
Datum: 20.06.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 169/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0620.19U169.13.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 309/10
Schlagworte: Allgemeine Geschäftsbedingungen, Ankaufsuntersuchung, Beschaffenheitsvereinbarung
Normen: §§ 433, 434 Abs. 1 S. 1, 474, 475 Abs. 1 BGB
Leitsätze:

1.

Auslegung einer Vereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach die bei der tierärztlichen Ankaufsuntersuchung getroffenen Feststellungen zum Gesundheitszustand eines Pferdes dessen Beschaffenheit darstellen sollen.
2.

Unwirksamkeit einer Vereinbarung im Verbrauchsgüterkauf, wonach die Befunde der Röntgenaufnahmen mit Abholung des Pferdes vom Käufer anerkannt werden.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 1.10.2013 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg, unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 8.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3.7.2010 Zug-um-Zug gegen Herausgabe

des am 7.3.2002 geborenen Hengstes „K“, Farbe Braun,
Chipnummer: #####,

sowie weitere 5.057,13 € nebst Zinsen in Höhe von 5
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 940,77 €
seit dem 3.9.2010, aus weiteren 124,64 € seit dem 21.12.2010,
aus weiteren 1.940,16 € seit dem 2.12.2011 und aus weiteren
2.051,56 € seit dem 28.11.2012 zu zahlen.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin 825,27 € nebst
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen
Basiszinssatz seit dem 3.7.2010 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin
sämtliche weiteren notwendigen Verwendungen zu ersetzen,
welche ihr zukünftig für den Hengst „K“ entstehen.

Es wird ferner festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Annahme
des am 7.3.2002 geborenen Hengstes „K“, Farbe Braun,
Chipnummer: ##### in Verzug befindet.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten der 1. Instanz haben die Klägerin zu 10 % und die
Beklagte zu 90 % zu tragen.

Die Kosten der 2. Instanz fallen der Beklagten zu 100 % zur Last.

Das Urteil ist wie das vorgenannte Urteil des Landgerichts
Arnsberg vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung abwenden durch
Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils
vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Klägerin vor der
Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu
vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Gemäß § 540 Abs. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen
Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Durch die erstinstanzliche Entscheidung ist die Beklagte verurteilt worden, an die Klägerin
9.520,72 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus
8.000,00 € seit dem 3.7.2010 sowie aus 1.520,72 € seit dem 3.9.2010

sowie weitere 124,64 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen
Basiszinssatz seit dem 21.12.2010

1

2

3

4

5

6

sowie weitere 2.070,16 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2.12.2011

sowie weitere 2.051,56 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.11.2012 zu zahlen, Zug-um-Zug gegen Herausgabe des am 7.3.2002 geborenen Hengstes „K“, Farbe Braun, Chipnummer: #####.

Die Beklagte ist ferner verurteilt worden, an die Klägerin 825,27 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 3.7.2010 zu zahlen.

Es ist festgestellt worden, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weiteren notwendigen Aufwendungen zu ersetzen, welche ihr zukünftig für den Hengst „K“ entstehen.

Es ist ferner festgestellt worden, dass sich die Beklagte mit der Annahme des am 7.3.2002 geborenen Hengstes „K“, Farbe Braun, Chipnummer: ##### in Verzug befindet.

Die Klägerin, so das Landgericht, sei wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten. Der streitgegenständliche Hengst sei zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelhaft gewesen, da er nicht über die gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vereinbarte Beschaffenheit verfüge habe. Im Kaufvertrag vom 21.10.2009 sei ausdrücklich der Gesundheitszustand vereinbart worden, der sich aus der tierärztlichen Untersuchung ergebe. Die dortige Einordnung des Tieres in die Röntgenklasse II sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unvertretbar gewesen. Dass die Klägerin keinen eigenen Tierarzt mit einer weiteren Begutachtung der Röntgenbilder beauftragt habe, könne ihr nicht angelastet werden.

Der Bestimmung einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung habe es nach § 323 Abs. 2 Z. 1 BGB nicht bedurft, da die Klägerin das Verhalten der Beklagten als ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung habe verstehen müssen. Insbesondere die Verweigerung der Annahme des Schreibens vom 15.6.2010 habe für die Klägerin dokumentiert, dass die Verkäuferin sich offenbar nicht mit ihrem Anliegen auseinanderzusetzen gedachte.

