
Datum: 23.05.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 93/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0523.19U93.13.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 339/12

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25.6.2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wie auch das Urteil des Landgerichts Dortmund vorläufig vollstreckbar.

Gründe	1
I.	2
Gemäß § 540 Abs. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.	3
Durch das angefochtene Urteil vom 25.6.2013 ist die Klage abgewiesen worden.	4
Der Klägerin stehe gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Rückabwicklung des Pferdekaufvertrages vom 3.5.2011 nicht zu. Etwaige Gewährleistungsansprüche der Klägerin seien gemäß § 7 des Kaufvertrages i.V.m. § 438 Abs. 2 BGB verjährt. Dabei könne dahinstehen, ob aufgrund einer Unternehmereigenschaft der Klägerin von einer 8-wöchigen Verjährungsfrist nach § 7 Abs. 1 S. 1 des Kaufvertrages auszugehen sei. Auf jeden Fall sei die Verjährung aufgrund der für Nicht-Unternehmer vereinbarten Verjährungsfrist von einem Jahr in § 7 Abs. 1 S. 2 des Vertrages eingetreten.	5

Mit der am 5.11.2012 anhängig gewordenen Klage sei die einjährige Verjährungsfrist nicht eingehalten worden. Der schriftliche Kaufvertrag sei am 3.5.2011 geschlossen worden. Unstreitig sei der Kaufpreis i.H.v. 15.000,00 € bei sofortiger Übergabe des Pferdes, also allem Anschein nach am 3.5.2011, in bar entrichtet worden.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin vom 26.6.2013.

In ihrer Berufungsbegründung rügt sie, das Landgericht habe sich weder mit dem exakten Wortlaut von § 309 Z. 7 Buchst. a) und b) BGB noch mit der von ihr zitierten Senatsentscheidung vom 24.5.2011 unter dem Aktenzeichen: 19 U 162/10 auseinandergesetzt. Insbesondere erachtet sie die vertraglichen Regelungen zur Verjährung in § 7 des Kaufvertrags wegen eines Verstoßes gegen §§ 309 Z. 7 Buchst. a) und Buchst. b) BGB für nichtig.

Im Senatstermin am 28.3.2014 hat der Bevollmächtigte der Klägerin die Beklagte aufgefordert, in angemessener Zeit ein Ersatzpferd zu liefern. Im nachgelassenen Schriftsatz vom 7.4.2014 behauptet die Klägerin, ihr Lebensgefährte I habe bereits am 19.6.2012 anlässlich einer tierärztlichen Untersuchung des streitgegenständlichen Pferdes auf dem Gestüt der Beklagten deren Vater K zur Seite genommen und ihm wörtlich mitgeteilt: „Entweder wird das Pferd ausgetauscht, oder wir gehen gerichtlich gegen Euch vor!“. Daraufhin habe Herr K geantwortet: „Dann sehen wir uns vor Gericht wieder!“.

Die Klägerin beantragt,

das am 25.6.2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund (Az: 6 O 339/12) einschließlich des ihm zu Grunde liegenden Verfahrens aufzuheben und den Rechtsstreit unter Niederschlagung der Gerichtskosten des zweiten Rechtszuges an das Landgericht Dortmund zurückzuverweisen,

hilfsweise das am 25.6.2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abzuändern und nach den Schlussanträgen der 1. Instanz zu entscheiden, d.h.:

Verurteilung der Beklagten, an die Klägerin 23.146,10 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich seit dem 6.8.2012 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Herausgabe des am #####2007 geborenen Fuchswallachs, Rasse C, Registriernummer: #####, nebst Registrierurkunde und Pferdepass;

Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Annahme des vorbezeichneten Pferdes nebst Registrierurkunde und Pferdepass seit dem 6.8.2012 in Verzug befindet und dass

die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Aufwendungen für das vorbezeichnete Pferd, insbesondere die Kosten für Stall, Stallmatratze, Futter, artgerechte Bewegung, Wurmkur, Hufschmied, Tierarzt und Tierhalterhaftpflichtversicherung zu erstatten;

Verurteilung der Beklagten, an die Klägerin weitere 554,42 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten jährlich über dem Basiszinssatz seit dem 6.8.2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

In ihrer Berufungserwiderung verteidigt sie das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Ansprüche der Klägerin gegen sie aus

Sachmängelgewährleistung seien auf jeden Fall verjährt.

