

---

**Datum:** 23.08.2017  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 16. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 16 U 68/17  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2017:0823.16U68.17.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 22 O 464/13

---

**Tenor:**

Die Berufung des Beklagten gegen das am 17.02.2017 verkündete Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 22 O 464/13 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt. Der Streithelfer hat seine Kosten selbst zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn der Kläger nicht seinerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 26.961,65 € festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

A.

Der Kläger macht gegen den Beklagten Zahlungsansprüche aus der Rückabwicklung eines Kaufvertrages über das Pferd „D“ geltend.

1

2

3

4

Der Beklagte, der als Rechtsanwalt tätig ist, erwarb im Frühjahr 2012 über den Streithelfer, einem Pferdehändler, das streitgegenständliche Pferd. Nach 4-wöchiger Besitzzeit veräußerte der Beklagte im Juni oder Juli 2016 das Pferd mündlich zum Kaufpreis von 8.100,00 €, der vereinbarungsgemäß in Raten – auch durch Aufrechnung offener Rechnungen des Beklagten in dem Gastronomiebetrieb des Klägers – beglichen wurde. Zwischen den Parteien ist im Einzelnen streitig, ob der Kaufvertrag mit dem Kläger oder der seinerzeit gerade erst volljährige Tochter M L der Lebensgefährtin M2 L des Klägers geschlossen wurde, zu welchem Zeitpunkt dies erfolgte und wann das Pferd übergeben wurde.

Am 30.07.2013 wurde durch den Tierarzt und Zeugen Dr. L2 von der Pferdeklinik M3 die tiermedizinisch erforderliche Durchtrennung des Unterstützungsbandes der oberflächlichen Beugesehne am rechten Vorderbein des Pferdes ausgeführt. Nachdem er dem Kläger seine unter der Operation gewonnene Auffassung mitgeteilt hatte, dass das Pferd in der Vergangenheit bereits an derselben Stelle mit derselben Indikation operiert worden sei, erklärten M L mit Schreiben vom 12.08.2013 (BI 91 GA) und der Kläger mit Schreiben vom 04.09.2013 (BI 9 GA) den Rücktritt vom Vertrag. Das Pferd musste am 23.10.2016 wegen zahlreicher maligner Melanome eingeschläfert werden. 5

Das Landgericht hat die auf Rückzahlung des Kaufpreises iHv 8.100 € sowie auf Erstattung der ab Januar 2013 entstandenen Tierarzt-, Hufschmied- und Unterstellkosten in Gesamthöhe von 18.861,66 € gerichtete Klage nach Einholung zweier Gutachten des Sachverständigen Dr. T vom 23.09.2015 (BI 169-184 GA) und 09.12.2015 (BI 216-220 GA) sowie schriftlicher Aussage des Zeugen Dr. L2 (BI 279 GA) zugesprochen. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der Urteilsbegründung wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen. 6

Gegen dieses Urteil richtet sich die von dem Streithelfer unterstützte Berufung des Beklagten, die unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens weiterhin die Aktivlegitimation des Klägers, das Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang, die Entbehrlichkeit einer Nachfristsetzung und die grundsätzliche Erstattungsfähigkeit der notwendigen Verwendungen in Abrede stellt. 7

Der Beklagte und sein Streithelfer beantragen, 8

das Urteil des Landgerichts (22 O 464/13) vom 17.02.2017 abzuändern und die Klage abzuweisen. 9

Der Kläger beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen zu den streitigen Punkten und verteidigt die Entscheidung des Landgerichts. 12

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsrechtszug wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze und Unterlagen Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 13

B. 14

15

Die zulässige Berufung ist unbegründet, denn dem Kläger stehen sämtliche vom Landgericht zugesprochenen Zahlungsansprüche gegen den Beklagten zu.