Die von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungen seien nur teilweise zu erstatten. Insbesondere die Kosten für die tierärztliche Versorgung des Pferdes seien nicht substantiiert dargelegt. Ein Verstoß der Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB lasse sich allerdings nicht bejahen. Jeder Vertragspartner vermöge den aus dem Rückgewährschuldverhältnis wechselseitig erwachsenden Pflichten ein Zurückbehaltungsrecht entgegenzuhalten. Es wäre der Klägerin nicht zumutbar gewesen, dieses Zurückbehaltungsrecht aufzugeben, indem sie das Tier bei der Beklagten untergestellt hätte.

Einen Anspruch auf Nutzungsersatz nach § 347 Abs. 1 BGB müsse sich die Klägerin nicht entgegenhalten lassen. Aufgrund des festgestellten mangelhaften Zustandes des Hengstes sei sie nicht verpflichtet gewesen, Nutzungen jedweder Art aus dem Pferd zu ziehen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

In ihrer Berufungsbegründung rügt sie die Verletzung materiellen Rechts.

Das streitgegenständliche Tier sei zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht mangelbehaftet gewesen. Es sei vereinbart worden, dass sich der Gesundheitszustand des Pferdes nicht nur nach der Beurteilung des die Ankaufsuntersuchung durchführenden Tierarztes sondern darüber hinaus auch nach den Röntgenbefunden richten solle, welche auf den anlässlich der Ankaufsuntersuchung erstellten Röntgenbildern erkennbar seien.

Überdies stehe § 442 Abs. 1 S. 2 BGB der Geltendmachung von Sachmängelgewährleistungsansprüchen durch die Klägerin entgegen. Erhalte der Käufer eines Pferdes vor Abschluss des Kaufvertrages Röntgenaufnahmen von dem Tier und verzichte er auf eine Auswertung dieser Aufnahmen, so akzeptiere er jedenfalls solche Krankheiten, die sich bei einer im Zeitpunkt der Übergabe des Pferdes durchgeführten röntgenologischen Befunderhebung gezeigt hätten. 18

Die Klägerin habe der Beklagten keine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt. Umstände, die eine Nachfristsetzung wegen einer endgültigen und ernsthaften Erfüllungsverweigerung entbehrlich gemacht hätten, würden nicht vorliegen. 19

Schließlich habe das Landgericht der Klage hinsichtlich der geltend gemachten Unterhaltungsaufwendungen zu Unrecht überwiegend stattgegeben. Insbesondere handele es sich weder bei den Beiträgen für eine Tierhalterhaftpflichtversicherung noch bei den Unterstellungskosten um notwendige Verwendungen im Sinne von § 347 Abs. 2 S. 1 BGB. 20

Die Beklagte beantragt, 21

das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 1.10.2013 unter dem Az: 4 O 309/10 aufzuheben und die Klage abzuweisen. 22

Die Klägerin beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

In ihrer Berufungserwiderung verteidigt sie das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. 25

Als Beschaffenheit des Pferdes sei der Gesundheitszustand vereinbart gewesen, wie er sich aus der tierärztlichen Untersuchung vom 22.10.2009 ergeben habe. Im Übrigen seien anlässlich dieser Ankaufsuntersuchung überhaupt keine Röntgenaufnahmen erstellt worden. Die Mängelgewährleistungsrechte der Klägerin seien nicht wegen grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels ausgeschlossen. Vielmehr sei der Beklagten vorzuhalten, sie habe die Klägerin vor Abschluss des Kaufvertrages nicht darüber aufgeklärt, dass der streitgegenständliche Hengst im August 2009 wegen einer großen Verschattung am Hufgelenk behandelt worden sei. 26

Insbesondere aufgrund der Nichtreaktion der Beklagten auf ihre Schreiben vom Mai und Juni 2010 habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, dass weitere Aufforderungen zur Nacherfüllung mit Fristsetzung fruchtlos sein würden. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen von § 323 Abs. 2 Z. 3 BGB vor. Die Kaufsache „PRE-Hengst“ sei für die Klägerin nicht austauschbar gewesen. Das Pferd sei von ihr besichtigt und probegeritten worden. Es habe sich um eine konkret auf diesen Hengst bezogene Kaufentscheidung gehandelt, die nicht ohne wesentliche Beeinträchtigung ihrer Interessen bei Nachlieferung hätte wiederholt werden können. 27

Das Bestreiten der Beklagten bezüglich der geltend gemachten Aufwendungen der Klägerin sei auch in der zweiten Instanz unsubstantiiert. Insbesondere seien die Beiträge zur Tierhalterhaftpflichtversicherung konkret bezogen auf die Haltung des streitgegenständlichen Hengstes angefallen. Hätte die Klägerin den Hengst bei der Beklagten untergestellt, hätte sie keine Möglichkeit mehr zur Betreuung und Versorgung des Tieres gehabt. 28