Die Regelungen in dem von der Beklagten verwendeten Vertragsformular seien nicht zu beanstanden. Körper- und Gesundheitsschäden seien explizit ausgenommen worden. Die Beklagte habe darüber hinaus in ihren Vertragsklauseln von ihren Haftungsbeschränkungen ausdrücklich nicht nur grob fahrlässige sondern sämtliche fahrlässigen Pflichtverletzungen ausgenommen.

II. 21

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, in der Sache hat sie jedoch weder mit dem Hauptantrag noch mit dem Hilfsantrag Erfolg. 22

1. Ein wesentlicher Verfahrensmangel im Sinne von § 538 Abs. 2 Z. 1 ZPO, welcher mit dem Hauptantrag geltend gemacht wird und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht führen könnte, lässt sich nicht erkennen. Es mag sein, dass sich das Landgericht mit dem exakten Wortlaut von § 309 Z. 7 Buchst. a) und b) BGB nicht auseinandergesetzt hat. Dieser Fehler führt hingegen allenfalls zu einer unrichtigen materiell-rechtlichen Beurteilung im Sinne eines „error in iudicando“ (vgl. Zöller-Heßler, ZPO, 30. Auflage, § 538, Rn. 10). Aus der maßgeblichen materiell-rechtlichen Sicht des erstinstanzlichen Richters ist das Verfahren unter dieser Maßgabe sodann jedoch verfahrensfehlerfrei durchgeführt worden. Es war folgerichtig, die Klage ohne Beweisaufnahme aufgrund der angenommenen Verjährung der erhobenen Mängelgewährleistungsansprüche abzuweisen. Insbesondere sind im Termin am 14.5.2013 Hinweise dahingehend erteilt worden, dass Mängelgewährleistungsansprüche entweder bereits nach 8 Wochen oder aber spätestens nach 1 Jahr verjährt seien. 23

Sollte das Landgericht eine Entscheidung des Senats vom 24.5.2011 unter dem Aktenzeichen: 19 U 162/10 übersehen haben, würde auch dieser Mangel nicht zu einem „error in procedendo“, sondern allenfalls zu einem „error in iudicando“ führen. 24

2. Der hilfsweise aufrechterhaltene Antrag auf Verurteilung der Beklagten in der Sache ist ebenfalls nicht begründet. 25

Die Klägerin begehrt die Rückgewähr des Kaufpreises in Höhe von 15.000,00 € gemäß §§ 90a S. 3, 433, 434 Abs. 1, 437 Ziff. 2, 440, 323, 346 Abs. 1 BGB, Aufwendungsersatz nach §§ 90a S. 3, 434 Abs. 1, 437 Ziff. 3, 440, 311a, 284, 275 Abs. 1, 325 BGB sowie die Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 90a S. 3, 434 Abs. 1, 437 Ziff. 3, 440, 311a, 281 Abs. 1, 325 BGB. Wie bereits im Senatstermin am 28.3.2014 ausgeführt, mangelt es insoweit allerdings an einer erfolglosen Aufforderung der Beklagten zur Nacherfüllung gemäß §§ 323 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB. 26

a) Unstreitig haben die Parteien am 3.5.2011 einen Kaufvertrag über den Fuchswallach namens „G“ geschlossen. Gemäß § 2 beträgt der Kaufpreis 15.000,00 €. Soweit die Klägerin anfänglich eine Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen sittenwidrigen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB geltend gemacht hat, hält sie diesen Einwand seit dem erstinstanzlichen Termin am 14.4.2013 nicht länger aufrecht. Auf einen entsprechenden Hinweis des Senats in der Terminverfügung vom 20.12.2013 nimmt sie auch in der Berufungsinstanz hiervon Abstand. 27

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob der Fuchswallach bereits bei Übergabe am 3.5.2011 an einem „Kissing-Spines-Syndrom“ gelitten hat und wegen einer hierdurch hervorgerufenen schmerzbedingten Bockigkeit nicht über die gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB vereinbarte 28

