

**Berichtigt durch
Beschluss vom
5. August 2020
Vorusso, Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle**



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 69/18

Verkündet am:
30. Oktober 2019
Vorusso,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2

- a) Der Verkäufer eines Tieres hat, sofern eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung nicht getroffen wird, (lediglich) dafür einzustehen, dass das Tier bei Gefahrübergang nicht krank ist und sich auch nicht in einem (ebenfalls vertragswidrigen) Zustand befindet, aufgrund dessen bereits die Sicherheit oder zumindest die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass es alsbald erkranken wird (Bestätigung von BGH, Urteil vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 26 mwN) und infolgedessen für die gewöhnliche (oder die vertraglich vorausgesetzte) Verwendung nicht mehr einsetzbar wäre.
- b) Demgemäß wird die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferdes für die gewöhnliche oder die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Reitpferd nicht schon dadurch beeinträchtigt, dass aufgrund von Abweichungen von der "physiologischen Norm" eine (lediglich) geringe Wahrscheinlichkeit dafür

ECLI:DE:BGH:2019:301019UVIIIZR69.18.0

besteht, dass das Tier zukünftig klinische Symptome entwickeln wird, die seiner Verwendung als Reitpferd entgegenstehen (Bestätigung von BGH, Urteile vom 7. Februar 2007 - VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 14; vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, aaO Rn. 24).

- c) Die vorgenannten Grundsätze gelten auch für folgenlos überstandene Krankheiten und Verletzungen, wie ausgeheilte Rippenfrakturen eines als Reittier verkauften erwachsenen Pferdes, das nach Ablauf des Heilungsprozesses klinisch unauffällig ist. Weder kommt es insoweit darauf an, ob die vollständig ausgeheilten Rippenfrakturen auf einem "traumatischen Ereignis" beruhen, noch kann die Verletzung eines Tieres in jeder Hinsicht einem Schaden an einer Sache, etwa einem Kraftwagen, gleichgestellt werden.

BGH, Urteil vom 30. Oktober 2019 - VIII ZR 69/18 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger, Kosziol und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 8. Zivilsenat - vom 27. Februar 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin erwarb am 23. November 2013 von dem Beklagten nach einem Proberitt den im Jahr 2005 geborenen Quarterhorse-Wallach "A.
". Der Kaufpreis belief sich auf 17.000 € zuzüglich weiterer 1.000 € für die am 20. November 2013 von dem Tierarzt Dr. G. vorgenommene Ankaufsun-
tersuchung, bei der keine erheblichen Gesundheitsmängel festgestellt worden
waren. Im Kaufvertrag vereinbarten die Parteien unter § 8 Abs. 2 Spiegelstrich
3: "Eine Nacherfüllung hat nach der Wahl des Käufers durch Nachbesserung

oder Nachlieferung, im Fall einer Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Nachbesserung durch Nachlieferung zu erfolgen."

2 Nachdem das Pferd bei Untersuchungen durch den Tierarzt Dr. Gr. Anfang Februar und Mitte März 2014 unter anderem eine Schmerzhaftigkeit der Rippenköpfe gezeigt hatte, diagnostizierte die Tierärztin Dr. E. aufgrund einer am 26. März 2014 vorgenommenen Knochenszintigraphie und radiologischen Untersuchung:

"Der Rippenkörper der 6., 7. und 8. Rippe ist im oberen Drittel frakturiert und die Fraktur ist im Fall der beiden Letzteren auch geringgradig verschoben (disloziert). Als Therapie empfehlen wir Ruhe; das Pferd darf bis zur endgültigen Ausheilung nicht geritten werden."

3 Mit Anwaltsschreiben vom 9. April 2014 machte die Klägerin geltend, die Fraktur dreier Rippen sei ein Sachmangel, der nicht therapierbar sei; vorsorglich verlangte sie Nachbesserung unter Fristsetzung bis zum 30. April 2014. Nachdem der Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 29. April 2014 vergeblich um Übersendung der tierärztlichen Befunde gebeten hatte, erklärte die Klägerin am 6. Mai 2014 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Am 14. Mai 2014 überließ sie dem Beklagten den Untersuchungsbefund von Dr. E. .

