
Datum: 20.07.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 40/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0720.2U40.16.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 5 O 155/15

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 15.02.2016 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

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

1

Gründe:

2

I.

3

Der Kläger begehrt im Zusammenhang mit dem Rücktritt vom Kaufvertrag über den Kauf des Pferdes „Y“ in der Hauptsache die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 17.000 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe und Übereignung des Wallachs, die Erstattung von Aufwendungen in Höhe von insgesamt 5.063,29 €, von denen nach rechtskräftig gewordener

4

teilweiser Klageabweisung jetzt noch 2.988,68 € Gegenstand des Berufungsverfahrens sind, sowie die Feststellung, dass die Beklagte sich mit der Annahme des Pferdes in Verzug befindet und verpflichtet ist, ihm auch die weiteren notwendigen Aufwendungen zu erstatten.

Im Verlaufe des Jahres 2012 setzte sich der Kläger, der ein Pferd für den Freizeitgebrauch erwerben wollte, das von seiner Ehefrau, der Zeugin X, geritten und auf Vielseitigkeitsturnieren eingesetzt werden sollte, mit der Beklagten in Verbindung. Bei der Beklagten handelt es sich um eine gewerbliche Anbieterin von Sport- und Vielseitigkeitspferden. Die dem Kläger und seiner Ehefrau u.a. das damals fünfjährige Pferd „Y“ vorstellte. Am 10.12.2012 wurde das Pferd zunächst durch eine Mitarbeiterin der Beklagten vorgeritten; anschließend nahm die Ehefrau des Klägers einen Proberitt vor, bei dem sich eine unstete Anlehnung auf der linken Hand zeigte, was die Ehefrau des Klägers und der Kläger auf das noch junge Alter des Pferdes und den Umstand zurückführten, dass Pferd und Reiterin noch nicht miteinander vertraut waren. 5

Unter dem 11.12.2012 schlossen die Parteien über das Pferd einen schriftlichen Kaufvertrag zu einem Kaufpreis von 17.000 €. Unmittelbar vor dem Kauf fand keine Ankaufsuntersuchung statt. Der Kaufvertrag nimmt vielmehr Bezug auf eine vom Tierarzt Dr. O am 21.09.2012 durchgeführte röntgenologische und klinische Untersuchung des Pferdes und die dazu gefertigten Protokolle, die gem. § 7 die gesundheitliche Beschaffenheit des Pferdes zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darstellen. Auf den Inhalt der Protokolle wird verwiesen (Bl. 20 f. d.A. – Anlage K1). In § 3 heißt es unter der Überschrift „Beschaffenheitsvereinbarung“ u.a.: 6

Gesundheitliche Beschaffenheit des Pferdes: Die Parteien vereinbaren als Beschaffenheit den bei Übergabe bestehenden Gesundheitsstatus, der sich aus dem Untersuchungsprotokoll des Tierarztes (...) ergibt. 7

Das Ergebnis in Form der objektiven Befunderhebung stellt die gesundheitliche Beschaffenheit des Pferdes zum Zeitpunkt der Übergabe dar. Darüber hinausgehende tierärztliche Befunderhebungen und/oder –prognosen sind nicht Gegenstand der Beschaffenheitsvereinbarung. 8

Die Parteien sind sich einig, dass über die im tierärztlichen Untersuchungsprotokoll verzeichneten Untersuchungen hinausgehende Untersuchungen möglich sind. Sofern der Käufer keine oder keine weitergehende Untersuchung des Pferdes wünscht, vereinbaren die Parteien, soweit der Gesundheitszustand über das Spektrum der Kaufuntersuchung hinausgehend betroffen ist, einen unbekannten und deshalb unwägbaren Gesundheitszustand als vertragliche Beschaffenheit.“ 9

Im Übrigen wird auf den Inhalt des Kaufvertrages Bezug genommen (Bl. 12 ff. d.A. – Anlage K1). 10

Nachdem die Beklagte dem Kläger das Pferd „Y“ am 11.12.2012 übergeben hatte, zeigte sich nach wie vor eine unstete Anlehnung. Darüber hinaus traten etwa vier Wochen nach Übergabe mit Beginn der Versammlungsarbeit erstmals auch Taktschwierigkeiten auf. Als sich zudem Lahmheiten am linken Vorderbein zeigten, stellte der Kläger das Pferd dem Tierarzt Dr. P vor, der das Pferd seit dem 21.03.2013 in seiner Behandlung hatte. Dieser stellte bei der Erstuntersuchung fest, dass die Beugung des (linken) Fesselgelenkes etwas schmerzhaft, aber ansonsten unauffällig gewesen sei. Auch anästhesiologisch stellte der Tierarzt Dr. P am 03.04.2012 eine teilweise Schmerzhafteigkeit des (linken) Fesselgelenkes fest, ohne dass er jedoch röntgenologisch besondere Befunde erheben konnte. Darüber 11

hinaus diagnostizierte der Tierarzt Dr. P nach einer Röntgenkontrolle der Halswirbelsäule eine mittelgradige Verknöcherung des Nackenbandansatzes. Wegen der weiteren Einzelheiten seiner Befundung wird auf dessen Krankenbericht vom 23.05.2013 Bezug genommen (Bl. 21 – Anlage K2).