- c) Des Weiteren bedarf es keiner abschließenden Klärung, ob etwaige Mängelgewährleistungsansprüche der Klägerin gegen die Beklagte verjährt sind, wobei allerdings gewichtige Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Regelungen in § 7 Abs. 1, Abs. 2 des Vertrags vom 3.5.2011 sprechen. Sollten beide Parteien Unternehmerinnen sein, würde die dann nach § 7 Abs. 1 S. 1 vereinbarte Verjährungsfrist von 8 Wochen ab Übergabe des Pferdes die gesetzliche Verjährungsfrist von 2 Jahren gemäß § 438 Abs. 1 Z. 3 BGB möglicherweise so sehr im Sinne von §§ 310 Abs. 1 S. 1, 2, 307 Abs. 1, Abs. 2 Z. 2 BGB einschränken, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wäre. Sollte die Klägerin Verbraucherin nach § 13 BGB sein, würde die Verkürzung der Verjährungsfrist auf 1 Jahr ab Übergabe des Pferdes gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 i.V.m. den Einschränkungen in § 7 Abs. 2 des Vertrages den Anforderungen gemäß § 309 Z. 7 Buchst. a) und Buchst. b) BGB, welche nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bei der Modifizierung gesetzlicher Verjährungsfristen ebenfalls zu beachten sind (vgl. BGH, Urteil vom 29.5.2013, Az: VIII ZR 174/12, NJW 2013, 2584, juris, Rn. 15 f.; BGH, Urteil vom 19.6.2013, Az: VIII ZR 183/12, NJW 2014, 211, juris, Rn. 30; BGH, Urteil vom 15.11.2006, Az: VIII ZR 3/06, NJW 2007, 674, juris, Rn. 19 f.), mit großer Wahrscheinlichkeit nicht gerecht. Denn zumindest nach dem Wortlaut in § 7 Abs. 2 des Vertrags bliebe für den Fall von Körper- und Personenschäden die Verkürzung der Verjährungsfrist entgegen § 309 Z. 7 Buchst. a) BGB bei leichter Fahrlässigkeit in der Person der Beklagten aufrecht erhalten. 29
- d) Allerdings hat die Klägerin zu keinem Zeitpunkt ein Nacherfüllungsbegehren an die Beklagte gerichtet, welches den Vorgaben in §§ 323 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB genügt hätte. 30
- aa) Soweit der Bevollmächtigte der Klägerin die Beklagte im Senatstermin am 28.3.2014 aufgefordert hat, in angemessener Zeit ein Ersatzpferd zu liefern, ist diese Erklärung nicht innerhalb der 2-jährigen Frist ab dem 3.5.2011 erfolgt, während derer ein Anspruch der Klägerin auf Nacherfüllung nach § 439 Abs. 1 BGB bestanden hätte. 31
- bb) Es wird nicht übersehen, dass der Lebensgefährte der Klägerin I am 19.6.2012 anlässlich eines Aufenthaltes auf dem Gestüt der Beklagten von deren Vater K einen Austausch des Pferdes verlangt haben mag. Eine Frist zur Nacherfüllung, welche erfolglos hätte verstreichen können, hat er in diesem Zusammenhang jedoch selbst nach den Behauptungen der Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 7.4.2014 nicht gesetzt. 32
- cc) Die Klägerin verneint ein Recht der Beklagten zur „zweiten Andienung“ im Sinne von § 439 Abs. 1 BGB. Das „Kissing-Spines-Syndrom“ sei unheilbar. Es handle sich dabei um eine degenerative irreversible Erkrankungserscheinung. Deshalb lasse sich ein derartiger Mangel nicht im Wege einer Nacherfüllung nach § 439 Abs. 1 BGB beheben. Diese sei vielmehr unmöglich. 33
- dd) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist es indes grundsätzlich auch beim Tierkauf erforderlich, unter Fristsetzung zur Nachbesserung bzw. Nachlieferung aufzufordern, bevor wirksam der Rücktritt vom Vertrag erklärt werden kann. Ausnahmen hierzu werden nur unter besonderen Umständen zugelassen. Weder hat die Klägerin insoweit jedoch vorgetragen, dass aus Gründen des Tierschutzes etwa eine unverzügliche Inanspruchnahme tierärztlicher Hilfe notwendig gewesen wäre, die von der Beklagten nicht rechtzeitig hätte veranlasst werden können (vgl. BGH, Urteil vom 22.6.2005, Az: VIII ZR 1/05, NJW 2005, 3211, juris, Leitsatz, Rn. 13). Noch lässt sich erkennen, dass die Lieferung eines anderen – gesunden – Pferdes wegen einer bereits entstandenen Bindung an das streitgegenständliche Tier nicht länger in Betracht gekommen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 22.6.2005, Az: VIII ZR 281/04, NJW 34

2005, 2852, juris, Rn. 20). Im Gegenteil scheint die Klägerin den Fuchswallach als eine ständige Belastung zu empfinden, da er ungehorsam und allenfalls eingeschränkt reitbar sei.