I. Gemäß den §§ 434 Abs. 1, 90a Satz 3, 437 Nr. 2, 346 Abs. 1 BGB hat der Kläger gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises iHv 8.100 €. 16

1. Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger Partei des von dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrages und damit aktivlegitimiert ist. 17

Gemäß § 529 Abs. 1 ZPO ist der Senat an diese Feststellung gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Auch unter Beachtung der Berufungseinwände bestehen keine entsprechenden Zweifel. 18

Zwar verweist der Beklagte im Grundsatz zutreffend darauf, dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Kaufvertrag gerade mit ihm zustande gekommen ist, beim Kläger liegt. Aufgrund des beiderseitigen Parteivorbringens zum Zustandekommen des Kaufvertrages und der Erklärungen der Parteien im Zusammenhang mit dem Kauf des Pferdes steht aber fest, dass nicht die Zeugin M L, sondern der Kläger Käufer des Pferdes war. 19

Nach dem Vortrag der Parteien geht der Senat davon aus, dass bei den Vertragsverhandlungen, die unstreitig im Wesentlichen von dem Kläger geführt wurden, nicht ausdrücklich erklärt worden ist, mit wem der Kaufvertrag auf Käuferseite abgeschlossen werden soll. Soweit der Beklagte in der Klageerwiderung vom 17.10.2014 (BI 82 GA) unter Zeugenantritt dargelegt hat, dass sich seinerzeit der Kläger gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin sowie deren Tochter bei ihm gemeldet und starkes Kaufinteresse bekundet hätten und er sich schließlich mit M L auf einen Kaufpreis von 8.500 € geeinigt habe, liegt hierin kein hinreichend konkreter, der Beweisaufnahme zugänglicher Tatsachenvortrag einer solchen ausdrücklichen Erklärung. Der von dem Beklagten verwendete Begriff „geeinigt“ ist eine (Be-)Wertung, die jedenfalls bei dem vorliegenden gegensätzlichen Vortrag des Klägers nicht zugleich auch die ihr regelmäßig zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände inzident wiedergibt. Auch der Schilderung des Beklagten im Senatstermin ließ sich eine ausdrückliche Klarstellung, wer Vertragspartei sein sollte, nicht entnehmen. 20

Da die Person des Käufers bei dem zwischen dem Beklagten auf der einen und dem Kläger, M L und M2 L auf der anderen Seite geführten Gespräch nicht ausdrücklich bezeichnet wurde, ist die Frage, wer nach den wechselseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen Käufer des Pferdes sein sollte, gemäß den §§ 133, 157 BGB durch eine normative Auslegung zu ermitteln (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 76. Aufl., § 133 Rz. 8 mwN). Maßgeblich ist dabei, wie der jeweilige Empfänger die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (s. nur BGH, Urt. v. 5.10.1961 – VII ZR 207/60 = BGHZ 36, 30, 33). Bei dieser Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont sind die Interessenlage und die Begleitumstände, aber auch das spätere Verhalten der Beteiligten zu berücksichtigen (Palandt-Ellenberger, a.a.O., Rz. 14-18). Die auf dieser Basis vorzunehmende Auslegung führt dazu, dass sowohl der Kläger, als auch der Beklagte die während der Vertragsverhandlungen abgegebenen Erklärungen dahingehend verstehen mussten, dass das Pferd von dem Kläger – und nicht von M L – gekauft wird: 21

a. Dafür spricht entscheidend, dass der Kaufpreis von dem Kläger entrichtet werden sollte, was sich daraus ergibt, dass nicht nur eine Ratenzahlung, sondern darüber hinaus 22

vereinbart wurde, dass der Kaufpreis durch Verrechnung mit offenen Rechnungen des Beklagten in dem von dem Kläger betriebenen Reiterkasino ausgeglichen werden konnte. Die damit bestehende Verpflichtung des Klägers zur Begleichung des Kaufpreises musste aus der Sicht der Prozessparteien so verstanden werden, dass diesem auch die vertragliche Käuferstellung zukam, denn die in § 433 Abs. 2 BGB enthaltene gesetzliche Regelung, wonach der Käufer verpflichtet ist, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, ist allgemein und dem Beklagten aufgrund seines Berufes speziell bekannt. Diese Sichtweise lag gerade auch im finanziellen Interesse des Beklagten, denn dieser sollte durch die Übergabe des Pferdes bei gleichzeitiger Ratenzahlungsvereinbarung in Vorleistung treten und hatte daher ein Interesse an einem möglichst finanzkräftigen Käufer. Die vollständige Kaufpreiszahlung durch den Kläger, der im Gegensatz zu der gerade erst volljährig gewordenen M L bereits längere Zeit im Berufsleben stand, hatte für den Beklagten eine größere Sicherheit. Der Kläger durfte auch davon ausgehen, dass der Beklagte als praktizierender Rechtsanwalt für den Fall, dass er M L als Vertragspartnerin und den Kläger lediglich als Sicherungsmittel für die offene Kaufpreisforderung haben wollte, dies durch eine entsprechende Sicherungsabrede – etwa einer Bürgschaftsvereinbarung – verlautbart hätte.

