Anträge GA 113 f.) das Urteil des LG nämlich nicht angefochten.	140
Das (erste) Urteil des Senats vom 13.6.1996 führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Insbesondere kann diesem Urteil nicht entnommen werden, daß das damals angefochtene landgerichtliche Urteil <u>insgesamt</u> , also auch, soweit es gar nicht angefochten war, aufgehoben und die Sache zurückverwiesen wurde. Zwar weist der Wortlaut des Urteilstenors aus, daß "das Urteil des Landgerichts vom 10.11.1995 und das ihm zugrunde liegende Verfahren" aufgehoben worden sind. Der Tenor ist indessen einer Auslegung zugänglich. Die <u>auf die Berufung</u> erfolgende Aufhebung bezieht sich ausweislich der Entscheidungsgründe auf die "Klageanträge zu 1-3 (GA 153, 155). Damit sind, nachdem die Klage in erster Instanz abgewiesen worden war, die Klageanträge gemeint, die der Kläger als Berufungsanträge <u>vor dem Senat</u> verfolgt hat. Insoweit ist einmal der Zahlungsantrag bezüglich der Kosten der Unterhaltung des Pferdes erweitert worden. Weiter ist anstelle des auf die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des weiteren Schadens der Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges getreten.	141
B.	142
In der Sache ist der Beklagte verpflichtet, an den Kläger 84.498,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16.5.1995 Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pferdes "P",	143

Lebensnummer: #####/#####, zu zahlen.

Der Anspruch des Klägers auf **Rückzahlung des Kaufpreises** von 90.736,00 DM 144
(vorbehaltlich der Teilverrechnung mit dem Anspruch des Beklagten auf Ersatz der
gezogenen Nutzungen, siehe dazu nachfolgend VI) für das Pferd Zug um Zug gegen dessen
Rückgabe folgt aus den §§ 481, 492, 459 II, 462, 465, 346 ff. BGB.

Ferner steht dem Kläger (vorbehaltlich der Verrechnung mit dem Anspruch des Beklagten auf 145
Ersatz der gezogenen Nutzungen, siehe dazu nachfolgend VI) ein Anspruch auf Ersatz der
Unterhaltungskosten ("Boxenmiete") sowie der Kosten einer **tierärztlichen Behandlung**
gemäß § 488 BGB zu.

Mit den Zahlungsansprüchen des Klägers zu verrechnen sind die Ansprüche des Beklagten 146
auf **Ersatz der gezogenen Nutzungen** gemäß §§ 481 ff., 467, 347 S. 2, 987 BGB.

Schließlich war auf den statthaften und auch sonst zulässigen Antrag des Klägers, § 256 147
ZPO, **festzustellen**, daß sich der Beklagte aufgrund seiner unberechtigten Weigerung **mit**
der Rücknahme des Pferdes in Verzug befindet, § 256 ZPO, §§ 293 ff. BGB.

I. 148

Mit Recht hat die Kammer angenommen, dem Pferd "P" fehle eine (zugesicherte, siehe dazu 149
nachfolgend II) Eigenschaft im Sinne des § 459 II BGB.

1. 150

Der Senat ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, daß "P" zum 151
Zeitpunkt des Gefahrübergangs allenfalls ein Stockmaß von (gemittelt) ca. 1,595 m hatte.

Das folgt aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Q vom 26.5.1997 (GA 195 ff.). 152

Er hat ausgeführt, daß das Pferd zum Zeitpunkt der Begutachtung ein mittleres Stockmaß 153
von 1,595 m aufgewiesen habe. Dabei sei das Hufeisen entsprechend der Handhabung in
den beteiligten Kreisen **nicht** mit zu berücksichtigen (GA 205). Für den Zeitpunkt der
Versteigerung geht der Sachverständige davon aus, daß P jedenfalls nicht größer war als
vom Gutachter gemessen, da allenfalls angenommen werden könne, daß das Pferd nach
dem Kauf noch geringfügig gewachsen sei.