Nachdem der Kläger die Beklagte mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom selben Tag erfolglos unter Fristsetzung bis zum 31.05.2013 zur Nacherfüllung aufgefordert hatte, ließ er mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 03.06.2013 den Rücktritt vom Kaufvertrag erklären. 12

Anschließend hat er die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens vor dem Landgericht Dortmund (5 OH 16/13) beantragt, in dessen Verlauf der Sachverständige Dr. T unter dem 23.02.2014 ein Gutachten und unter dem 16.10.2014 ein Ergänzungsgutachten erstattet hat, auf deren Inhalte Bezug genommen wird. 13

Der Kläger hat behauptet, dass das Pferd „Y“ zum Zeitpunkt der Übergabe am 11.12.2012 mangelhaft gewesen sei. Zu dieser Zeit sei nicht nur die Verknöcherung des Nackenbandes, sondern auch die Fesselgelenksentzündung am linken Vorderbein vorhanden oder zumindest angelegt gewesen. Sowohl die Nackenbandverknöcherung als auch Entzündung am linken Fesselgelenk führten dazu, dass der Wallach nicht als Dressur- und Turnierpferd einsetzbar sei. 14

Er hat beantragt, 15

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 17.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.06.2013 zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des am ##.##.2007 geborenen Wallachs „Y“, Lebensnummer DE #####/#####, 16

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.063,29 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 17

3. festzustellen, dass 18

a) sich die Beklagte mit der Annahme des im Klageantrag zu 1) näher bezeichneten Pferdes „Y“ seit dem 01.06.2013 in Verzug befindet und 19

b) die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle notwendigen Aufwendungen auf das im Klageantrag zu 1) näher bezeichnete Pferd „Y“ vom 11. 12. 2012 bis zur Rückgabe des Pferdes an die Beklagte zu erstatten, soweit sie nicht bereits im Klageantrag zu 2) beziffert sind (insbesondere Unterbringungs-, Versorgungs-, Tierarzt-, Hufschmied- und Versicherungskosten usw.) 20

4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 961,28 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 21

Die Beklagte hat beantragt, 22

die Klage abzuweisen. 23

Die Beklagte hat behauptet, dass das streitgegenständliche Pferd zum Zeitpunkt der Übergabe mangelfrei gewesen sei. Dies zeige sich auch daran, dass das Pferd vor Vertragsschluss probegeritten worden sei und dabei nicht gelahmt habe. Dementsprechend 24

sei das Pferd im Zeitpunkt der Übergabe uneingeschränkt als Turnierpferd nutzbar gewesen.

Das Landgericht hat ergänzend Beweis erhoben durch Einholung eines weiteren schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. T vom 27.08.2015 sowie dessen mündliche Befragung in der Sitzung vom 11.01.2016. 25

Im Übrigen wird wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 26

Unter teilweiser Abweisung des geltend gemachten Anspruchs auf Aufwendungsersatz und unter vollständiger Abweisung der beanspruchten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten hat das Landgericht, das einen wirksamen Rücktritt des Klägers vom Kaufvertrag angenommen hat, die Beklagte im Übrigen antragsgemäß zur Zahlung von 17.000 € Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pferdes sowie zur Zahlung von Aufwendungsersatz in Höhe von jedenfalls 2.988,68 € verurteilt und die beantragten Feststellungen (Annahmeverzug und Verpflichtung zur Erstattung künftiger Aufwendungen) getroffen. Nach durchgeführter Beweisaufnahme hat es das Landgericht als erwiesen angesehen, dass das Pferd im Zeitpunkt seiner Übergabe am 11.12.2012 an den Kläger einen Sachmangel aufgewiesen habe. Der Wallach weise heute eine chronische Fesselgelenksentzündung am linken Vorderbein auf, die dazu führe, dass er lahme und sein Einsatz als Reitpferd ausgeschlossen sei. Der Mangel habe nach der Vermutungsregelung des § 476 BGB, die für den Kläger, der unstreitig Verbraucher sei, streite, bereits im Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen, da die Fesselgelenksentzündung spätestens bei der Untersuchung durch den Tierarzt am 21.03.2013 – und damit vor Ablauf von sechs Monaten nach Übergabe – gezeigt habe. Die Vermutungswirkung des § 476 BGB sei auch nicht mit der Art der Sache oder der Art des Mangels unvereinbar. Der Beklagten sei der zu erbringende Vollbeweis, dass der innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe offenbar gewordene Mangel bei Übergabe nicht vorgelegen habe, nicht gelungen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe Bezug genommen. 27

Am 16.03.2016 – rund einen Monat nach Verkündung des landgerichtlichen Urteils – ist der Beklagten das Pferd vom Kläger übergeben worden; sie hat es zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen – wieder in ihren Besitz genommen. 28