b. Dass das Pferd unstreitig für die Reitzwecke von M L erworben werden sollte, führt nach den maßgeblichen objektiven Empfängerhorizonten der Beteiligten zu keiner abweichenden Beurteilung der Käuferstellung. Zum einen ist es aufgrund ihres zwar volljährigen, aber doch jugendlichen Alters und ihrer damit bestehenden Stellung im Beziehungsgefüge des Klägers zu seiner Lebensgefährtin M2 L nachvollziehbar, dass der Kläger ein Pferd erwirbt, um dieses der Tochter seiner Lebensgefährtin leihweise zur Verfügung zu stellen oder gar zu schenken. Zum anderen ist zu beachten, dass die dem Vertragsschluss vorangegangenen Verhandlungen von dem Kläger und M2 L, nicht aber von M L, die sich dazu nicht in der Lage sah, geführt wurden. M L hatte den Beklagten wegen der Modalitäten des Kaufvertrages gerade an den Kläger verwiesen, also kein eigenes Interesse gezeigt. Aus der maßgeblichen Sicht der an den Verhandlungen beteiligten Parteien kommt der daraus hervorgehende erfolgreiche Vertragsschluss aber regelmäßig zwischen den unmittelbaren Verhandlungsführern zustande.

c. Auch das spätere Verhalten der Beteiligten, das bei der Auslegung berücksichtigt werden kann, soweit es Anhaltspunkte für den tatsächlichen Vertragswillen enthält (BGH, Urt. v. 16.10.1997 – XI ZR 164/96 = NJW-RR 1998, 259 Rz. 23), trägt das Auslegungsergebnis, dass der Kläger Käufer des Pferdes ist.

(1) Der unstreitige Umstand, dass der Kläger nach Übergabe des Pferdes die vereinbarten Ratenzahlungen auf den Kaufpreis allein erbracht hat, untermauert in Form der Erfüllung der Pflicht des Käufers zur Kaufpreiszahlung, dass er Kaufvertragspartei ist.

(2) Die bzgl des Pferdes erfolgten Eintragungen bei der Deutschen Reiterlichen Vereinigung, die unter der Rubrik „Besitzer“ M L führen (Bl 90 GA), lassen entgegen der Ansicht des Beklagten keinen ausreichenden Schluss auf den Willen der Parteien bei Vertragsschluss zu. Die Aussagekraft der Eintragungen beschränkt sich auf die Reiter-Zuordnung des Pferdes. Dadurch wird weder begrifflich (s. „Besitzer“), noch inhaltlich – vergleichbar mit den Kfz-Zulassungsbescheinigungen – eine Aussage zur Eigentümerstellung getroffen. Aber auch dann, wenn M L Eigentümerin sein sollte, sagt diese Stellung nicht zwingend aus, dass sie auch Käuferin gewesen ist. Denn genauso gut möglich ist, dass der Kläger das Pferd nach dessen Erwerb M L im Wege der Schenkung übereignet hat. Wegen des Trennungs- und Abstraktionsprinzips bliebe durch eine solche (sachenrechtliche) Eigentumsübertragung die (schuldrechtliche) Käufer-Stellung des Klägers im Verhältnis zum

Beklagten unangetastet.