Die Klägerin habe keine Nutzungen aus dem Hengst gezogen. Aufgrund des gesundheitlichen Zustandes des Pferdes sei das Tier nicht von ihr geritten worden.	
Schließlich habe Prof. Dr. I festgestellt, dass der Hengst an einem allergischen Sommerekzem leide. Auch diese Disposition bzw. Sensibilisierung stelle bereits ohne klinische Krankheitszeichen einen Sachmangel dar.	30
Die Behauptung der Klägerin, dass das Pferd nach individuellen Faktoren ausgewählt worden sei, wird von der Beklagten als verspätet gerügt.	31
Der Senat hat die Klägerin im Termin am 27.5.2014 persönlich angehört. Bezüglich des Ergebnisses der Anhörung wird auf den Berichterstatteervermerk vom selben Tag verwiesen.	32
II.	33
Die zulässige Berufung hat in der Sache lediglich in geringem Umfang Erfolg.	34
1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises für das streitgegenständliche Pferd "K" in Höhe von 8.000,00 € aus §§ 433, 434 Abs. 1 S. 1, 437 Ziff. 2, 440, 323, 346 Abs. 1 BGB.	35
Unstreitig haben die Parteien am 21.10.2009 einen Kaufvertrag über den Hengst „K“ geschlossen. Gemäß § 1 des Vertrages belief sich der Kaufpreis auf 8.000,00 €. Durch Erklärung spätestens mit Schreiben vom 24.6.2010 ist die Klägerin wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten.	36
a) Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass das streitgegenständliche Pferd zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB nicht über die vereinbarte Beschaffenheit verfügte. Denn sein Gesundheitszustand entsprach nicht dem Ergebnis der Ankaufuntersuchung durch den Streitverkündeten L vom 22.10.2009.	37
aa) Im Kaufvertrag heißt es in § 2 unter der Überschrift „Beschaffenheitsmerkmale“ wörtlich:	38
<i>„4. Tierärztliche Untersuchung</i>	39
<i>Gesundheitliche Beschaffenheit auf Grund tierärztlicher Untersuchung.</i>	40
<i>Vereinbart wird der Gesundheitszustand, der sich aus der tierärztlichen Untersuchung ergibt. Eine Untersuchung findet nur vor Ort statt und wird als solche vom Käufer anerkannt. Der Inhalt des aufgrund der tierärztlichen Untersuchung / Gutachtens wird zum Bestandteil des Vertrages gemacht. Die dort getroffenen Feststellungen zum Gesundheitszustand des Pferdes bestimmen die Beschaffenheit. (...) Die Röntgenaufnahmen wurden dem Käufer am Tag der Vertragsschließung, zur Einsicht und Vorlage und abschließenden Beurteilung, an den eigenen Tierarzt übergeben. Die Befunde der Röntgenaufnahmen werden mit Abholung des Pferdes vom Käufer anerkannt. (...) Die Untersuchung soll am 22.10.2009 stattfinden, das Ergebnis wurde dem Käufer mitgeteilt und somit von ihm anerkannt. Auftraggeber der Untersuchung ist der Käufer, welcher somit die Kosten und Aufwendungen trägt (...).“</i>	41
bb) Die Beklagte ist der Auffassung, die im oben zitierten Vertragsabschnitt unstreitig getroffene Beschaffenheitsvereinbarung zum Gesundheitszustand des Hengstes nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB habe sich nicht nur auf das Ergebnis der tierärztlichen Ankaufuntersuchung sondern auch auf die Röntgenbilder bezogen, welche in § 2 Z. 4 des Kaufvertrages erwähnt seien. Würde allein auf das Ergebnis der tierärztlichen Untersuchung abgestellt, komme es	42

zu einer unzulässigen Aufspaltung zwischen beiden Elementen. Mit dieser Auffassung dringt die Beklagte indes nicht durch. Denn der Vertragstext in § 2 Z. 4 des Kaufvertrags lässt sich gemäß §§ 133, 157 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont und unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien nur in der Weise auslegen, dass die vereinbarte gesundheitliche Beschaffenheit des Pferdes ausschließlich auf der tierärztlichen Ankaufsuntersuchung beruhen sollte, welche am 22.10.2009 durchgeführt worden ist.