Gegen ihre Verurteilung wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage begehrt. Sie rügt das Urteil als rechtsfehlerhaft. Das Landgericht sei irrtümlich – aufgrund unwahren Vortrags des Klägers – davon ausgegangen, dass der Kläger beim Kauf des Pferdes als Verbraucher gehandelt habe. Inzwischen habe der Kläger den Namen des „Streitrosses“ in den Werbenamen „X’s Y“ verändert und habe das von ihm geführte Unternehmen „X GmbH als Eigentümer eintragen lassen. Zudem halte der Kläger einen Bestand von insgesamt acht Pferden. Die landgerichtliche Feststellung, dass sie – die Beklagte – die gesetzliche Vermutung nicht widerlegt habe, beruhe auf einer sprachlichen Fehlinterpretation des „klinischen Befundes“. Rechtsfehlerhaft sei auch die Feststellung des Landgerichts, dass die Vermutung des § 476 BGB mit der klägerseits gerügten Vermutung vereinbar sei. Zu Unrecht habe das Landgericht dann auch die Mangelqualität des Röntgenbefundes am Nackenbandansatz dahinstehen lassen. Die Beklagte beruft sich zudem auf die Einrede der Verjährung. 29

Sie beantragt, 30

die angefochtene Entscheidung abzuändern und die Klage abzuweisen. 31

32

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

33

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung unter weitgehender Wiederholung und Vertiefung seines Vortrages erster Instanz. Er stellt in Abrede, das Pferd als Unternehmer gekauft zu haben. Er habe den Kaufpreis privat gezahlt. Ebenso wenig habe das Pferd einen Bezug zu der von ihm geführten X GmbH. Die GmbH habe weder Unterhaltungskosten für das Pferd getragen noch sei diese jemals materiell-rechtlich Eigentümerin des Tieres gewesen. Zudem führe die Eintragung der GmbH als Besitzer des Tieres bei der Deutschen Reiterlichen Vereinigung nicht zu einem Übergang des Eigentums. Er bestreitet zudem, acht Pferde zu halten. Er habe immer lediglich ein bis zwei Pferde gleichzeitig als Reitpferde für seine Ehefrau gehalten. Der Kläger stimmt der Würdigung der Beklagten insoweit zu, als es sich auch bei der Verknöcherung des Nackenbandansatzes um einen Sachmangel handele.

34

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Ehefrau des Klägers, der Zeugin X, und durch ergänzende mündliche Befragung des Sachverständigen Dr. T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Vermerk des Berichterstatters vom 20.07.2017.

35

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen sowie die im selbständigen Beweisverfahren (5 OH 16/13 LG Dortmund) und in diesem Rechtsstreit durch den Sachverständigen Dr. T erstatteten Gutachten.

36

II.

37

1.

38

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Abweisung der Klage insgesamt.

39

Dem Kläger stehen im Zusammenhang mit dem Kauf des Wallachs „Y“ die geltend gemachten Gewährleistungsansprüche nicht zu. Er ist weder berechtigt gem. § 346 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 90a S. 3, 437 Nr. 2, 434, 323 BGB Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Pferdes noch gem. § 347 Abs. 2 S. 2 S. 1 BGB i.V.m. 437 Nr. 2, 434, 323 BGB Ersatz notwendiger Verwendungen zu verlangen, da der Kläger mit der Erklärung seiner Prozessbevollmächtigten vom 03.06.2013 nicht wirksam von dem am 11.12.2012 geschlossenen Kaufvertrag zurückgetreten ist, da nicht festgestellt werden kann, dass das Pferd „Y“ im Zeitpunkt der Übergabe (§ 446 BGB) mangelhaft war. Dies gilt sowohl für die Entzündung im Fesselgelenk des linken Vorderbeines als auch für die Verknöcherung des Nackenbandes. Dementsprechend kann der Kläger auch nicht die weiterhin begehrte Feststellung des Annahmeverzuges sowie der Erstattungsfähigkeit weiterer Verwendungen beanspruchen.

40

Entsprechend der gesetzlichen Regel des § 363 BGB trägt der Käufer nach Übergabe die Darlegungs- und Beweislast für einen Mangel der Sache bei Gefahrübergang (Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 434 Rdn. 59), wobei gem. § 476 BGB bei einem Verbrauchsgüterkauf im Sinne des § 474 Abs. 1 BGB in den Fällen, in denen sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang ein Sachmangel zeigt, grundsätzlich vermutet wird, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war.

41

42

a)

§ 476 BGB findet vorliegend Anwendung, da es sich bei dem Kauf des Pferdes „Y“ am 11.12.2012 um einen Verbrauchsgüterkauf i.S.d. § 474 Abs. 1 BGB handelt, bei dem der Kläger als Verbraucher (§ 13 BGB) von der Beklagten als Unternehmerin (§ 14 BGB) eine bewegliche Sache gekauft hat. Dies war nach der Feststellung in der angefochtenen Entscheidung in erster Instanz zwischen den Parteien unstreitig, und zwar ungeachtet der Regelung in § 2 des Kaufvertrages, in der die Beklagte als Verkäuferin erklärt, eine Unternehmerin zu sein, und der Kläger als Käufer erklärt, ein Verbraucher zu sein.

43

Soweit die Beklagte in zweiter Instanz erstmals in Abrede stellt, dass der Kläger das Pferd als Verbraucher gekauft habe, und für dessen vermeintlich unternehmerisches Handeln verschiedene Indizien (Unterhalt des Pferdes werde von der vom Kläger geführten und beherrschten X GmbH gezahlt, der Name des Pferdes sei inzwischen in „X's Y“ verändert und die GmbH zwischenzeitlich als Eigentümerin in die Sportpferdedatei der Deutschen Reiterlichen Vereinigung eingetragen, um entweder dessen Kosten als Werbeträger steuerlich geltend machen zu können oder dessen Kaufpreis abzuschreiben, und der Kläger halte mindestens acht Pferde) aufführt, sind diese Umstände – ungeachtet der Frage, ob der Kläger selbst bei ihrem Vorliegen als Unternehmer aufgetreten wäre – vom Kläger bestritten und daher bereits gem. § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen, da nichts dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich ist, dass die Voraussetzungen für die Zulassung dieses neuen Vorbringens gegeben wären.