Der Senat hat sich aufgrund des Inbegriffs der mündlichen Verhandlung einen persönlichen 154
Eindruck von der hohen Sachkunde des Sachverständigen, der für die Sachgebiete
Pferdezucht und Pferdehaltung allgemein vereidigt ist, verschafft. Es gibt keinen Grund, die
Zuverlässigkeit der Feststellungen des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen. Soweit die
Berufung geltend macht, andere Personen, insbesondere der Zeuge Dr. C, hätten früher
andere Maße festgestellt, kann das auf sich beruhen, da der Senat allein die Feststellungen
des **Sachverständigen** für zuverlässig und zutreffend erachtet, § 286 ZPO. Ob das Pferd bei
der Messung durch den Zeugen Dr. C mit Hufeisen versehen und ob dies dem Kläger
bekannt war, wie der Beklagte behauptet, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen. Der
Beklagte trägt nicht vor, daß dem Kläger bei Vertragsschluß bekannt war, daß das
angegebene Stockmaß von "ca. 1,64 m" entgegen der Übung in den beteiligten Kreisen sich
auf eine Messung der Höhe **einschließlich der Hufeisen** bezog.

2. 155

156

Das vorstehend beschriebene Stockmaß von 1,595 m weicht wesentlich von dem vertraglich vereinbarten Stockmaß von "ca. 1,64 m" ab.

Inwieweit bei einer "Circaangabe" Abweichungen noch der vertraglichen Vereinbarung entsprechen, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei sind alle erkennbaren Einzelumstände zu berücksichtigen. 157

Der Gutachter hat insoweit ausgeführt, daß nach dem allgemeinen Verständnis der beteiligten Verkehrskreise eine Abweichung von +/- 2 cm noch als tolerabel anzusehen sei (GA 203). Dem schließt sich der Senat an. Ließe man Abweichungen im weitergehenden Rahmen zu, würde die Angabe des Stockmaßes auf eine unverbindliche Schätzung hinauslaufen. Das ist aber schon im Hinblick darauf, daß die Startberechtigung eines Pferdes u.a. von der Größe abhängen kann, nicht angängig. 158

3. 159

Aufgrund der Abweichung (Mindergröße) von jedenfalls 2,5 cm **fehlt** dem Pferd P" eine **Eigenschaft** im Sinne des § 459 II BGB. 160

Die insoweit gegen das Urteil der Kammer gerichteten Berufungsangriffe haben im Ergebnis keinen Erfolg. 161

a) 162

Eine Eigenschaft ist jedes dem Kaufgegenstand auf gewisse Dauer anhaftende Merkmal, das für den **Wert**, den vertraglich vorausgesetzten **Gebrauch oder aus sonstigen Gründen** für den Käufer erheblich ist (Soergel-Huber, BGB, 12 Auflage, § 459 BGB, Rn. 142). Das hat der Senat – schlagwortartig – bereits in seinem ersten Urteil vom 13.6.1996 ausgeführt. 163

Im einzelnen gilt: 164

Soweit eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 459 I BGB vorliegt, kann der Inhalt der Vereinbarung auch Gegenstand der Zusicherung einer Eigenschaft sein (Soergel-Huber, BGB, 12 Auflage, § 459 BGB, Rn. 143). Knüpft man für die "Eigenschaft" an einen Fehler gemäß Beschaffenheitsvereinbarung an, so ist eine fehlende Eigenschaft zu bejahen, wenn der Wert oder die Gebrauchstauglichkeit gemindert sind. Für den **Wert** sind maßgeblich die Umstände, die den Kaufpreis beeinflussen. Er wird aus den sogenannten wertbildenden Faktoren ermittelt (Palandt-Putzo, 57. Auflage, § 459 BGB, Rn. 9 m.w.N. aus der Rspr.). Bezüglich der **Gebrauchstauglichkeit** ist maßgeblich, wie sie der Käufer nach den Lebensverhältnissen und dem Inhalt der Vertragsverhandlungen erwarten durfte (Palandt-Putzo, 57. Auflage, § 459 BGB, Rn. 10 m.w.N. aus der Rspr.). 165

Über das hinaus, was Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 459 I BGB sein kann, sind Zusicherungen **auch** möglich bezüglich aller der verkauften Sache **auf gewisse Dauer anhaftende Merkmale, die aus sonstigen Gründen für den Erwerber von Bedeutung sind** (Nachw. siehe oben). 166

b) 167

Hier liegt eine Vereinbarung "Stockmaß ca. 1,64 m" vor. Von dieser Größe weicht das Pferd, wie der Gutachter überzeugend festgestellt hat, nicht unerheblich ab. 168