cc) Einerseits ist inzwischen unstreitig, dass anlässlich der Ankaufsuntersuchung im Oktober 2009 keine weiteren Röntgenbilder gefertigt worden sind. Vielmehr datierten ausweislich der Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. I in seinem Gutachten vom 25.8.2011 die jüngsten Röntgenbilder vom 4.8.2009. Andererseits nimmt der Vertragstext in § 2 Z. 4 grammatikalisch im Zusammenhang mit der gesundheitlichen Beschaffenheit des Pferdes ausschließlich auf die „tierärztliche Untersuchung“ Bezug, nicht jedoch auf etwaige Röntgenaufnahmen. Bereits der erste Satz nach der Überschrift „Tierärztliche Untersuchung“ spricht von der gesundheitlichen Beschaffenheit auf Grund „tierärztlicher Untersuchung“. Im Folgesatz ist ebenfalls die Rede davon, dass derjenige Gesundheitszustand vereinbart werde, der sich aus der „tierärztlichen Untersuchung“ ergebe. In einem späteren Satz wird dieser Gedanke aufgegriffen und erneut formuliert, der Inhalt des aufgrund der „tierärztlichen Untersuchung / Gutachtens“ werde zum Bestandteil des Vertrages gemacht. Die dort getroffenen Feststellungen zum Gesundheitszustand des Pferdes würden die Beschaffenheit bestimmen. 43

Die Textpassagen in § 2 Z. 4 des Kaufvertrages zu den Röntgenaufnahmen nehmen demgegenüber grammatikalisch keinen Bezug auf die gesundheitliche Beschaffenheit des Tieres. 44

dd) Es wird nicht übersehen, dass die Parteien unter § 2 Z. 4 des Kaufvertrages ebenfalls vereinbart haben, die Befunde der Röntgenaufnahmen würden vom Käufer bei Abholung des Pferdes "anerkannt". Zuvor sollten die Röntgenaufnahmen dem Käufer am Tag der Vertragsschließung zur Einsicht und Vorlage an den eigenen Tierarzt zum Zweck einer abschließenden Beurteilung übergeben werden. 45

Entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten der Beklagten im Senatstermin deutet diese Passage aber nicht etwa auf den Abschluss eines Kaufvertrags auf Probe nach § 454 BGB hin. Vielmehr wäre dieser Abschnitt nach der Rechtsprechung des Senats in der systematischen Zusammenschau mit der zunächst getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB als eine Art vertraglich verabredete Rügeobliegenheit spätestens bei Abholung des Pferdes zu qualifizieren. In Anlehnung an die Interessenlage von Kaufvertragsparteien im Rahmen von § 377 HGB würde der Käufer ohne die Erhebung einer derartigen Rüge grundsätzlich seine Gewährleistungsrechte bezüglich derjenigen Mängel verlieren, die als Befund aus den ihm zuvor zur Einsicht überlassenen Röntgenaufnahmen ersichtlich wären (vgl. Senat, Urteil vom 9.3.2010, Az: 19 U 140/09, NJW-RR 2011, 66, juris, Rn. 15). 46

Es wird nicht verkannt, dass die Klägerin bei Abholung des streitgegenständlichen Pferdes im Dezember 2009 eine entsprechende Rüge nicht erhoben hat. Hieraus erwachsen ihr allerdings keine rechtlichen Nachteile. Denn die Vereinbarung in § 2 Z. 4 des Kaufvertrages bezüglich der Anerkennung der aus den Röntgenaufnahmen ablesbaren Befunde ist gemäß § 475 Abs. 1 BGB unwirksam. Da die Klägerin unstreitig Verbraucherin nach § 13 BGB ist, handelt es sich bei dem Kaufvertrag vom 21.10.2009 um einen Verbrauchsgüterkauf im Sinne von §§ 474 ff. BGB. Nach § 475 Abs. 1 BGB kann sich die Beklagte als Unternehmerin zum Nachteil der Klägerin aber nicht auf eine Regelung berufen, die von den §§ 433 bis 435 und 437 BGB abweicht. Hierzu gehören auch Rügeobliegenheiten, die wie hier über die 47

gesetzlichen Vorgaben in den §§ 434 ff. BGB hinausgehen (vgl. LG Hamburg, Urteil vom 5.9.2003, Az: 324 O 224/03, ZGS 2004, 76, 77 f.; MüKoBGB, 6. Auflage / S. Lorenz, § 475, Rn. 7).