44

b)

Ist danach der Anwendungsbereich des § 476 BGB eröffnet, greift dessen Vermutungswirkung nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, DNotZ 2017, 108) bereits dann ein, wenn der Käufer nachweist, dass sich innerhalb von sechs Monaten ab Gefahrübergang ein mangelhafter Zustand gezeigt hat, der bei Unterstellung der Ursache in einem dem Verkäufer zuzurechnenden Zustand die Haftung des Verkäufers wegen Abweichung von der geschuldeten Beschaffenheit begründen würde (vgl. auch Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Auflage 2017, § 476 Rdn. 8). Der Käufer muss also weder darlegen und nachweisen, auf welche Ursache dieser Zustand zurückzuführen ist, noch dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt (BGH, a.a.O. – Tz. 36; Ball in jurisPK, BGB, 8. Auflage 2017, § 476 Rdn. 27). Die Vermutungswirkung kommt dem Käufer auch dahin zugute, dass der binnen sechs Monate nach Gefahrübergang zu Tage getretene mangelhafte Zustand zumindest im Ansatz schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat (BGH, a.a.O. – Tz. 46; Ball in jurisPK, BGB, 8. Auflage 2017, § 476 Rdn. 28).

45

46

aa)

Bei der sich unstreitig am 21.03.2013 im Zusammenhang mit der Vorstellung des Pferdes bei dem Tierarzt Dr. P zeigenden Lahmheit des Pferdes im linken Vorderbein, die nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.02.2014 (S. 9) und seiner mündlichen Erläuterung vor dem Landgericht am 11.01.2016 (Bl. 174 d.A.) ihre Ursache in einer Entzündung im „Bereich des Fesselgelenkes“ hat, handelt es sich um einen Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 BGB, der sich innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe am 11.12.2012 gezeigt hat. Dabei kann an dieser Stelle offenbleiben, ob mit der Wendung „Platziert in Aufbauprüfungen bis zur Klasse L“ und „qualifiziert für Bundeschampionat in der Vielseitigkeit 2012“ die Vereinbarung der Beschaffenheit des Wallachs als (Turnier?)Reitpferd i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB zu sehen ist. Denn das Pferd eignet sich jedenfalls nicht zu dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB, da zwischen den

47

48

Parteien unstreitig ist, dass das Pferd bestimmungsgemäß durch die Ehefrau des Klägers geritten und auf Vielseitigkeitsturnieren eingesetzt werden sollte. Einem Pferd, das auch nur geringgradig lahmt, fehlt nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.02.2014 (S. 10) und bei seiner mündlichen Erläuterung seiner Gutachten vor dem Landgericht am 11.01.2016 (Bl. 174R d.A.) – jedenfalls vorübergehend, also solange die Lahmheitserscheinungen vorhanden sind – die Eignung als Reit- und Vielseitigkeitspferd.

(1) 49

Ob die Vermutung der Mangelhaftigkeit vorliegend mit der Art der Sache oder der Art des Mangels vereinbar ist, kann vorliegend ebenso dahinstehen wie die Frage, ob die Beklagte die Vermutungswirkung mit der Folge erschüttert hat, dass der Kläger das Vorliegen der Mangelhaftigkeit des Pferdes im Zeitpunkt der Übergabe wieder zu beweisen hätte. Auch wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, dass die Vermutung des § 476 BGB eingreift, sieht der Senat – entgegen der Würdigung des Landgerichts – den der Beklagten bei Eingreifen der Vermutung obliegenden vollen Beweis des Gegenteils der vermuteten Tatsache (BGH, Urteil vom 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, DNotZ 2017, 108 – juris Tz. 59/60) als geführt und es als erwiesen an, dass die Fesselgelenksentzündung im linken Vorderbein im Zeitpunkt des Gefahrübergangs am 11.12.2012 weder vorgelegen haben noch angelegt gewesen sein kann. 50

(aa) 51

Hinsichtlich der Feststellung des Landgerichts, dass den der Beklagten obliegenden Beweis des Gegenteils demgegenüber als nicht geführt angesehen hat, bestanden i.S.d. § 529 Abs. 1 Nr. 1 BGB Zweifel an ihrer Richtigkeit, so dass diese nicht der Verhandlung und Entscheidung des Senates zu Grunde zu legen war. Grund dafür, dass der Senat eine erneute Feststellung für geboten hielt, war die in diesem Zusammenhang vom Landgericht nicht gewürdigte Stellungnahme des Sachverständigen Dr. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.02.2014 (S. 9), in der er ausführt, dass die vorliegenden Röntgenbilder von den Untersuchungen durch den Tierarzt Dr. P am 04.04.2013 in der Schrägprojektion des Fesselgelenkes noch keine signifikanten strukturellen Veränderungen zeigten, wie sie aktuell [bei der später vom Sachverständigen im November 2013 durchgeführten Untersuchung] zu erkennen seien. Denn dass die Lahmheit im Zeitpunkt der Untersuchung am 04.04.2014 – jedenfalls 3 ½ Monate nach Übergabe des Pferdes am 11.12.2012 – noch keinen Röntgenbefund am Fesselgelenk verursacht hat, kann – worauf die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung zu Recht hinweist (Bl. 297 d.A.) – durchaus dafür sprechen, dass die Lahmheit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch gar nicht vorgelegen hat oder angelegt war. 52

