
Datum: 04.08.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 142/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0804.11U142.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 5 O 588/04 LG Münster

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 24. Oktober 2005 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

I.

2

Der Kläger ist Viehhändler und (Hobby-) Reiter. Der Beklagte ist Eigentümer zahlreicher Pferde, die von seiner Tochter, der Zeugin I geritten und z.T. auch bei Springreitwettbewerben eingesetzt werden bzw. wurden. Anfang August 2004 erwarb der Kläger von dem Beklagten zusammen mit einem weiteren Pferd ("Q") den Fuchswallach "G". Der Kaufpreis für beide Pferde betrug zusammen 20.000,00 Euro, welcher Anteil hiervon nach den getroffenen Vereinbarungen auf "G" entfallen sollte, ist streitig.

3

Mit seiner Klage hat der Kläger den Beklagten nach Rücktritt vom Vertrag auf Rückerstattung des für "G" gezahlten Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Pferdes, Feststellung des Annahmeverzugs des Beklagte sowie Erstattung ihm angefallener Kosten für eine röntgenologische Untersuchung des Pferdes und dessen Unterstellung und Verpflegung in der Zeit vom 05.09. - 25.10.2004 in Anspruch genommen. 4

Der Kläger hat hierzu vorgetragen, er habe "G" zu sportlichen Zwecken, nämlich zum Einsatz bei Springreitwettbewerben, gekauft, was er - insoweit unstreitig - im Zuge der Vertragsverhandlungen auch deutlich gemacht habe. Der Beklagte habe ihm bei dem anlässlich eines gemeinsamen Telefonats zustande gekommenen Vertragsabschluss - ebenso wie zuvor dessen bevollmächtigte Tochter anlässlich einer am Vortrag erfolgten Inaugenscheinnahme des Pferdes in Abwesenheit des Beklagten - ausdrücklich erklärt, das erworbene Pferde sei "röntgenologisch untersucht worden und in Ordnung", es eigne sich zu sportlichen Zwecken. Tatsächlich habe sich allerdings bei einer anschließend von ihm - dem Kläger - veranlassten röntgenologischen Untersuchung herausgestellt, dass "G" nur in die Röntgenklasse III - IV einzustufen sei, da bei dem Pferd folgender röntgenologischer Befund vorliege: 5

- Engstand und Sklerosierung der Dornfortsätze, 6

- geringgradige Einbuchtungen am unteren Strahlbeinrand, 7

- hinten links Krongelenk geringgradige Ausziehung dorsal und plantar, 8

- hinten rechts Reaktion im Intertarsalgelenk, 9

- vorn links Krongelenk palmar kleine Ausziehung, 10

- geringgradige Reaktion am Tarsometatarsal Gelenk hinten links und hinten rechts. 11

Der Kläger hat gemeint, dem Pferd fehle damit eine zugesicherte Eigenschaft, die Einstufung in die Röntgenklasse III - IV statt der üblichen in die Klasse I oder II stelle einen erheblichen Mangel dar. Der Beklagte hafte dabei aufgrund einer zu seinen Lasten greifenden Beweislastumkehr nach § 476 BGB, da er - wie der zeitgleiche Verkauf mehrerer Pferde belege - Unternehmer i.S.d. § 14 BGB sei. 12

Der Kläger hat beantragt, 13

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 10.725,32 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.09.2004 zu zahlen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferdes Wallach, Fuchs, Warmblut, "G", geb. 1991, Leb. Nr. #####; 14

2. festzustellen, dass sich der Beklagte mit der Rücknahme des genannten Pferdes in Verzug befindet. 15