ee) Bereits das Landgericht hat darauf hingewiesen, dass der Sachverhalt ferner in der von der Beklagten zitierten Entscheidung des OLG Düsseldorf (vgl. Urteil vom 25.9.2008, Az: 12 U 168/07, RdL 2008, 319) in wesentlichen Punkten abweicht. Dort waren Röntgenbilder unmittelbar vom Käufer an die untersuchende Tierärztin weitergereicht worden, ohne dass der Verkäufer hiervon Kenntnis erlangt hatte (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., juris, Rn. 30). Überdies konnten die Röntgenbilder aus technischen Gründen nicht befundet werden, was dem Käufer auch bekannt gewesen ist (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., juris, Rn. 32). Gleichwohl verzichtete der Käufer auf eine erneute röntgenologische Untersuchung. Im Anschluss an eine Klausel im Vertrag, durch die derjenige Gesundheitszustand vereinbart worden war, welcher sich aus der tierärztlichen Untersuchung ergebe, war schließlich handschriftlich eingetragen worden, dass die Röntgenbilder vom 3.2.2004 dem genannten Tierarzt per E-Mail zur Besichtigung übermittelt worden seien (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., juris, Rn. 28).

48

Allein vor diesem Hintergrund hat das OLG Düsseldorf eine Beschaffenheitsvereinbarung in dem Sinne angenommen, dass der Käufer solche Krankheiten akzeptiert habe, welche sich bei einer im Zeitpunkt der Übergabe des Pferdes durchgeführten röntgenologischen Befunderhebung gezeigt hätten (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O., juris, Rn. 31). Dieser Sachverhalt lässt sich jedoch mit der Situation zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits am 21.10.2009, als Röntgenaufnahmen überhaupt erst bei Vertragsschluss an die Käuferin ausgehändigt werden sollten, nicht vergleichen.

49

b) Aus dem Untersuchungsprotokoll des Streitverkündeten L vom 22.10.2009 ergibt sich als zusammenfassende Bewertung, dass das Pferd „klinisch ohne Besonderen Befund“ und „Röntgenologisch in die Klasse II“ einzuordnen sei. Dieser Beschaffenheit entspricht der streitgegenständliche Hengst "K" indes nicht.

50

Das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. I vom 25.8.2011 ist bezüglich der Zuordnung des Pferdes in Röntgenklassen noch mehrdeutig gewesen. Im Zusammenhang mit den Zehen des Pferdes, insbesondere der Zehe 90° vorne rechts, spricht der Sachverständige abwechselnd von Röntgenklasse III, Röntgenklasse II-III und sogar von Röntgenklasse I (Bl. 13 des Gutachtens). Da Prof. I während des erstinstanzlichen Verfahrens verstorben ist und sein Gutachten nicht mehr erläutern konnte, ist das weitere Gutachten von Dr. T vom 25.7.2013 eingeholt worden. Dieser ist unmissverständlich und überzeugend zu dem Ergebnis gekommen, dass es aus veterinärmedizinischer Sicht nicht vertretbar gewesen sei, den streitgegenständlichen Hengst unter Berücksichtigung der Röntgenaufnahmen der Tierklinik E in die Röntgenklasse II des Röntgenleitfadens einzuordnen (Bl. 10 des Gutachtens). Vielmehr unterfalle das Tier wegen des zurückgebliebenen Befundes im Bereich des unteren vorderen Kronbeinrandes der Röntgenklasse II-III.

51

c) War der streitgegenständliche Hengst demnach einer schlechteren als der vom Streitverkündeten L angegebenen Röntgenklasse II zuzuordnen, war aber in § 2 Z. 4 des Kaufvertrages unter Bezugnahme auf das Ergebnis der tierärztlichen Ankaufsuntersuchung die Röntgenklasse II vereinbart, wich die Istbeschaffenheit des Tieres negativ von der Beschaffenheitsvereinbarung ab (vgl. LG Dortmund, Urteil vom 27.2.2008, Az: 8 O 417/06, juris, Rn. 34 f.). Eine Mangelhaftigkeit des Pferdes nach § 434 Abs. 1 S. 1 BGB liegt vor. Auf die weitergehende Frage, ob der Hengst u.a. an einem „allergischen Sommerekzem“ leidet, kommt es unter diesen Umständen nicht an.