(bb) 53

Nach ergänzender Befragung des Sachverständigen Dr. T und Vernehmung der Ehefrau des Klägers, der Zeugin X, sieht der Senat den der Beklagten obliegenden Beweis, dass das Pferd am 11.12.2012 weder sichtbare Erscheinungen einer Lahmheit gezeigt hat noch dass eine solche bereits angelegt war, gem. § 286 ZPO als geführt an. 54

Dabei setzt das Gesetz eine von allen Zweifeln freie Überzeugung nicht voraus; das Gericht darf und muss sich in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH, Urteil vom 17.02.1970 – III ZR 139/67, BGHZ 53, 245 – juris 55

Tz. 72 „Anastasia“).

Zu einem diesem Maßstab genügenden Grad der Überzeugung ist der Senat aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen Dr. T gelangt, die in jeder Hinsicht nachvollziehbar und plausibel sind. 56

i) 57

Dabei teilt der Senat die in mündlichen Verhandlung am 20.07.2017 geäußerte Einschätzung des Sachverständigen Dr. T, wonach nichts dafür erkennbar ist, dass das Pferd im Zeitpunkt der Übergabe eine (mit dem bloßen Auge) ersichtliche Lahmheitssymptomatik aufgewiesen hat. 58

(i) 59

Entscheidend für diese Überzeugungsbildung war zunächst der Umstand, dass das Pferd „Y“ im Zeitpunkt der klinischen und röntgenologischen Ankaufsuntersuchung am 21.09.2012 unzweifelhaft – wie auch der Sachverständige Dr. T bei seiner Anhörung vor dem Landgericht am 11.01.2016 (Bl. 174R d.A.) ausgeführt hat – keine Anzeichen für eine Lahmheit gezeigt hat. Auch wenn die röntgenologische Untersuchung am 21.09.2012 wohl auch deswegen ohne Befund geblieben ist, weil anders als bei den späteren Untersuchungen durch den Tierarzt Dr. P am 04.04.2013 und durch den Sachverständigen Dr. T am 05./06.11.2013 – worauf der Sachverständige Dr. T bei seiner Befragung durch den Senat am 20.07.2017 hingewiesen hat – keine Schrägprojektion des Fesselgelenkes durchgeführt worden ist, ist allein entscheidend, dass die klinische Untersuchung diesbezüglich ohne Auffälligkeit geblieben ist. Insoweit hat der Sachverständige Dr. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 16.10.2014 (S. 4) ausgeführt, dass bei der klinischen Untersuchung insbesondere auch die Provokation (Beugeprobe) der Zehenendgelenke negativ verlaufen sei und auch keine palpatorische Auffälligkeit im Bereich des Fesselgelenkes bestanden habe. Dementsprechend scheidet eine Fesselgelenksentzündung in diesem Zeitpunkt aus, da nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen Dr. T in seinem Gutachten vom 16.10.2014 (S. 4) mit diesen Untersuchungsmethoden in den meisten Fällen eine, auch lediglich gering ausgeprägte, Fesselgelenksentzündung festgestellt werden kann. 60

(ii) 61

Hinzu kommt, dass der Wallach noch am 04.12.2012 – und damit sieben Tage vor Übergabe an den Kläger – an einem Turnier teilgenommen hatte, ohne dass sich dort – wie zwischen den Parteien unstreitig ist – Lahmheiten gezeigt hätten. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. T bei seiner Anhörung vor dem Landgericht am 11.01.2016 (Bl. 175 d.A.) hätte das Pferd bei einer Belastung wie bei diesem Turnier sicher gelahmt, wenn zu diesem Zeitpunkt schon die Entzündung gegeben gewesen wäre, ohne allerdings ganz sicher ausschließen zu können, dass das Pferd zu diesem Zeitpunkt trotzdem schon eine Gewebeveränderung aufgewiesen hat. 62

Auch wenn es der Sachverständige Dr. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.02.2014 (S. 10) als möglich erachtet hat, dass etwaige Schmerzen des Pferdes während des Turniers durch Medikamente unterdrückt worden sein könnten, handelt es sich dabei lediglich um eine bloße Spekulation, da dafür vorliegend jeglicher Anhalt fehlt. Zudem hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers während der Erörterung dieses Gesichtspunktes im Termin vor dem Senat am 16.03.2017 deutlich zu erkennen gegeben, eine solche Manipulation des Pferdes nicht behaupten zu wollen. 63