Der Beklagte hat beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Der Beklagte hat behauptet, seine Tochter habe dem Kläger bei Inaugenscheinnahme des Pferdes "G" ausdrücklich erklärt, es lägen zu ihm keine Röntgenbefunde vor, das Pferd sei 18

aber aus ihrer Sicht in Ordnung, weil es während seines regelmäßigen Bereitens nie lahm gegangen sei. Der Kläger habe anschließend im Rahmen seiner Ankaufuntersuchung eine Belastungsprobe des Pferdes durchgeführt und es auch selbst geritten. Er habe dabei erklärt, das Pferd für den eigenen Gebrauch zu erwerben und eine röntgenologische Untersuchung nicht durchführen lassen zu wollen, da ein Pferd seines Alters "immer etwas haben könne". Mit dieser Erklärung habe er den an sich auf 15.000,00 Euro veranschlagten Kaufpreis für "G" - ebenso wie auch den mit 25.000,00 Euro angesetzten für das bei gleicher Gelegenheit erworbene Pferd "Q" - auf zusammen 20.000,00 Euro heruntergehandelt, verbunden mit dem Hinweis, dass man damit "endgültig auseinander" sei. Nur vor dem Hintergrund dieser Aussage sei es letztlich zum Abschluss des Kaufvertrages zu diesem Preis gekommen. Der Beklagte hat gemeint, der Kläger habe etwaige Mängel des erworbenen Pferdes ausdrücklich in Kauf genommen und sei schon deshalb nicht zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Er ist daneben der Auffassung gewesen, ein etwaiger Röntgenbefund "Klasse III" begründe bei einem 13 Jahre alten, für den eigenen Gebrauch gekauften Pferd ohnehin keinen Mangel.

Das Landgericht hat der Klage durch das angefochtene Urteil nach Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung und Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen C vom 22.07.2005 antragsgemäß stattgegeben. Es hat als erwiesen angesehen, dass das Pferd "G" mangelhaft ist, da es sich nicht für den bei Vertragsabschluss vorausgesetzten Zweck - den Einsatz bei Springreitveranstaltungen - eigne, weshalb der Kläger zu Recht vom Kaufvertrag zurückgetreten sei. Den von ihm behaupteten Gewährleistungsausschluss habe der Beklagte nicht bewiesen. 19

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er seinen Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt. Er führt hierzu aus, die Klage sei bereits deshalb als unbegründet abzuweisen, weil der Kläger nicht bewiesen habe, dass er das Pferd "G" zu dem von ihm behaupteten Preis von 10.000,00 Euro gekauft habe. Tatsächlich seien die Pferde als "Paket" und zu einem Gesamtpreis verkauft worden, wobei von den gezahlten 20.000,00 Euro nur 7.500,00 Euro auf den Kaufpreis für "G" entfielen. Zudem sei das Pferd überhaupt nicht mangelhaft, auch der von dem Sachverständigen C erhobene röntgenologische Befund lasse einen entsprechenden Schluss nicht zu, da das Pferd nicht lahme. Jedenfalls habe der sachkundige Kläger gegen die ihm obliegenden due diligence verstoßen. Daneben hält der Beklagte daran fest, dass ein Haftungs- bzw. Gewährleistungsausschluss vereinbart worden sei. 20

Der Beklagte beantragt, 21

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 22

Der Kläger beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags. Im Wege der Anschlussberufung nimmt er den Beklagten auf Erstattung von weiteren Unterstellkosten von monatlich 200,00 Euro für den Zeitraum 01.01.2005 - 31.03.2006 in Anspruch. 25

Der Kläger beantragt insoweit, 26

den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 3.000,00 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz seit Zustellung zu zahlen. 27