52

- d) Die nachteilige Abweichung der Röntgenklasse hat auch bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen. Es wird nicht übersehen, dass die Klägerin den Hengst nicht unmittelbar bei Vertragsschluss am 21.10.2009 mitgenommen hat. Er verblieb zunächst bei der Beklagten zum Zweck einer weiteren Ausbildung. Erst am 13.12.2009 wechselte er in den Stall der Klägerin. Insoweit hatten die Parteien in § 1 des Kaufvertrages vereinbart, dass das Pferd noch bis Mitte Dezember (2009) bei der Beklagten in Pension verbleiben solle. Allerdings war der Zeitpunkt des Gefahrübergangs angesichts dieser Umstände in § 3 Abs. 1 des Vertrages ebenfalls modifiziert worden. Er fand nunmehr anlässlich der „mittelbaren Besitzübergabe“ statt, welche die Parteien in einer erfolgreichen Ankaufsuntersuchung nach § 2 Z. 4 sahen. Demnach ist die Gefahr am 22.10.2009 auf die Klägerin übergegangen. Bereits zu diesem Zeitpunkt befand sich der Hengst jedoch in einer schlechteren Röntgenklasse als der Röntgenklasse II. Denn seine diesbezügliche Einstufung beruhte auf Röntgenaufnahmen, die spätestens am 4.8.2009 gefertigt worden waren. 53
- e) Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die Rechte der Klägerin wegen der Mangelhaftigkeit des Hengstes nicht nach § 442 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. 54
- Dass die Klägerin positive Kenntnis von der wahren Röntgenklasse Pferdes gehabt hätte, wird von der Beklagten selbst nicht behauptet. Von einer grob fahrlässigen Unkenntnis auf ihrer Seite gemäß § 442 Abs. 1 S. 2 BGB kann ebenfalls nicht ausgegangen werden. Denn zum maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 21.10.2009 konnte sie den Mangel noch gar nicht kennen. Die vorhandenen Röntgenaufnahmen sollten ihr nämlich nach § 2 Z. 4 des Vertrages an jenem Tag überhaupt erst ausgehändigt werden; ein früherer Zeitpunkt ist nicht nachvollziehbar. 55
- f) Es ist zweifelhaft, ob die Klägerin der Beklagten eine angemessene Frist zur Nacherfüllung nach § 323 Abs. 1 BGB gesetzt hat. Ihre beiden E-Mails vom 26.5.2010 und 29.5.2010 lassen weder eine konkrete Aufforderung an die Beklagte zur Wiederherstellung der Gesundheit des Tieres noch eine diesbezügliche Fristsetzung erkennen. Hierauf kommt es jedoch nicht an, da die Setzung einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung vorliegend entbehrlich gewesen ist. 56
- Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Nacherfüllung aufgrund der abweichenden Röntgenklasse schlechthin unmöglich gewesen wäre und insoweit besondere Umstände gemäß § 323 Abs. 2 Z. 3 BGB vorgelegen hätten. Denn in einem solchen Fall wäre nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich auch eine Ersatzlieferung eines anderen – gesunden – Pferdes in Betracht gekommen (vgl. BGH, Urteil vom 22.6.2005, Az: VIII ZR 281/04, NJW 2005, 2852, juris, Rn. 20), welche von der Klägerin in ihren E-Mails vom 26.5.2010 und 29.5.2010 allerdings unstreitig zu keinem Zeitpunkt begehrt worden ist. Ihre Behauptung, das Tier sei für sie nicht austauschbar gewesen, weil sich ihre Kaufentscheidung speziell auf den streitgegenständlichen Hengst bezogen habe, ist von der Beklagten als verspätet gerügt worden. Einer diesbezüglichen Aufklärung bedarf es allerdings nicht. Denn die Beklagte hat die Nacherfüllung gemäß § 323 Abs. 2 Z. 1 BGB jedenfalls ernsthaft und endgültig verweigert. 57
- aa) Es wird nicht übersehen, dass an das Vorliegen dieser Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH, Urteil vom 29.6.2011, Az: VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872, juris, Rn. 14; Palandt-Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Auflage, § 323, Rn. 18). Sie liegen nur dann vor, wenn der Schuldner „unmissverständlich und eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Vertragspflichten unter keinen Umständen nachkommen“. Es muss ausgeschlossen erscheinen, „dass er sich von einer Fristsetzung umstimmen lassen werde“ (vgl. BGH, Urteil vom 29.6.2011, Az: VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872, juris, 58

Rn. 14). Diese Voraussetzungen sind vorliegend indes zu bejahen.

bb) Die Beklagte hat auf die beiden E-Mails der Klägerin vom 26.5.2010 und 29.5.2010 in keiner Weise reagiert. Insbesondere hat sie die Stellungnahmefrist in der E-Mail vom 29.5.2010 bis zum 7.6.2010 ungenutzt verstreichen lassen. Das anwaltliche Schreiben vom 15.6.2010, mit dem die Klägerin erstmals ihren Rücktritt erklärt hat, ist sodann mit dem Vermerk einer Annahmeverweigerung des Empfängers an die Absender zurückgeschickt worden. Durch dieses Verhalten hat die Beklagte nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont in drei Fällen nacheinander zumindest den Eindruck erweckt, als sei sie nicht bereit, mit der Klägerin in Kontakt zu treten, um sich mit dieser über das verkaufte Pferd auseinanderzusetzen. Selbst auf die höflich abgefasste erste E-Mail vom 26.5.2010 hat sie nicht reagiert.