(iii) 64

Weiterhin sprechen die von der Zeugin X vor dem Senat geschilderten Wahrnehmungen im Zusammenhang mit ihrem Proberitt am 10.12.2012 – einen Tag vor Übergabe des Pferdes – gegen das Vorliegen einer Lahmheit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs. Die Zeugin X hat bekundet, dass das Pferd zunächst durch eine Mitarbeiterin der Beklagten geritten worden sei, ohne dabei jedoch von Auffälligkeiten oder gar einer Lahmheit zu berichten. Über ihren eigenen Proberitt hat die Zeugin X ausgesagt, das Pferd im Schritt, Trab und Galopp geritten und einen Sprung gemacht zu haben, ohne dass ihr dabei eine Lahmheit des Pferdes aufgefallen sei. Allerdings sei das Pferd bei ihr sehr unstet in der Anlehnung gewesen, was sie aber darauf zurückgeführt habe, dass es sich bei dem fünfjährigen Wallach noch um ein sehr junges Pferd gehandelt habe und an sie als Reiterin noch nicht gewöhnt gewesen sei. Auch nach Übergabe habe sie selbst, als sie das Pferd geritten habe, von einer Lahmheit nichts bemerkt. Soweit – etwa vier Wochen nach Übergabe – während der versammelten Arbeit Taktstörungen aufgetreten seien, sei sie von einem im Zusammenhang mit einer fehlenden Bemuskelung stehenden Entwicklungsproblem ausgegangen. Erst als sie ein Bekannter darauf hingewiesen habe, habe sie das Pferd wegen der Lahmheit dem Tierarzt Dr. P vorgestellt. 65

Auch wenn unter den hippologisch ebenfalls kundigen Prozessbevollmächtigten der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 20.07.2017 durchaus Einigkeit darüber bestand, dass selbst erfahrene Reiter oder sachkundige Außenstehende – wie etwa die Mitglieder einer Jury – eine Lahmheit nicht unbedingt erkennen und eine solche möglicherweise lediglich als unstetes Anlehnen beurteilen, und auch wenn der Sachverständige Dr. T bestätigt hat (S. 5 BE-Vermerk), dass es durchaus sein könne, dass der gewonnene Eindruck einer unsteten Anlehnung nicht richtig sein müsse und er dies bei eigener Begutachtung möglicherweise anders beurteile, ist das von der Zeugin X als unstetes Anlehnen bezeichnete Verhalten des Pferdes nach Ansicht des Senates trotzdem nicht als Ausdruck einer bereits vorhandenen oder beginnenden Lahmheit des Pferdes anzusehen. Gegen eine solche Annahme spricht insbesondere, dass das Pferd dieses auffällige Verhalten nur unter der Zeugin X, nicht aber auch unter der Bereiterin der Beklagten gezeigt hat. Dies zeigt gerade, wovon auch die Zeugin X im Zeitpunkt der Übergabe ausgegangen ist, dass sich in der unsteten Anlehnung und den Kopfbewegungen des Pferdes die fehlende Gewöhnung zwischen Reiterin und Pferd ausdrückt. Deswegen – so hat die Zeugin X bekundet -, sei sie seinerzeit auch nicht auf die Idee gekommen, dass das Pferd gelahmt habe, da sie ein lahmdes Pferd nicht gekauft hätte. 66

ii) 67

Der Senat ist zudem davon überzeugt, dass die erstmals am 04.04.2013 durch Dr. P als Ursache für die Lahmheit festgestellte Entzündung (im Bereich) des Fesselgelenkes des linken Vorderbeines im Zeitpunkt der Übergabe nicht einmal angelegt war. Dies folgt aus der Einschätzung des Sachverständigen Dr. T in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 20.07.2017, an der er auch nach Vorhaltungen der Prozessbevollmächtigten des Klägers festgehalten hat. Dort hat der Sachverständige ausgeführt, dass er es für ganz überwiegend wahrscheinlich halte, dass im Zeitpunkt der Übergabe am 11.12.2012 (auch) noch keine Anlage für eine Lahmheit bestanden habe (S. 4 BE-Vermerk). 68

(i) 69

Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Vermutung des § 476 BGB nicht schon dann ausgeschlossen ist, wenn bereits „mit überwiegender Wahrscheinlichkeit“ anzunehmen ist, 70

dass der später aufgetretene mangelhafte Zustand erst auf einem nach Lieferung in Gang gesetzten Kausalverlauf – etwa auf einem erst nach Übergabe erfolgten Trauma des Pferdes – beruht (vgl. BGH, Urteil vom 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, DNotZ 2017, 108 – juris Tz. 61). Allerdings setzt – wie oben bereits erwähnt – die volle richterliche Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 ZPO keine absolute oder unumstößliche Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises voraus (BGH, Urteil vom 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, DNotZ 2017, 108 – juris Tz. 62 m.w.N.), so dass sich ein Gericht dadurch, dass sich ein Gutachter nur auf Wahrscheinlichkeitsgrade festlegt, nicht von der Bildung einer persönlichen Überzeugung – insbesondere zum Grad einer praktischen Wahrscheinlichkeit bestimmter Ursachenzusammenhänge – abhalten lassen darf (BGH, Urteil vom 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, DNotZ 2017, 108 – juris Tz. 62 m.w.N.).