(3) Das von dem Beklagten auch mit der Berufung betonte Rücktrittsschreiben von M L vom 12.08.2013 (BI 91 GA) ist kein zwingendes Indiz für deren Käufer-Eigenschaft. Insoweit hat das Landgericht in dem angegriffenen Urteil bereits zutreffend auf die relativierende „Wir“-Form des Schreibens hingewiesen. Hinzu kommt, dass M L diejenige war, die das Pferd ritt, so dass nachvollziehbar ist, dass sie sich als sachnächste und am stärksten betroffene Person an den Beklagten als Verkäufer wandte. Zudem wird der Beweiswert dieses Rücktrittsschreibens durch das eigene Rücktrittsschreiben des Klägers vom 04.09.2013 (BI 9 GA) neutralisiert. 27

(4) Ob entgegen der Auffassung des Beklagten auch noch seine eine Käufer-Stellung des Klägers bejahende Stellungnahme vom 14.11.2013 zu dem Prozesskostenhilfesuch des Klägers – unter der Überschrift „Sachverhalt“ (BI 30 GA) hatte er im Anschluss an den Unterpunkt „a. Erwerb des Pferdes durch den Beklagten“ unter b. den „Erwerb des Pferdes durch den Kläger“ (BI 32 GA) geschildert – berücksichtigt werden kann, bedarf keiner Entscheidung, da dieser Aspekt nur noch zusätzlich für die Käuferstellung des Klägers sprechen würde. 28

2. Das Pferd wies den Feststellungen des Landgerichts folgend einen Sachmangel iSv § 434 BGB auf, denn durch die im Bereich der Beugesehne am rechten Vorderbein erfolgte Vor-Operation war die Tauglichkeit des Pferdes als Freizeitpferd vermindert worden. Diese auf die Erkenntnisse des Sachverständigen Dr. T gestützten Feststellungen des Landgerichts sind wiederum gemäß § 529 Abs. 1 ZPO bindend, denn im Ergebnis bestehen keine konkreten Zweifel an deren Richtigkeit oder Vollständigkeit. 29

a. Zwar enthält insbesondere das Erstgutachten des Sachverständigen Dr. T vom 23.09.2015 (BI 169-184 GA) einige vage Formulierungen, die die Berufung für ihre Ansicht heranzieht, der Gutachter habe nur eine Wahrscheinlichkeit der Vor-Operation feststellen können, was zum Beweis des Mangels nicht ausreiche. Zu diesen nicht ausreichend bestimmten Aussagen gehören etwa die Ausführungen, er könne sich aus eigener Anschauung ex post kein Bild mehr machen, wie der Zustand des streitgegenständlichen Pferdes vor der Untersuchung in der Tierklinik M3 gewesen sei (BI 174f GA) und nicht sicher sagen, ob eine vergleichbare Operation vorher bereits stattgefunden hatte (BI 178 GA), die Beschreibungen und die vorgelegten Videosequenzen ließen dies aber als wahrscheinlich erscheinen (BI 178 GA). 30

b. Indes hat der Sachverständigen Dr. T auf S. 3 seines Ergänzungsgutachtens vom 09.12.2015 (BI 218 GA) klargestellt, dass er die Beweisfrage, ob es eine Vor-Operation gegeben habe, nicht lediglich hypothetisch beantwortet habe, sondern auf der Grundlage der ihm vorgelegten und von ihm ausgewerteten bildgebenden und schriftlichen Dokumentationen bejahe. Diese Erkenntnis ergab sich bereits aus dem Erstgutachten vom 23.09.2015, denn darin hatte der Sachverständigen Dr. T gestützt auf den Untersuchungsbericht des Dr. L2 der Tierklinik M3 vom 02.05.2015 (BI 188/R GA) nebst Videoaufzeichnungen und Ultraschallbildern über den Zustand vor der am 30.07.2013 ausgeführten Operation eine Vor-Operation im Bereich der Beugesehne des rechten Vorderbeines konkret bestätigt. Wörtlich heißt es: „Wenn die Ausführungen des tierärztlichen Untersuchungsberichtes vom 02.05.2015 und die bildgebenden Dokumentationen (Videos und Hologramme) zugrunde gelegt werden, dann ist es so gewesen. Unter diesen Voraussetzungen wird die Beweisfrage zu 1 bejaht.“ (BI 178 GA). 31