59

cc) Die Beklagte behauptet, einer ihrer Stallmitarbeiter habe die Annahme des anwaltlichen Schreibens vom 15.6.2010 verweigert. Einerseits ist dieser Vortrag jedoch von der Klägerin bestritten worden, woraufhin die Beklagte einen Beweis nicht angeboten hat. Andererseits kommt es hierauf nicht an. Denn vom objektiven Empfängerhorizont ließ sich für die Klägerin nicht erkennen, aufgrund welcher Umstände die Verweigerung der Annahme ihres anwaltlichen Schreibens erfolgt war. Sie konnte die Rücksendung des Schreibens in Verbindung mit ihren eigenen unbeantwortet gebliebenen E-Mails so verstehen, dass sich die Beklagte jedweder Verpflichtung aus dem Kaufvertrag entziehen wollte. Hierfür spricht ferner der Umstand, dass die Beklagte auch zu einem späteren Zeitpunkt, als sie von der Rücktrittserklärung vom 15.6.2010 bzw. 24.6.2010 erfahren hatte, in keiner Weise versucht hat, die Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses etwa noch durch das Angebot einer Nacherfüllung abzuwenden. Noch im Senatstermin ist ihr Bevollmächtigter der Auffassung gewesen, sie sei rechtlich aufgrund der Vertragsregelungen mangels eines berücksichtigungsfähigen Sachmangels des streitgegenständlichen Pferdes zu einer Nacherfüllung nicht verpflichtet. Es ist nicht ersichtlich, dass sie diesen Standpunkt nicht auch schon früher, im Falle einer Fristsetzung, eingenommen hätte.

60

2. Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Ersatz notwendiger Verwendungen für das Pferd beruht auf §§ 434 Abs. 1 S. 1, 437 Ziff. 2, 440, 323, 347 Abs. 2 S. 1 BGB.

61

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist allerdings davon auszugehen, dass die Klägerin den Hengst zumindest zwischen Dezember 2009 und Februar 2010 entsprechend ihren Vorstellungen als Freizeit- und Reitpferd genutzt hat. Ausweislich des Gutachtens dem Sachverständigen Prof. Dr. I vom 25.8.2011 hat sie diesem gegenüber angegeben, das Tier sei (erst) seit August 2010 nicht mehr „bewegt“ worden (vgl. Bl. 7 des Gutachtens vom 25.8.2011). Im Senatstermin hat sie auf Nachfrage unwiderlegt konkretisiert, sie habe das Pferd zwischen Dezember 2009 und Februar 2010 geritten. Im Februar 2010 sei es erstmals lahm gewesen. Es sei zunächst in eine Pferdeklinik eingewiesen worden und danach allenfalls langsam im Schritt bewegt worden. Im April 2010 habe der Hengst erneut gelahmt. Seit dem Klinikaufenthalt habe sie ihn niemals wieder richtig reiten können.

62

Dementsprechend sind zwischen Dezember 2009 und Februar 2010 die gezogenen Nutzungen den regelmäßigen Unterhaltungskosten wertmäßig unstreitig entgegenzusetzen. Dies betrifft insbesondere die Kosten für die Boxenmiete und die Futterkosten, aber auch die übrigen Aufwendungen, die in diesen Zeitraum fallen. Eine weitergehende reiterliche Nutzung ist von der insoweit vertragsbelasteten Beklagten weder konkret vorgebracht noch unter Beweis gestellt worden.