169

Dies wirkt sich **in mehrfacher Weise negativ** und damit rechtserheblich im Sinne des § 459 II BGB aus:

(1) 170

Die Größe des Pferdes ist entgegen der Auffassung der Berufung ein wertbildender Faktor im Sinne der obigen Definition. 171

Der Senat verkennt nicht, daß der Gutachter vor dem Senat ausgeführt hat, die Größe des Pferdes habe auf den Preis letztlich keinen Einfluß. 172

Der Sachverständige hat indessen weiter ausgeführt, ein mittelgroßes Pferd sei verkehrsfähiger als ein Kleinpferd. Die Verkaufschancen für ein größeres Pferd seien besser als diejenigen für ein Kleinpferd. 173

Das wirkt sich indessen auch auf den konkret beim Verkauf erzielbaren Preis aus. Wenn viele Interessenten ein Pferd oder sonst einen Gebrauchsgegenstand nachfragen, ist es eher möglich, höhere Preisvorstellungen durchzusetzen als wenn sich nur wenige Interessenten melden, da sich der am Markt erzielbare Preis nicht allein nach dem objektiven Wert bemißt, sondern auch von **Angebot und Nachfrage** mitbeeinflußt wird. Das weiß der Senat aus eigener Sachkunde. 174

(2) 175

Folgte man dem nicht, läge jedenfalls eine negative Abweichung vor, die **aus sonstigen Gründen** für den Kläger bei der Ersteigerung von Bedeutung war. Dabei kann unterstellt werden, daß das Pferd (zunächst) erworben wurde, damit die Töchter des Klägers damit am Reitsport teilnehmen können. Daneben ist das Pferd jedenfalls in der Qualitätskategorie von P - auch eine Kapitalanlage, über die der Erwerber, wenn auch erst möglicherweise geraume Zeit nach dem Kauf, will verfügen können. Eine solche Verfügung ist aber, wie dargestellt, bei einem großen Kleinpferd einfacher als bei einem sehr kleinen Pferd. 176

Die Auffassung der Berufung liefe demgegenüber darauf hinaus, daß dann, wenn "Reiter und Pferd" harmonisieren, einer Abweichung von einer Katalogbestimmung hinsichtlich der Größe keine rechtliche Bedeutung beizumessen wäre. Das erscheint dem Senat nicht als angängig. 177

(3) 178

Ob, wie das Landgericht gemeint hat, nicht auch darauf abgestellt werden kann, daß die Größe schon nach den Zuchtbestimmungen des Beklagten von Bedeutung ist und daß nach der Entscheidung der Kommission P seinerzeit u.a. deshalb nicht gekört wurde, weil er "Schwächen in der Körpergröße" aufwies, kann nach alledem dahingestellt bleiben. 179

II. 180

Der Senat hat in seinem Urteil vom 13.6.1996, das unangefochten geblieben ist, festgestellt, daß es sich bei der Angabe im Auktionskatalog zum Stockmaß von **ca. 1,64 m** um eine Zusicherung im Sinne des § 459 II BGB handelt und daß ein sich etwaig aus den Auktionsbedingungen ergebender Gewährleistungsausschluß einer Haftung wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft nicht entgegenstünde. Auf diese Ausführungen, an die (auch) der Senat entsprechend dem in § 565 II ZPO zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken bzw. gemäß § 318 ZPO gebunden ist (siehe zu den streitigen Einzelheiten der unterschiedlichen Begründung die Nachweise in Zöller/Vollkommer, 21. Auflage, § 318 181

ZPO, Rn. 14) wird Bezug genommen. Ohnedies hält der Senat an seinen früher vertretenen Rechtsstandpunkt fest.