- c. Die Ausführungen des Sachverständigen Dr. T zu der Vor-Operation sind in sich schlüssig, nachvollziehbar und damit überzeugend. Er durfte sich insbesondere auch auf die genannten Befundtatsachen beziehen, denn zum einen ist die inhaltliche Richtigkeit des Untersuchungsberichts vom 02.05.2015 durch dessen Verfasser Dr. L2 von der Tierklinik M3 in seiner schriftlichen Zeugenaussage (Bl 279 GA) zur Überzeugung des Gerichts bestätigt worden und zum anderen hat der Sachverständige Dr. T die Aussagekraft der Videoaufzeichnungen durch Inaugenscheinnahme selbst beurteilen können (s. Bl 180f GA).
- d. Weiterhin sind durch die auch insoweit nachvollziehbaren und damit überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. T auch die Feststellung des Landgerichts, dass aufgrund der Vor-Operation die Tauglichkeit des Pferdes als Reit- und Freizeitpferd vermindert worden ist, gedeckt. Insoweit hat der Sachverständige Dr. T u.a. ausgeführt, „[es] hat diese frühere Operation ... zu einer Verminderung der Tauglichkeit des Pferdes als Reit- und Freizeitpferd geführt. Die Verminderung der Tauglichkeit ist darin zu sehen, dass je nach Belastung das Risiko für ein reaktives Krankheitsgeschehen der oberflächlichen Beugesehne erhöht wird.“ (Bl 182 GA). 33
- Da das Pferd jedenfalls als zum Reiten vorgesehenes Freizeitpferd verkauft wurde, liegt damit insgesamt ein Sachmangel in der Form der Ungeeignetheit für die nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) - jedenfalls aber für die gewöhnliche Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) - vor. 34
3. Dieser Sachmangel lag auch bereits im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB bei Gefahrübergang, also bei der Übergabe (§ 446 BGB) des Pferdes vor. 35
- Das Landgericht hat insoweit festgestellt, dass die Vor-Operation bereits vor der im Sommer 2012 erfolgten Übergabe des Pferdes an den Kläger durchgeführt worden war. Anhaltspunkte dafür, dass die Vor-Operation während der Besitzzeit des Klägers erfolgt sei, trage selbst der Beklagte nicht vor, sondern im Gegenteil, dass das Pferd während der Besitzzeit des Klägers regelmäßig an Turnieren und am Springtraining teilgenommen habe. Auch könne dem Kläger die mit einem Falschvortrag einhergehende kriminelle Energie nicht unterstellt werden. 36
- Auch diese Feststellung sind gemäß § 529 Abs. 1 ZPO bindend, denn auch diesbezüglich bestehen im Ergebnis keine konkreten Zweifel an deren Richtigkeit oder Vollständigkeit. 37
- Soweit die Berufung rügt, das Landgericht habe auch zu dieser Anspruchsvoraussetzung die beim Kläger liegende Darlegungs- und Beweislast nicht ausreichend beachtet, er – der Beklagte – sei nicht gehalten gewesen, einen Zeitraum darzulegen, innerhalb dessen der Kläger die Vor-Operation hätte durchführen können, verkennt der Beklagte, dass das Landgericht bei der Beurteilung dieses streitigen Umstandes nach § 286 Abs. 1 ZPO neben dem Ergebnis der Begutachtung durch den Sachverständigen Dr. T alle aus der Akte ersichtlichen Erkenntnismittel – insbesondere auch den unstrittig gebliebenen Vortrag des Beklagten – in seine Überzeugungsbildung einbeziehen konnte und musste. Der daraus gezogene Rückschluss auf eine vor der Besitzzeit des Klägers erfolgte Vor-Operation ist nicht zu beanstanden: 38
- a. Zwar konnte der Sachverständige Dr. T aufgrund der Befundtatsachen (Untersuchungsbericht und Videoaufzeichnungen der Tierklinik M3) nicht direkt klären, ob die Vor-Operation vor dem Sommer 2012 erfolgte. Aufgrund der genannten Befundtatsachen ist der Sachverständige zu der Erkenntnis gelangt, dass die Vor-Operation wahrscheinlich mehr als 3 Monate vor der Operation vom 30.07.2013 durchgeführt wurde (Bl 181 GA). In seinem Ergänzungsgutachten vom 09.12.2015 stellt er klar, dass eine weitere Rückdatierung aus 39

medizinischen Gründen nicht möglich sei (BI 218 GA).