Hier ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Sachverständige Dr. T bei der Erläuterung seiner Gutachten vor dem Landgericht am 11.01.2016 (Bl. 174 d.A.) auf die Frage, wieviel Zeit vergeht, bis eine (Fesselgelenks-)Entzündung wie in dem vorliegenden Fall entsteht, ausgeführt hat, dass er die Bildung einer solchen Entzündung über einen längeren Zeitraum für unwahrscheinlicher hält als eine schnelle Entwicklung innerhalb von Tagen, so dass es danach jedenfalls wahrscheinlicher ist, dass sich eine bereits unmittelbar vor Übergabe des Pferdes angelegte Entzündung früher als vier Wochen nach Übergabe hätte zeigen müssen, wenn man unterstellt, dass die zu diesem Zeitpunkt von der Zeugin X beschriebenen Taktstörungen des Pferdes ihren Grund in einer durch die Entzündung verursachten Lahmheit haben. Zwar ist nach den Angaben des Sachverständigen Dr. T (S. 4 BE-Vermerk) eine Rückrechnung der Entzündungssituation im Gelenk, die aufgrund eines Traumas zu einer klinischen Erscheinung geführt hat, schwierig, was dagegen sprechen könnte, dass eine Lahmheit vor Übergabe nicht doch schon angelegt war, jedoch kommt hier entscheidend hinzu, dass der Sachverständige Dr. T in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 20.07.2017 (S. 4 BE-Vermerk) auch ausgeführt hat, dass in den von ihm eingesehenen und von Dr. P am 04.04.2013 – rund 3 ½ Monate nach Übergabe des Pferdes – gefertigten Röntgenaufnahmen des Fesselgelenkes des linken Vorderbeines ein anderer Befund zu erwarten gewesen wäre. Wenn die Lahmheit bzw. der Entzündungsprozess bereits unmittelbar vor Übergabe angelegt gewesen wäre, hätten sich nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. T in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 20.07.2017 (S. 4 BE-Vermerk) anstatt der im Fesselgelenk nicht signifikant vorliegenden strukturellen Veränderungen im Zeitpunkt der Untersuchung durch Dr. P bereits Randexostosen erkennbar sein müssen, wie sie später bei der von ihm im November 2013 durchgeführten Untersuchung auch vorhanden gewesen seien, da es sich bei diesen kleinen knöchernen Befunden um Zubildungen am Rand eines gelenknahen Knochenbereichs um spezifische Veränderungen handele, die Anzeichen für eine Lahmheit seien.

71

(ii)

Diesem Verständnis steht auch nicht entgegen, dass der Sachverständigen Dr. T bei seiner Anhörung vor dem Landgericht am 16.01.2016 (Bl. 174R) darauf hingewiesen hat, nicht sagen zu können, ob die Entzündung des Fesselgelenks schon vor der Übergabe des Pferdes vorhanden gewesen sei. Unabhängig davon, dass diese Aussage offensichtlich deswegen so erfolgt ist, weil der Käufer nach inzwischen überholter Auffassung bei feststehender Mangelercheinung innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe die in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fallende Ursache für die Mangelercheinung zu beweisen hatte, während nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 12.10.2016 – VIII ZR 103/15, DNotZ 2017, 108 – juris Tz. 39) § 476 BGB richtlinienkonform dahin auszulegen ist, dass die dort geregelte Vermutungswirkung auch dann eingreift, wenn

72

73

offen bleibt, ob der eingetretene mangelhafte Zustand auf einer dem Verkäufer zuzurechnenden Ursache oder auf einem sonstigen Grund beruht, ist diese Aussage des Sachverständigen Dr. T vor dem Hintergrund zu sehen, dass – wie er sowohl vor dem Landgericht (Bl. 174R d.A.) als auch vor dem Senat (S. 4+S. 6 BE-Vermerk) ausgeführt hat –, eine Rückdatierung (vom Zeitpunkt der Feststellung eines Befundes auf den Zeitpunkt seiner Entstehung) „schwierig“ (S. 4 BE-Vermerk) bzw. „schlicht nicht möglich“ (Bl. 174R d.A.) sei. Das schließt aber nicht aus, dass sich aus anderen Umständen die Überzeugung gewinnen lässt, dass die Lahmheit im Zeitpunkt der Übergabe noch nicht angelegt war, weil nämlich bei umgekehrter Betrachtungsweise, also bei unterstellter Anlage der Lahmheit aufgrund einer Entzündung des Fesselgelenkes im Zeitpunkt der Übergabe, eine rund 3 ½ Monate später durchgeführten röntgenologischen Untersuchung eine Befundung hätte ergeben müssen, in der die als Folgen der Entzündung des Fesselgelenks typischen Randexostosen hätten nachweisbar sein müssen, was aber nicht der Fall war.