III. 182

Ohne Erfolg wendet die Berufung ein, die Wandlung sei ausgeschlossen, weil der Kläger das Pferd im Laufe des Rechtsstreits hat kastrieren lassen. 183

1. 184

Auf § 351 BGB (als Regelung der besonderen Ausprägung des allgemeinen Verbots widersprüchlichen Verhaltens, vgl. BGH NJW 1984, 1525) kann entgegen der Auffassung der Berufung nicht abgehoben werden, denn diese Vorschrift ist beim Tierkauf **nicht anwendbar**, § 487 II BGB. 185

2. 186

Deshalb käme ein Ausschluß der Wandlung, wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nur in Betracht, wenn der Kläger sein diesbezügliches Recht **nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt** hätte (Palandt-Putzo, 57. Auflage, § 467 BGB, Rn. 11 m.w.N. aus der Rspr.). 187

Davon kann indessen nicht ausgegangen werden. 188

Da aufgrund der Regelung in § 487 II BGB die Vorschrift des § 351 BGB nicht anwendbar ist, könnte aus rechtssystematischen Gründen von einer Verwirkung nach allgemeinen Grundsätzen nur ausgegangen werden, wenn die die Verwirkung begründenden Umstände wesentlich gewichtiger wären als die Gründe, die zu einem Ausschluß der Wandelung gemäß § 351 BGB führen. 189

Soweit es, wie hier, um eine Verschlechterung der verkauften Sache geht, setzt schon § 351 BGB voraus, daß es sich um eine wesentliche Verschlechterung, die der Berechtigte verschuldet hat, handeln muß. 190

Schon davon kann aber hier nicht ausgegangen werden. 191

Einmal ist zu berücksichtigen, daß P nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in I. Instanz, welchem der Senat folgt, ausgewiesene "Hengstmanieren" gezeigt hat. Unter diesen Umständen, so hat der Sachverständige überzeugend ausgeführt, ist die Kastration eines Hengstes, der, wie P, im Pferdesport eingesetzt wird, indiziert. Weiter hat der Gutachter ausgeführt, daß dann, wenn das Pferd nicht kastriert worden wäre, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht die Turnierfolge erreicht worden wären, die tatsächlich – überwiegend nach der Kastration – erzielt worden sind. 192

Das Pferd "P" hat u.a. wegen der bei der Exterieurbeurteilung festgestellten Mängel die erste Körprüfung nicht bestanden. Der Gutachter hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, daß sich das Pferd bei einer erneuten Vorstellung zur Körung wieder einer Exterieurbeurteilung stellen müßte. Dabei wäre wieder zu beanstanden, daß das Pferd recht klein ist und ihm der typische "Hengstausdruck" fehlt. Insoweit ist es unbedeutend, daß der Gutachter das Pferd erst im kastrierten Zustand gesehen hat, denn der Sachverständige hat überzeugend ausgeführt, daß die Kastration keinen nachhaltigen Einfluß darauf hat, inwieweit ein männliches Pferd eine typische Hengsterscheinung hat. 193