b. Allerdings hat der Sachverständige Dr. T unter Einbeziehung der Aktenlage - u.a. der nachvollziehbaren Turnierteilnahmen des Pferdes - den Schluss gezogen, dass die Vor-Operation in dem Zeitraum zwischen der Übergabe an den Kläger und der Aufnahme in der Tierklinik M3 nicht stattgefunden haben kann, wohl aber in der Zeit vor Übergabe mit einem Höchstzeitraum von 3 Jahren (BI 182f GA). Auch diese Erkenntnis des Sachverständigen Dr. T beruht auf seinem Sachverstand, denn die durch Turnier- und Trainingsteilnahmen eintretenden körperlichen Belastungen und deren Auswirkungen fallen in seinen Fachbereich des „Sachverständigen für Pferdezucht und Pferdehaltung“.

c. Der von dem Sachverständige Dr. T und nachfolgend von dem Landgericht aus den Turnier- und Trainingsteilnahmen des Pferdes gezogene Schluss auf eine Vor-Operation vor Übergabe an den Kläger ist in sich stimmig und überzeugend. Nach den von dem Beklagten vorgelegten Übersichten (BI 92ff GA) nahm das Pferd im Zeitraum von Juni 2012 bis zum 31.07.2013 an folgenden Tagen an Turnieren teil: 15.06.2012, 03.08.2012, 19.10.2012, 20.04.2013, 09.-12.05.2013 und 30.05.2013. Damit wäre zwar insbesondere im Winter 2012/2013 eine ausreichende Lücke zur Durchführung einer Operation gewesen. Weiterhin ist aber auch unstrittig, dass das Pferd regelmäßig am wöchentlichen Springtraining teilnahm (Beklagtenvortrag BI 79f GA; Klägervortrag BI 118 GA). Wie sich aus der Quittung der Tierarztklinik M3 vom 03.08.2013 (BI 21f GA) ergibt, hatte die Operation vom 30.07.2013 einen stationären Aufenthalt von 5 Tagen zur Folge. Da auch für die Vor-Operation ein entsprechender nahezu 1-wöchiger stationärer Aufenthalt mit nachfolgender Rekonvaleszenzzeit und Trainingsuntauglichkeit zugrunde zu legen ist, hätte eine Operation jedenfalls einen mehrwöchigen krankheitsbedingten Trainingsausfall des Pferdes zur Folge gehabt - was mit der unstrittig konstanten Teilnahme des Pferdes an dem wöchentlichen Springtraining nicht in Einklang zu bringen ist.

4. Das Landgericht hat im Ergebnis ebenfalls zutreffend erkannt, dass die Setzung einer Frist zur Nacherfüllung vor der unstrittig am 04.09.2013 erfolgten Rücktrittserklärung des Klägers entbehrlich war.

a. Das Landgericht hat eine Nachfristsetzung gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB wegen der besonderen Umstände der Kaufentscheidung als entbehrlich bewertet. Das streitgegenständliche Pferd sei aufgrund eines persönlichen Eindrucks von dem Tier erworben worden, also eine konkrete Stückschuld, bei der auch eine Ersatzlieferung nicht möglich gewesen wäre.

b. Die Berufung rügt, das Landgericht habe die BGH-Rechtsprechung übersehen, wonach eine Nachlieferung bei einem Pferdekauf nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Der Kläger habe auch nicht vorgetragen, dass der Kaufentschluss gerade auf seinem persönlichen Eindruck des Tieres beruhte. Auch dieser Berufungseinwand greift nicht durch.