(iii) 74

Da – wie bereits ausgeführt – keine absolute oder unumstößliche Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises vorausgesetzt ist, steht der erforderlichen Überzeugung des Senats auch nicht entgegen, dass der Sachverständige Dr. T bei seiner Anhörung am 20.07.2017 (S. 4 BE-Vermerk) die Anlage einer Lahmheit im Zeitpunkt der Übergabe nicht gänzlich hat ausschließen können und er bei seiner Befragung vor dem Landgericht am 11.01.2016 (Bl. 174) ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass kein Mensch mit Sicherheit ausschließen oder beantworten könne, ob das Pferd zu einem beliebigen Zeitpunkt schon eine Gewebeveränderung aufgewiesen habe oder nicht. In diesem Zusammenhang ist auch die Äußerung des Sachverständigen Dr. T vor dem Senat am 20.07.2017 (S. 3 BE-Vermerk) zu sehen, wonach er es nicht hat ausschließen können, dass eine Lahmheit Ursache für die Kopfbewegungen des Pferdes war, wobei er in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.02.2014 (S. 8) aber auch ausgeführt hat, dass es als unwahrscheinlich angesehen werden müsse, dass die festgestellten Taktfehler bzw. Lahmheiten durch die Verknöcherung (des Nackenbandes) ausgelöst würden. Entsprechendes gilt für seine vor dem Landgericht am 16.01.2016 gemachte Angabe, wonach nicht sicher auszuschließen sei (Bl. 175 d.A.), dass das Pferd am 04.12.2012 – sieben Tage vor seiner Übergabe an den Kläger – während des Turniers trotzdem schon eine Gewebeveränderung aufgewiesen habe, und überdies nicht auszuschließen sei (Bl. 174R), dass eine solche Entzündung (im Zeitpunkt der Übergabe) schon vorhanden gewesen sei, aber von einem Laien wie dem Käufer nicht erkannt worden sei. Trotz dieser Unsicherheiten ist der Sachverständige Dr. T gleichwohl zu der Überzeugung gelangt, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass im Zeitpunkt der Übergabe eine Lahmheit des Pferdes noch nicht angelegt war, so dass er letztlich die – im Sinne eines wissenschaftlichen Nachweises – verbleibenden Unwägbarkeiten als bloße Spekulation ansieht (S. 5 BE-Vermerk).

bb) 76

Mit der weiteren Frage, ob es sich bei der vom Tierarzt Dr. P jedenfalls nach dem 03.05.2013 festgestellten und vom Sachverständigen Dr. T in seinem Gutachten vom 23.02.2014 bestätigten (S. 7) mittelgradigen Verknöcherung des Nackenbandansatzes, deren Vorliegen zwischen den Parteien unstreitig ist, um einen Mangel i.S.d. § 434 BGB handelt, hat sich das Landgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – nicht auseinandergesetzt. Entgegen der Ansicht des Klägers stellt allerdings die Verknöcherung des Nackenbandes vorliegend schon keinen Mangel in diesem Sinne der genannten Vorschrift dar. Auch wenn der Zustand des Nackenbandes nicht Gegenstand der Vereinbarung der Beschaffenheit des Pferdes als

gesund war, da sich die röntgenologische Untersuchung (Aufnahme nach Oxspring – Strahlbein/Hufbein, Zehen, Sprunggelenke und Kniegelenke) lediglich auf die Beine des Pferdes bezog, nicht aber auf die Halswirbelsäule und nach den Angaben des Sachverständigen Dr. T bei seiner Anhörung vor dem Landgericht am 16.01.2014 (Bl. 173 d.A.) eine Untersuchung des Nackenbandes bei einer üblichen Ankaufuntersuchung nicht stattfindet, würde sich die Verknöcherung des Nackenbandes jedenfalls als Mangel i.S.d. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB darstellen, wenn sich das Pferd deswegen nicht zu seinem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch als (Turnier?)Reitpferd eignet. Insoweit kann aber keine ungünstige Abweichung des Ist- vom Soll-Zustand festgestellt werden. Denn nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. T in seinem Gutachten vom 23.02.2014 (S. 8), handelt es sich bei den Knochenzubildungen im Bereich des Nackbandansatzes zwar um einen deutlichen Befund, der aber derzeit nicht klinisch sei und ferner nicht zwingend eine klinische Relevanz haben und von daher auch nicht zwingend als derzeit pathologisch angesehen werden müsse. Vielmehr handele es sich um eine häufig vorkommende röntgenologische Veränderung, die den Einsatz des Pferdes als Reit- und Sportpferd im Vielseitigkeitsturniersport nicht beeinträchtigen müsse (S. 8). Dementsprechend wiesen auch eine Vielzahl von gesunden Sportpferden röntgenologische Veränderungen im Bereich des Nackenbandansatzes auf, ohne dass diesen Veränderungen eine klinische Relevanz zukäme (S. 7), deren Risiko der Sachverständige bei seiner Anhörung vor dem Landgericht am 16.01.2016 (Bl. 173 d.A.) lediglich in 5% bis 20% der Fälle angenommen hat. Da eine klinische Relevanz der Veränderung erforderlich ist, ist der Auffassung des Klägers, der die Notwendigkeit klinischer Erscheinungen negiert und allein die Abweichung von der Norm als solche und das damit einhergehende Risiko späterer klinischer Auffälligkeiten bis hin zur Uneinsetzbarkeit als Reit- und Vielseitigkeitspferd für die Annahme eines Sachmangels ausreichen lassen will, nicht zu folgen. Solchermaßen klinisches Erscheinungen durch die Verknöcherung des Nackenbandansatzes hat der Sachverständige Dr. T aber bei seinen Untersuchungen am 05./06.11.2013 nicht feststellen können. Dementsprechend hat er bei seiner Anhörung vor dem Landgericht am 16.01.2016 (Bl. 172R d.A.) auch ausgeführt, dass das Pferd in Ermangelung einer derzeit feststellbaren klinischen Relevanz im Hinblick auf die Veränderungen am Nackenband uneingeschränkt als Turnierpferd eingesetzt werden könne, was dann insoweit aber seinem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch entspricht.

2. 78
- Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 79
- Es bestand keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung oder erfordert zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Insbesondere weicht die Entscheidung nicht von höchstrichterlicher oder obergerichtlicher Rechtsprechung ab. 80