Der Beklagte beantragt,	28
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	29
Der Beklagte bestreitet die geltend gemachten Unterstellkosten nach Grund und Höhe.	30
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in seinem angefochtenen Urteil Bezug genommen. Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch Anhörung des Sachverständigen C. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 28.04.2006 verwiesen.	31
II.	32
Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg, die zulässige Anschlussberufung des Klägers ist dagegen unbegründet.	33
<u>1. Berufung des Beklagten:</u>	34
Die Berufung des Beklagten, mit der er sich dagegen wendet, dass das Landgericht den Kläger für berechtigt gehalten hat, wegen eines bei Gefahrübergang vorliegenden Mangels des Pferdes "G" vom Kaufvertrag der Parteien zurückzutreten und von dem Beklagten nicht nur Rückzahlung des Kaufpreises, sondern daneben auch die Erstattung verauslagter Röntgenkosten sowie Ersatz aufgewandter Einstellungs- und Verpflegungskosten für das Pferd zu verlangen, ist begründet.	35
Dem Kläger steht weder das vom Landgericht bejahte Rücktrittsrecht zu, noch hat er gegen den Beklagten Anspruch auf Schadensersatz, da sich eine Mangelhaftigkeit des verkauften Pferdes als Voraussetzung etwaiger Ansprüche aus §§ 434 I, 437 Nr. 2, 440, 323, 346, 90a BGB (Rücktritt) oder aus §§ 434 I, 437 Nr. 3, 440, 281, 90a BGB (Schadenersatz) nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme nicht feststellen lässt. Denkbare Ansprüche des Klägers aus § 812 I 1 BGB, 1. Alternative, in Verbindung mit § 123 BGB oder aus § 826 BGB scheitern dagegen daran, dass sich eine arglistige Täuschung des Klägers durch den Beklagten bzw. die ihn in den Vertragsverhandlungen vertretende Zeugin I gleichfalls nicht bewiesen ist.	36
a)	37
Voraussetzung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche des Klägers wäre ein im Zeitpunkt des Gefahrübergangs bereits vorhandener Mangel des Pferdes "G" i.S.d. § 434 I BGB, an dem es hier fehlt. Zu Unrecht sieht der Kläger bereits den röntgenologischen Befund des Pferdes als zum Rücktritt berechtigenden Mangel an. Aber auch die vom Kläger daneben beanstandete, angeblich auf dem festgestellten röntgenologischen Befund beruhende eingeschränkte Springtauglichkeit des Pferdes begründet im Streitfall keinen Sachmangel.	38
aa)	39
Entgegen der Auffassung des Klägers rechtfertigt allein die in der Konstitution des Pferdes begründete (schadensgeneigte) Anlage für eine negative Entwicklung mit Auswirkungen auf das Springvermögen des Pferdes noch nicht die Annahme eines Sachmangels i.S.d. § 434 I BGB wegen Fehlens einer vereinbarten oder Abweichens von der üblichen Beschaffenheit.	40
	41

(1)

Dass hinsichtlich der Konstitution des Pferdes bei Vertragsabschluss konkrete Absprachen getroffen wurden, hinter denen der tatsächliche Zustand des Pferdes zurückbleibt, kann der Senat nicht feststellen. Zwar hat der Kläger bereits erstinstanzlich behauptet, ihm sei bei Vertragsabschluss seitens des Beklagten wie auch durch die Zeugin I ausdrücklich zugesichert worden, dass "G" "röntgenologisch in Ordnung sei", was er als Zusicherung habe verstehen dürfen, dass das Pferd in die Röntgenklassen I - II einzustufen sei. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und den widersprüchlichen Aussagen der Zeugen H, I und B lässt sich die Richtigkeit dieser - vom Beklagte bestrittenen - Behauptung indes nicht mit der für eine Überzeugungsbildung notwendigen Sicherheit feststellen.

(2)

Andererseits steht - zumal nach dem weiteren Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme - außer Frage, dass der am 18.08.2004 von dem Fachtierarzt C2 anlässlich einer vom Kläger veranlassten Untersuchung "G" erhobene und in der tierärztlichen Bescheinigung vom 07.09.2004 (GA 38) niedergelegte Untersuchungsbefund durchaus erhebliche Skelettveränderungen des Pferdes belegt, die im Wesentlichen als Abnutzungs- und Verschleißerscheinungen zu werten sind. Im einzelnen handelt es sich hierbei um