Nach BGH (Urt. v. 07.06.2006 – VIII ZR 209/05 = BGHZ 168, 64 Rz. 23; Beschl. v. 24.11.2009 – VIII ZR 124/09, zitiert nach juris Rz. 3, 6) ist auch beim Stückkauf eine Nachlieferung möglich und zwar dann, wenn die Kaufsache durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann. Dies ist der Fall, wenn nach dem Willen der Parteien bei Vertragsschluss die Kaufsache austauschbar ist. Beim Kauf gebrauchter Sachen entspricht die Austauschbarkeit generell nicht dem Willen der Parteien, weil die Auswahlentscheidung des Käufers auf einem Gesamteindruck beruht, der gewöhnlich erst bei einer persönlichen Besichtigung gewonnen wird (BGH, Urt. v. 07.06.2006, a.a.O. Rz. 24). Beim Kauf eines nach Besichtigung ausgewählten Tieres kommt die vor Vertragsschluss begründete emotionale

Beziehung zwischen Käufer und Tier als Besonderheit hinzu (s. Wertenbruch, Die Besonderheiten des Tierkaufs bei der Sachmängelgewährleistung, NJW 2012, 2065).

Auch wenn der Kläger das Pferd nicht zu eigenen Reitzwecken erworben hat, ist es doch auch von ihm speziell ausgesucht worden. So hatte er Kenntnis davon, dass das Pferd ein „Steiger“ war, und dieses wegen der damit verbundenen besonderen Herausforderung für M L erworben (BI 71f GA). Damit war das streitgegenständliche Pferd nach seinem Willen nicht durch ein anderes ersetzbar. 46

Diese fehlende Austauschbarkeit entsprach im Übrigen aber auch dem Willen des Beklagten. Dieser ist und war als Rechtsanwalt tätig und hatte nur dieses eine Pferd im (Verkaufs-)Bestand, so dass auch aus seiner Sicht eine Ersatzlieferung nicht in Betracht kam. 47

c. Im Übrigen war eine Fristsetzung auch gemäß den §§ 437 Nr. 1 iVm 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung entbehrlich. Eine solche ist dann anzunehmen, wenn der Schuldner mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit erklärt, dass mit seiner Leistung auch während einer angemessenen Nachfrist nicht zu rechnen sei, etwa weil er seine Mangelbeseitigungspflicht schlechthin bestreitet oder den Standpunkt einnimmt, Mängel seien nicht vorhanden (vgl. BGH, Urt. v. 25.06.2015 – VII ZR 220/14 = MDR 2015, 999 Rz. 48). Diese Voraussetzungen sind erfüllt, denn der Beklagte hatte bereits außergerichtlich durch Schreiben vom 07.10.2013 eine Rückabwicklung abgelehnt und den Kläger auf den Klageweg verwiesen (BI 13 GA) und auch während des Rechtsstreits fortlaufend den Standpunkt vertreten, er müsse für die Mangelhaftigkeit des Pferdes nicht einstehen. 48

5. Die Rückerstattung des Kaufpreises iHv 8.100 € ohne die infolge des Todes nicht mehr mögliche Rückgabe des Pferdes und ohne von dem Kläger zu leistenden Wertersatz wird von der Berufung grundsätzlich nicht angegriffen, sondern nur auf eine andere Rechtsgrundlage gestellt, die aber erst bei dem Ersatz der notwendigen Verwendungen relevant wird (s. sogleich bei B. II.). Des Weiteren greift die Berufung auch nicht an, dass der Kläger die von ihm zu erstattenden gezogenen Nutzungen (§ 346 Abs. 1 und 2 Nr. 1) durch Nichtgeltendmachung der Pferdeunterhalts-Kosten für den Zeitraum von der Übergabe bis Ende des Jahres 2012 ausreichend berücksichtigt hat. 49

6. Dass das Landgericht die Verjährungseinrede des Beklagten als nicht durchgreifend bewertet hat, ist aus den von der Kammer genannten Gründen zutreffend und wird mit der Berufung auch nicht angegriffen. 50

II. Die Erstattung der Tierarzt-, Hufschmied- und Unterstellkosten in Gesamthöhe von 18.861,66 € steht dem Kläger gegen den Beklagten gemäß den §§ 434 Abs. 1, 90a Satz 3, 437 Nr. 2, 347 Abs. 2 Satz 1 BGB zu. 51

1. Im Hinblick auf die vorliegenden Voraussetzungen zum Anspruchsgrund wird zunächst auf die obigen Ausführungen zu B. I. 1. bis 4. Bezug genommen. 52