Schließlich ist in Rechnung zu stellen, daß der Vater von P, der Hengst P1, zahlreiche männliche Nachfahren hat, die gekört worden sind. Aus diesem Grunde kann, wie der Sachverständige ausgeführt hat, der Züchterzuspruch für das Pferd P, wenn es nicht kastriert worden wäre und die Körprüfung bestanden hätte, nur "erahnt" werden. Nachgekört werden Pferde unter den hier zur Beurteilung anstehenden Umständen nach der Aussage des Gutachters nur in außerordentlich seltenen Fällen.	
Unter all diesen Umständen kann nicht festgestellt werden, daß das Pferd durch die Kastration wesentlich verschlechtert worden ist.	195
Der Gutachter hat vielmehr ausgeführt, daß unter Abwägung aller Umstände überhaupt keine Verschlechterung des Pferdes angenommen werden kann.	196
IV.	197
Mit Recht macht der Kläger deshalb auch geltend, daß das Landgericht von den zurückzuerstattenden Kaufpreis zu Unrecht um 5.000,00 DM gemindert habe. Die Voraussetzungen des § 487 III BGB liegen nicht vor. Bei der Kastration des Pferdes handelt es sich, wie dargelegt, überhaupt nicht um eine <u>Verschlechterung</u> des Pferdes. Im übrigen ist nicht davon auszugehen, daß der Wert des Pferdes P durch die Kastration gemindert worden ist. Das hat der Gutachter schon in I. Instanz (GA 372) überzeugend für den Fall, daß die Kastration durch hengstiges Verhalten indiziert war, ausgeführt. Von einem solchen hengstigen Verhalten ist aber die Kammer in dem angefochtenen Urteil aufgrund des Ergebnisses der durchgeführten Beweisaufnahme selbst ausgegangen. Der diesbezüglichen Beweiswürdigung des Landgerichts schließt sich der Senat an.	198
V.	199
Der Kläger hat weiter (vorbehaltlich der Verrechnung mit dem Anspruch des Beklagten auf Ersatz der gezogenen Nutzungen, siehe dazu nachfolgend VI) Anspruch auf Ersatz der "Boxenmiete" in Höhe von monatlich 480,00 DM für die Monate Juni 1995 bis Dezember 1996, in Höhe von monatlich 520,00 DM für Januar 1997 bis März 1998, in Höhe von monatlich 540,00 DM für die Monate April 1998 bis Dezember 1998 sowie in Höhe von monatlich 580,00 DM für die Zeit von Januar 1999 bis August 1999.	200
Das sind 480,00 DM * 19 Monate + 520,00 DM * 15 Monate + 540,00 DM * 9 Monate + 580,00 DM * 8 Monate =	201
26.420,00 DM.	202
Der Anspruch folgt aus § 488 BGB. Daß Aufwendungen in entsprechender Höhe angefallen und vom Kläger (über seine geschiedene Ehefrau) auch bezahlt worden sind, steht zur Überzeugung des Senats, § 286 ZPO, aufgrund der durch die Zeugin E (GA 605 f.) mit Telefax vom 27.9.1999 beantworteten Beweisfragen des Senats vom 22.9.1999 fest.	203
Der Kläger hat ferner (vorbehaltlich der Verrechnung mit dem Anspruch des Beklagten auf Ersatz der gezogenen Nutzungen, siehe dazu nachfolgend VI) Anspruch auf Erstattung der Tierarztkosten des Tierarztes T in Höhe von	204
2.970,50 DM.	205
Daß sich die Behandlung auf das Pferd P bezog, folgt schon aus der überreichten Rechnung. Im übrigen hat dies auch der Zeuge T auf Erfragen des Senats mit am 27.9.1999	206

eingegangenen Telefax (GA 607) bestätigt. Mit diesem Schreiben hat der Zeuge T auch glaubhaft erklärt, daß die fragliche Rechnung durch den Kläger bezahlt worden ist. Ob die Behandlung des Pferdes aufgrund eines Reitfehlers der Tochter des Klägers erforderlich war, mag dahinstehen, denn auch in diesem Falle wären die Kosten gemäß § 488 BGB zu erstatten.

VI. 207

Mit den Zahlungsansprüchen des Klägers zu verrechnen sind die Ansprüche des Beklagten gemäß §§ 481 ff., 467, 347 S. 2, 987 BGB auf Ersatz der gezogenen Nutzungen. 208

Der Senat bemißt diese wie folgt: 209

für die Zeit von April 1995 bis Dezember 1996 monatlich **622,00 DM** (480,00 DM + 42,00 DM + 100,00 DM); 210

für die Zeit von Januar 1997 bis März 1998 monatlich **662,00 DM** (520,00 DM + 42,00 DM + 100,00 DM); 211

für die Zeit von April 1998 bis Dezember 1998 monatlich **682,00 DM** (540,00 DM + 42,00 DM + 100,00 DM) und 212

für die Zeit von Januar 1999 bis September 1999 monatlich **722,00 DM** (580,00 DM + 42,00 DM + 100,00 DM). 213

Das sind 622,00 DM * 21 Monate + 662,00 DM * 15 Monate + 682,00 DM * 9 Monate + 722,00 DM * 9 Monate = 214

35.628,00 DM. 215

1. 216

Die Bewertung der Gebrauchsvorteile hängt von der Eigenart der Kaufsache ab; die Höhe kann entsprechend § 287 ZPO geschätzt werden (Soergel-Huber, BGB, 12 Auflage, § 467 BGB, Rn. 163). 217

Bei Kraftfahrzeugen hat sich die Bemessung nach dem Prinzip der linearen Teilwertabschreibung durchgesetzt (ders., Rn. 165). 218