63

- b) Die geltend gemachten Versicherungskosten für die Tierhalterhaftpflichtversicherung gehören in Übereinstimmung mit der Auffassung des Landgerichts zu den notwendigen Verwendungen im Sinne von § 347 Abs. 2 S. 1 BGB. Hierunter sind diejenigen Verwendungen zu verstehen, die zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung einer Sache nach objektivem Maßstab zur Zeit der Vornahme erforderlich waren (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1995, Az: V ZR 88/95, NJW 1996, 921, juris, Rn. 7; Palandt-Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Auflage, § 994, Rn. 5). Diese Voraussetzungen sind vorliegend zu bejahen. Denn angesichts der Ausgestaltung der gesetzlichen Tierhalterhaftung nach § 833 BGB als grundsätzlich verschuldensunabhängige Haftung ist davon auszugehen, dass jeder Halter des streitgegenständlichen Freizeitpferdes eine derartige Tierhalterhaftpflichtversicherung abgeschlossen hätte. Mit ihrem Argument, die Versicherung würde ausschließlich dem Vermögen der Klägerin zugutekommen und daher deren Sonderzwecken dienen (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1995, Az: V ZR 88/95, NJW 1996, 921, juris, Rn. 7), dringt die Beklagte unter diesen Umständen nicht durch.
- c) Eine Stalldecke ist zwar erforderlich, um ein Pferd im Winter gegen Kälte zu schützen. Ihr Erwerb am 19.12.2009 fiel allerdings in die Phase der gezogenen Nutzungen, weswegen die angefallenen Kosten nicht zu erstatten sind. Die Anschaffung einer zweiten Ekzemdecke im Juli 2012 für 74,49 € ist unangegriffen bereits vom Landgericht nicht für notwendig erachtet worden. 65
- d) Schließlich hat die Klägerin entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 S. 1 BGB verstoßen, indem sie den Hengst in einem Pensionsstall versorgen ließ. Denn es war ihr nicht zumutbar, das Tier auf das Angebot der Beklagten in deren Stall unterzustellen. Zu Recht wendet die Klägerin ein, es wäre ihr unter derartigen Umständen nicht möglich gewesen, den Hengst regelmäßig zu versorgen und zu pflegen. Des Weiteren wäre ungewiss geblieben, in welchem Zustand sie das Pferd zurückerhalten hätte, wenn ihr Rücktrittsbegehren erfolglos verlaufen wäre. Auf jeden Fall hätte sie sich für den Fall eines wirksamen Rücktritts ihres Zurückbehaltungsrechtes nach §§ 348, 322 Abs. 1 BGB begeben und sich auf diese Weise eines entsprechenden Druckmittels zur Durchsetzung der Rückgewähr des Kaufpreises beraubt. 66
- e) Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen entfallen im Vergleich zur erstinstanzlichen Titulierung von den geltend gemachten notwendigen Verwendungen aus der Klageschrift vom 10.8.2010 die Hufbeschlagskosten vom 15.2.2010 in Höhe von 92,00 €, die Boxenmieten zwischen Dezember 2009 und Februar 2010 in Höhe von insgesamt 418,00 € sowie der Erwerb einer Horses Stalldecke im Dezember 2009 zu einem Preis von 69,95 €. Soweit das Landgericht darüber hinaus notwendige Verwendungen aus der zweiten Klageerweiterung vom 18.10.2011 anerkannt hat, sind die Einzelpositionen mangels konkreten Angriffs zwar nicht zu beanstanden. Ihre Summe ergibt indes einen Betrag in Höhe von lediglich 1.940,16 € anstelle der erstinstanzlich tenorierten 2.070,16 €. 67
3. Spätestens mit anwaltlichem Schreiben vom 24.6.2010 hat die Klägerin der Beklagten gegenüber den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt und ihr zur Rücknahme des Hengstes eine letzte Frist bis zum 2.7.2010 gesetzt. Die Voraussetzungen für einen Annahmeverzug der Beklagten nach §§ 293, 295 S. 2 BGB liegen daher seit dem 3.7.2010 vor. 68
4. Zu Recht hat das Landgericht ein Feststellungsinteresse auf Seiten der Klägerin für einen Antrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz künftiger notwendiger Verwendungen im Sinne von § 347 Abs. 2 S. 1 BGB bejaht. Derartige Aufwendungen wie etwa Futterkosten liegen bei einem Lebewesen auf der Hand. 69

5. Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 825,27 € folgt aus §§ 434 Abs. 1 S. 1, 437 Ziff. 3, 440, 281 Abs. 1, 325 BGB, wobei das Verschulden der Beklagten in der unterbliebenen Reaktion auf die beiden E-Mails der Klägerin vom 26.5.2010 und 29.5.2010 liegt.	70
III.	71
Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 708 Z 10, 711, 713 ZPO.	72
Der Anteil des Unterliegens der Kägerin in der Berufungsinstanz beläuft sich auf lediglich etwa 4 % und hat einen Gebührensprung nicht zur Folge.	73
Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.	74
IV.	75
Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird endgültig auf 18.592,35 € festgesetzt, wovon auf den Feststellungsantrag bezüglich künftiger notwendiger Verwendungen 3.000,00 € und auf den weiteren Feststellungsantrag bezüglich eines Annahmeverzuges der Beklagten 1.000,00 € entfallen.	76