2. Die geltend gemachten Tierarzt-, Hufschmied- und Unterstellkosten in Gesamthöhe von 18.861,66 € – die mit der Berufung der Höhe nach nicht mehr angegriffen werden – sind als notwendige Verwendungen des Klägers von dem Beklagten zu ersetzen. Gemäß § 347 Abs. 2 Satz 1 BGB ist Voraussetzung für den Anspruch des Rückabwicklungsschuldners - hier also des Klägers - auf Erstattung seiner notwendigen Verwendungen, dass dessen Wertersatzpflicht gegenüber dem Rückabwicklungsgläubiger - dem Beklagten - nach den Nummern 1 oder 2 des § 346 Abs. 3 Satz 1 BGB entfällt; bei 53

einem Wegfall der Wertersatzpflicht nach § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB besteht hingegen kein Verwendungs-Erstattungsanspruch.

a. Ob die Ansicht des Beklagten, es liege ein zufälliger Untergang der rückabzuwickelnden Kaufsache vor, der nicht nach § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB, sondern nach § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BGB zu behandeln sei, zutrifft, erscheint angesichts der gerade für die Konstellation der sachgerechte Nottötung eines Pferdes ergangenen, entgegenstehenden Entscheidungen (OLG München, Urte. v. 13.02.1992 – 24 U 797/91 = NJW-RR 1992, 1081, 1082 zum alten Schuld- und Pferdekaufrecht; LG Münster, Urte. v. 20.07.2007 - 10 O 240/06, zitiert nach juris, Rz. 57) und veröffentlichten Ansichten (s. insb. Staudinger-Kaiser, BGB, Neubearbeitung 2012, § 346 Rz. 198f) fraglich. 54

b. Diese Rechtsfrage kann aber offen bleiben, denn die Wertersatzpflicht des Klägers ist jedenfalls deshalb gemäß § 346 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 BGB entfallen, weil der Beklagte den Untergang des Pferdes zu vertreten hat. Der Beklagte befand sich am 23.10.2016 aufgrund des Schreibens des Klägers vom 04.09.2013 (BI 9 GA), in dem dieser dem Beklagten eine Frist zur Abnahme des Pferdes bis zum 18.09.2013 gesetzt hatte, gemäß den §§ 293, 295 BGB in Annahmeverzug. Nach der Risikoverteilung gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB hat der sich in Annahmeverzug befindliche Rückgewährgläubiger den Untergang der rückabzuwickelnden Sache zu vertreten (MüKo-Gaier, BGB, 7. Aufl., § 346 Rz. 51; JurisPK-Faust, BGB, 8. Aufl., § 346 Rz. 68; Soergel-Lobinger, BGB, 13. Aufl., § 346 Rz. 119; Erman-Röthel, BGB, 14. Aufl., § 346 Rz. 22). 55

3. Die Verjährungseinrede des Beklagten greift auch hier nicht durch. 56

III. Der Anspruch des Klägers auf Erstattung der vorprozessualen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.100,51 € ergibt sich aus den §§ 280 Abs. 2, 286 BGB. Der Beklagte ist aufgrund des Schreibens des Klägers vom 04.09.2013 (BI 9 GA) mit Ablauf des 18.09.2013 gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB auch in Schuldnerverzug geraten und hat dem Kläger, der die Einschaltung eines Rechtsanwalts als zur Rechtsverfolgung im Sinne von § 249 BGB erforderlich ansehen durfte, die dadurch entstandenen Rechtsanwaltsgebühren als Schaden zu erstatten. 57

IV. Der differenziert tenorierte Zinsanspruch steht dem Kläger jeweils gemäß den §§ 286 Abs. 1 Satz 1 und 2, 288 Abs. 1 BGB aus Verzug oder nach den §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB als Prozesszinsen zu. 58

C. 59

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 Halbsatz 2 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60

Die Bemessung des Streitwerts beruht auf § 3 ZPO. 61

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat hat den Fall auf der Grundlage anerkannter Rechtsgrundsätze - u.a. zur Vertragsauslegung - alleine nach den tatsächlichen Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts entschieden. 62