ee) Überdies ergibt sich aus den Ausführungen der Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 7.4.2014, dass ihre Kaufentscheidung schwerpunktmäßig auf objektiven Gesichtspunkten beruhte. Sie hatte zahlreiche Vorgaben formuliert, an denen sie sich bei der Auswahl ihres Pferdes orientieren wollte. Dieses sollte für die Turnierrichtung „Pleasure“, eine Disziplin beim Westernreiten, geeignet sein. Es sollte sich um einen Wallach im Alter von zwischen vier und maximal fünf Jahren handeln. Das Tier sollte bereits eine Grundausbildung durchlaufen haben, jedoch noch nicht weiter trainiert worden seien. Die Feinausbildung wollte die Klägerin vielmehr selbst übernehmen. Der Wert des Pferdes sollte eine Grenze von etwa 15.000,00 € nicht überschreiten. Schließlich sollte das Tier ein typisches Western-Pferd sein, d.h. ohne jede Knieaktion, dafür aber mit der nachgewiesenen Fähigkeit, die Hinterhand kraftvoll unter den Schwerpunkt zu setzen, um dadurch optimal für die Turnierrichtung „Pleasure“ geeignet zu sein. Gerade in einem solchen Fall, in dem in erster Linie objektive Qualitätsanforderungen und nicht eine spontane subjektive Faszination für ein Tier ausschlaggebend sind, kommt aber eine Ersatzlieferung ernsthaft in Betracht (vergleiche OLG Hamm, Urteil vom 5.6.2012, Aktenzeichen: 19 U 132/11, RdL 2013, 7, juris, Rn. 28). 35

ff) Es wird nicht übersehen, dass sich der Kaufvertrag auf das bereits individualisierte Pferd „G“ bezog, welches von der Beklagten ein zweites Mal nicht hätte geliefert werden können. Sollte das Tier bei Übergabe tatsächlich am „Kissing-Spines-Syndrom“ gelitten haben, wären Heilungsversuche im Wege einer Nachbesserung aussichtslos gewesen. Eine Nachbesserung wäre vielmehr gemäß § 275 Abs. 1 BGB objektiv unmöglich erschienen (vgl. Senat, Urteil vom 24.5.2011, Az: 19 U 162/10, MDR 2011, 1344, juris, Rn. 21). Vor diesem Hintergrund läge es nahe, von besonderen Umständen nach §§ 323 Abs. 2 Z. 3, 281 Abs. 2 BGB auszugehen, welche unter Abwägung der beiderseitigen Interessen ausnahmsweise einen sofortigen Rücktritt bzw. eine sofortige Geltendmachung von Schadensersatz zulassen würden. 36

Indes haben die Parteien in § 5 Abs. 5 ihres Kaufvertrages ausdrücklich vereinbart, dass eine Nachbesserung durch Lieferung eines vergleichbaren Pferdes erfolgen könne. Diese Regelung lässt keine andere Deutung zu, als dass der Wille der Parteien auf eine Austauschbarkeit des Pferdes gerichtet gewesen ist. Bedenken gegen die Wirksamkeit der Klausel im Hinblick auf § 309 Z. 8 Buchst. b) bb) BGB bestehen bereits deshalb nicht, weil es sich bei dem veräußerten Pferd um eine „gebrauchte“ Sache handelte. Im Übrigen wurden etwaige Mängelgewährleistungsansprüche durch diese Klausel nicht auf ein Recht zur Nacherfüllung beschränkt. 37

gg) Dass der Beklagten eine Nachbesserung in Form der Nacherfüllung durch Lieferung eines Ersatzpferdes nicht möglich gewesen wäre, wird substantiiert von der Klägerin nicht behauptet. Die Beklagte weist darauf hin, sie halte als Unternehmerin regelmäßig Pferde zum Verkauf vor Ort. Von den 10 bis 15 Tieren, die sie gewöhnlich zum Kauf anbiete, seien mindestens 8 Pferde mit der Qualität des streitgegenständlichen Tieres vergleichbar gewesen. Da sie zufriedene Kunden wünsche, stelle sie grundsätzlich Tauschpferde bereit. Im nachgelassenen Schriftsatz vom 29.4.2014 spricht die Beklagte sogar von mindestens 20 – 30 Pferden in ihrem Stall, welche über vergleichbare Eigenschaften wie das streitgegenständliche Tier, insbesondere über eine kraftvoll unter den Schwerpunkt tretende Hinterhand, verfügen würden. 38