- einen Engstand mit Sklerosierung der Dornfortsätze, 45
- geringgradige Einbuchtungen am unteren Strahlbeinrand, 46
- eine geringgradige Ausziehung am hinteren linken Krongelenk dorsal und plantar, 47
- eine Reaktion im hinteren rechten Intertarsalgelenk, 48
- eine kleine Ausziehung am Krongelenk vorn links palmar sowie 49
- eine geringgradige Reaktion am Tarsometatarsal Gelenk hinten links und hinten rechts, 50

was jedenfalls im Kern den Feststellungen des Sachverständigen C in seinem vom Landgericht eingeholten schriftlichen Gutachten vom 22.07.2005 (GA 76 ff) entspricht, der abschließend zu der Einschätzung gelangt, dass "G" nach dem von ihm erhobenen Befund in die **Röntgenklasse III** einzustufen sei (GA 94). 51

(3)

Das bloße Vorliegen der genannten Skelettveränderungen rechtfertigt indes noch nicht den Schluss auf das Vorliegen eines Mangels i.S.d. § 434 I BGB. Abgesehen davon, dass es sich bei den festgestellten Veränderungen - so der Sachverständigen C (GA 94) - zum Teil um nur geringgradige Abweichungen von der Norm handelt(e), stellen diese für sich genommen, d.h. ohne Hinzutreten hierauf beruhender klinischer Erscheinungen, noch keinen Sachmangel dar (Senat, Urteil vom 01.07.2005 - 11 U 43/04 - BeckRS 2005 Nr. 10910). Nach den im Gutachten C GA 82 mitgeteilten Definitionen der vier Röntgenklassen werden der **Klasse III** Röntgenbefunde zugeordnet, die "erheblich von der Norm abweichen, bei denen klinische Erscheinungen (aber) wenig wahrscheinlich sind", mithin noch gute Aussichten bestehen, dass das Pferd ohne besondere Auffälligkeiten genutzt werden kann. In welcher Form und in welchem Maße, hängt - wie der Sachverständige bei seiner Anhörung vor dem Senat überzeugend dargelegt hat - (mit-) entscheidend von Pflegezustand, Kondition und Training sowie nicht zuletzt dem sogenannten Interieur des Pferdes ab, Faktoren mithin, die im 53

Wesentlichen von dem Tierhalter selbst gesteuert und beeinflusst werden können. Dem entsprechend besteht nach den Darlegungen des Sachverständigen C durchaus die Möglichkeit, dass ein Pferd ungeachtet eines röntgenologischen Befundes wie des hier erhobenen schmerzfrei ist und keine klinischen Auffälligkeiten zeigt.

bb) 54

Nach den weiteren, auch insoweit überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen C spricht dagegen zwar eine Wahrscheinlichkeit dafür, dass der von ihm erhobene Röntgenbefund im Sinne von sogenannten "kissing-spines" bei dem streitbefangenen Pferd "G" zu einer gewissen Leistungsbeeinträchtigung führt, die bezogen auf den Zeitpunkt der Untersuchung des Sachverständigen im Juli 2005 die Einsatzmöglichkeit des Pferdes auf Springreitwettbewerbe der Klassen L bis maximal M/B begrenzte. Wegen Fehlens gesicherter Feststellungen hierzu sah sich der Sachverständige jedoch außerstande, aus den von ihm erhobenen Befunden Rückschlüsse auf das Springvermögen des Pferdes im hier maßgeblichen Zeitpunkt des Gefahrübergangs Anfang August 2004 zu ziehen. Nach Beurteilung des Sachverständigen ist es gerade auch wegen der hierfür neben dem röntgenologischen Befund weiter bedeutsamen Faktoren wie Konstitution, Bemuskulung und Trainingszustand des Tieres völlig offen, ob das Pferd zu diesem - letztgenannten - Zeitpunkt noch bei Springen der Klasse M/A hätte eingesetzt werden können. 55