Bei Maschinen, beim Wohnhaus oder bei einem Unternehmen kann es angemessen sein, auf die für die Nutzung am Markt zu zahlende Miete bzw. Pacht abzustellen (siehe Soergel-Huber, a.a.O., Rn. 171). 219

2. 220

Bezüglich der Bemessung der zu ersetzenden Gebrauchsvorteile für ein Freizeitpferd folgt der Senat dem Vorschlag des Sachverständigen, sie daran zu bemessen, was auf dem Markt für die Nutzung eines Pferdes wie P gezahlt wird. Insoweit werden von dem Nutzer eines "Pflegepferdes" üblicherweise die gesamten Kosten der laufenden Unterhaltung übernommen, die sich aus der Boxenmiete (Unterstellkosten einschließlich Futter), den Kosten für den Hufbeschlag und den Aufwendungen für die regelmäßige tierärztliche Behandlung (insbesondere Parasitenbehandlung) zusammensetzen. Die diesbezüglichen Tierarztkosten sind nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen mit 221

jährlich ca. 500,00 DM, das sind monatlich ca. 42,00 DM, zu bemessen. An Kosten für den Hufbeschlag fallen nach den Ausführungen des Gutachters monatlich ca. 100,00 DM an.

Der Gutachter hat sich auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob angesichts der herausragenden Abstammung von P, die auch in dem für ihn gezahlten Preis ihren Ausdruck findet, eine höhere Nutzungsentschädigung in Ansatz zu bringen ist. Dies ist jedoch zu verneinen, weil der Markt auch für ein Pferd wie P kein höheres monatliches Nutzungsentgelt hergäbe als durch die laufenden Unterhaltungskosten ausgewiesen. Daß für ein absolutes Spitzenpferd eine Miete oder Leasingrate von bis zu monatlich 5000,00 DM gezahlt wird, steht dem nicht entgegen, weil das hier streitige Pferd nicht entsprechend einzuordnen ist. 222

3. 223

Im Ergebnis ohne Erfolg wendet der Kläger ein, daß er zur Leistung eines Nutzungsentgeltes nicht verpflichtet sei, weil das Pferd durch die Ausbildung, die ihm anlässlich der Nutzung zuteil wurde, im Werte gestiegen, jedenfalls aber nicht erheblich gesunken sei, während bei einer Nichtnutzung des Tieres der Wert allenfalls noch mit 10.000,00 DM zu bemessen sei. All dies wirkt sich deshalb nicht aus, weil Sport – und Freizeitpferde nach den zuverlässigen Feststellungen des Sachverständigen nur eine Nutzungszeit von statistisch 10,5 Jahren haben. Danach hat das am 4.3.1991 geborene Pferd - auch für den Beklagten nach vollzogener Wandlung - im wesentlichen nur noch einen Liebhaberwert. Von der üblichen Nutzungszeit hat indessen der Kläger die Zeitspanne von April 1995 bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in Anspruch genommen. Das sind ca. 4,5 Jahre. Die vom Senat ermittelte Nutzungsentschädigung von 35.628,00 DM steht somit auch unter diesem Blickwinkel in einem angemessenen Verhältnis zu dem vom Kläger geleisteten Kaufpreis von 80.000,00 DM zzgl. Kommissionsgebühr und Mehrwertsteuer. 224

VII. 225

Daß die von der Tochter erzielten Gewinne der Klagesumme mit Erfolg entgegengehalten werden können, ist nicht ersichtlich. 226

VIII. 227

Es ergibt sich somit nach allem folgendes Rechenwerk: 228

Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises	90.736,00 DM	229
Anspruch des Klägers auf Ersatz der Boxenmiete	26.420,00 DM	
Anspruch des Klägers auf Ersatz des Tierarztkosten	2.970,50 DM.	
zusammen	120.126,50 DM	
Anspruch des Beklagten auf Ersatz der gezogenen Nutzungen	-35.628,00 DM	
verbleiben	84.498,50 DM	

IX. 230

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 284 ff., 288, 291 BGB (Rechtshängigkeitszinsen). Die Klage mit einem die jetzt zuerkannte Hauptforderung übersteigenden Antrag ist dem Beklagten am 16.5.1995 zugestellt worden (GA 14). 231

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 97 I, 546 II, 708 Nr. 10 ZPO.