Soweit die Klägerin nunmehr mit Schriftsatz vom 19.05.2014 behauptet, die Beklagte verfüge über keine "Ersatzpferde", ist dieser Vortrag einerseits verspätet im Sinne von §§ 530, 296 39

Abs. 1 ZPO. Andererseits erwidert die Klägerin auf die detaillierten Ausführungen der Beklagten zu Anzahl, Eigenschaften und Ausbildungsstand der von ihr vorgehaltenen "Ersatzpferde" lediglich mit einem pauschalen Bestreiten. Angesichts der von der Beklagten angegebenen Bezugsquellen würde aber selbst eine Auflistung der Namen und Registrierurkunden der aktuell bei ihr vorhandenen "Ersatzpferde" keinen abschließenden Eindruck von ihren Möglichkeiten im Hinblick auf eine Nachlieferung vermitteln. Denn sie hat unwidersprochen vorgetragen, ihr Vater und Mitarbeiter K reise 4 - 6 Mal pro Jahr in die USA und erwerbe dort regelmäßig 10 bis 15 Pferde, die dann nach Deutschland importiert würden. Unter diesen Umständen erscheint das Reservoir möglicher Ersatzpferde auf Seiten der Beklagten groß, dass das schlichte Bestreiten durch die Klägerin demgegenüber unsubstantiiert und damit unerheblich.	
hh) Die Klägerin trägt schließlich vor, Herr K habe seit Bekanntwerden des „Kissing-Spines“-Verdachts sämtliche Anschuldigungen und Pflichten von sich gewiesen. Auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens habe er abgelehnt, da dieses ohnehin nichts bringen würde. Hierdurch sei ihr Vertrauen in K Cs gebrochen worden.	40
Eine endgültige Erfüllungsverweigerung seitens der Beklagten nach §§ 323 Abs. 2 Z. 1, 281 Abs. 2 BGB lässt sich aus diesen unpräzisen Darstellungen jedoch nicht herleiten. Selbiges gilt für eine eher umgangssprachliche Formulierung von Herrn K im behaupteten Gespräch mit dem Lebensgefährten der Klägerin Herrn I am 19.6.2012, wonach man sich vor Gericht wiedersehe. Derartige Äußerungen lassen nicht darauf schließen, dass die Beklagte eine Nachlieferung auch dann abgelehnt hätte, wenn sie hierzu von der Klägerin ernsthaft und unter Gewährung einer angemessenen Frist aufgefordert worden wäre. Insbesondere die behauptete Antwort von Herrn K am 19.6.2012 entsprach in ihrem unverbindlichen Stil eher dem derben Ton, welchen Herr I unmittelbar zuvor angeschlagen hatte.	41
e) Unter diesen Umständen ist eine wirksame Aufforderung zur Nacherfüllung innerhalb der 2-jährigen Frist ab dem 3.5.2011, während derer ein Anspruch der Klägerin auf Nacherfüllung aus § 439 Abs. 1 BGB bestanden hätte, nicht erfolgt. Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus Sachmängelgewährleistung bzw. auf Aufwendungsersatz sowie auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten kommen nicht in Betracht.	42
III.	43
Die Entscheidungen zur Kostentragung und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.	44
Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.	45
IV.	46
Die Klägerin ist schließlich der Auffassung, der Streitwert des Feststellungsantrages zu Z. 2 Buchst. b) der Klageschrift vom 24.10.2012, welcher bislang mit 3.000,00 € bemessen worden ist, sei unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Verfahrensdauer um wenigstens 7.000,00 € auf 10.000,0 € zu erhöhen sei. Dieser Auffassung vermag sich der Senat indes nicht anzuschließen.	47
Zwar handelt es sich bei dem geltend gemachten Aufwendungsersatz nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht um Rechte, die nach ihrer Beschaffenheit von dauerndem Bestand sind. Ihre Bewertung richtet sich daher nicht nach § 9 S. 1 ZPO sondern nach § 3 ZPO (vergleiche BGH, Beschluss vom 4.3.2008, Aktenzeichen: VIII ZR 228/07, juris,	48

Rn. 3, 4, Bl. 193). Da die Berufung der Klägerin jedoch ohne weitere Beweisaufnahme zurückzuweisen ist und das Verfahren einen alsbaldigen Abschluss gefunden hat, ist eine derartige Streitwerterhöhung nicht veranlasst. Es verbleibt bei dem durch Senatsbeschluss vom 4.10.2013 festgesetzten Gesamtbetrag in Höhe von 26.146,10 €.