Bei dem dargelegten Ergebnis der Beweisaufnahme kann der Streit der Parteien über das Eingreifen einer zugunsten des Klägers wirkenden Beweislastumkehr nach § 476 BGB - Voraussetzung wäre ein Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 BGB, mithin ein Kaufvertrag über eine bewegliche Sache zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer, was sowohl hinsichtlich der Verbrauchereigenschaft des Klägers als auch der Unternehmereigenschaft des Beklagten nach § 14 BGB (letzterer erfordert das planmäßige und dauerhafte Angebot von Leistungen am Markt gegen Entgelt, ohne dass hiermit die Absicht der Gewinnerzielung verbunden sein muss; vgl. hierzu nur *Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl. § 14 Rz. 2*; *Schmidt-Räntsch in: Bamberger/Roth, BGB 2004, § 14 Rz. 6 m.w.N.*; *Micklitz in: MK, BGB, 4. Aufl. § 14, Rz. 17*) nicht unzweifelhaft erscheint - letztlich dahinstehen. Denn eine Beweislastumkehr nach § 476 BGB würde allein innerhalb von 6 Monaten seit Gefahrübergang aufgetretene Sachmängel erfassen und dem Kläger daher im Streitfall nicht zum Erfolg verhelfen, da gesicherte Erkenntnisse zum Springvermögen des Pferdes "G" bezogen auf den Zeitraum der ersten 6 Monate nach Gefahrübergang fehlen. 56

cc) 57

Für seine weitere, gleichfalls bestrittene Behauptung, die Zeugin I habe bei den Vertragsverhandlungen angegeben, "G" eigne sich sogar für Springwettbewerbe der Klasse S und sei noch kurz vor Vertragsschluss bei einem solchen Springen eingesetzt worden, was der Kläger im Sinne einer dahingehenden Beschaffenheitsvereinbarung verstanden wissen will, ist der Kläger dagegen gleichfalls beweisfällig geblieben, auch auf ein (antizipiertes) Geständnis des Beklagten nach § 288 ZPO (*Zöller-Greger, ZPO, 25. Aufl. § 288 Rz. 3a*) kann sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Eine Aussage des vom Kläger behaupteten Inhalts hat die Zeugin H bei ihrer Vernehmung vor dem Landgericht nicht bestätigen können, die Zeugin hat lediglich davon zu berichten gewusst, dass die Zeugin I die "sportlichen Eigenschaften" der zum Verkauf angebotenen Pferde erläutert habe (GA 41), was als richtig unterstellt werden kann, jedoch keinen Beweis für die Richtigkeit des (darüber deutlich hinausgehenden) klägerischen Sachvortrags erbringt. Der vom Kläger angezogene Beklagtenvortrag (GA 35) enthält dagegen ungeachtet abweichender Wertung des Klägers kein Zugeständnis einer der Behauptung des Klägers entsprechenden Aussage der Zeugin I. 58

b)	59
Da der Kläger aus dargelegten Gründen nicht den Nachweis hat führen können, dass ihm im Zuge der zum Vertragsabschluss führenden Verhandlungen seitens der Zeugin I unrichtige Angaben zum gesundheitlichen Zustand des verkauften Pferdes und/oder dessen Springvermögen gemacht wurden, war der Kläger schließlich auch weder nach § 123 BGB zur Anfechtung des geschlossenen Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung berechtigt, was ggfs. Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten begründet hätte, noch stehen ihm nach §§ 823 II, 826 BGB i.V.m. § 263 StGB aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu.	60
2. <u>Anschlussberufung des Klägers:</u>	61
Die mit der Anschlussberufung vorgenommene Klageerweiterung teilt das rechtliche Schicksal der Klage. Mangels Rücktrittsberechtigung des Klägers steht ihm gegen den Beklagten auch kein Anspruch auf Ersatz von Einstellungs- und Pflegekosten für das Pferd "G" zu, die Gegenstand der Anschlussberufung sind.	62
3.	63
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.	64