4 Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe und Rückübereignung des Pferdes begehrt, ferner die Erstattung notwendiger Verwendungen und vergeblicher Aufwendungen für dessen Unterhaltung, außerdem die Feststellung des Annahmeverzuges und der Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin damit zusammenhängende bereits entstandene und künftig noch entstehende notwendige Kosten zu ersetzen. Das Landgericht hat der Klage nach Vernehmung mehrerer Zeugen sowie Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens nebst

ergänzender Anhörung des Sachverständigen Dr. P. überwiegend stattgegeben.

- 5 Im zweiten Rechtszug hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass es die Rücktrittsvoraussetzungen als nicht gegeben erachte, weil die von der Klägerin begehrte Beseitigung des Mangels unmöglich sei, da "die Rippenbrüche nicht vollständig verheilen werden", so dass die Nacherfüllung - wie auch unter § 8 des Kaufvertrages vereinbart - nicht durch Mängelbeseitigung, sondern durch Nachlieferung zu erfolgen habe. Daraufhin hat die Klägerin nach vergeblicher Fristsetzung zur Nachlieferung eines vergleichbaren Pferdes am 17. August 2016 erneut den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.
- 6 Die Berufung des Beklagten ist überwiegend ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat - nach Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. R. und ergänzender Anhörung des Sachverständigen - das erstinstanzliche Urteil im Hinblick auf die begehrte Rückzahlung des Kaufpreises - unter Abzug von Wertersatz für gezogene Nutzungen - bestätigt, ebenso im Hinblick auf die Erstattung der geltend gemachten Tierarzt- und Unterbringungskosten, die Kosten der Ankaufsuntersuchung sowie die Feststellungsanträge.
- 7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe und Rückübereignung des Pferdes gemäß § 346 Abs. 1 BGB - unter Abzug von Wertersatz für gezogene Nutzungen - in dem zuerkannten Umfang zu. Dementsprechend habe sie auch Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen und vergeblicher Aufwendungen sowie auf die begehrten Feststellungen.

11 Die Klägerin habe mit Anwaltsschreiben vom 17. August 2016 wirksam den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Die aufgrund der Rippenfrakturen fehlende Freiheit des Pferdes von erheblichen (Vor-)Verletzungen sei ein Sachmangel im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

12 Solange die am 26. März 2014 tierärztlich diagnostizierten Rippenfrakturen nicht ausgeheilt seien, sei das Pferd nicht für die gewöhnliche Verwendung (Reiten) geeignet. Indes bedürfe es keiner Aufklärung, ob die Rippenfrakturen tatsächlich ausgeheilt seien, was insbesondere bei einem verschobenen Rippenbruch fraglich sei. Unabhängig von der Frage der vollständigen Heilung der Frakturen bis zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung weise das von der Klägerin erworbene Tier nicht die bei einem Reitpferd übliche Beschaffenheit auf, die der Käufer erwarten könne.

- 13 Ob die Verletzung folgenlos ausgeheilt sei, sei nicht entscheidungserheblich. Allein der Umstand, dass das verkaufte Pferd eine erhebliche Verletzung erlitten habe, stelle einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB dar. Auch der Käufer eines - wie hier - achteinhalbjährigen Pferdes dürfe erwarten, dass es kein Trauma erlitten habe, bei dem es zu mehr als geringfügigen Verletzungen wie etwa Hautabschürfungen, gekommen sei.
- 14 Nach dieser Maßgabe liege im Streitfall ein nicht unerheblicher Mangel vor. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. P. könnten Rippenbrüche, die bei Pferden äußerst selten seien, nur durch heftige traumatische Ereignisse bewirkt werden. Das Berufungsgericht halte es für ausgeschlossen, dass die Vorverletzungen des Pferdes aus objektiver Sicht eines Käufers für die Kaufentscheidung keine Rolle spielten, und zwar auch für den Fall, dass die Frakturen vollständig ausgeheilt seien. Denn angesichts des zu den Rippenbrüchen führenden traumatischen Ereignisses bestehe der naheliegende Verdacht bislang unentdeckter weiterer (auch psychischer) Unfallfolgen, die sich später noch negativ auf die Gebrauchstauglichkeit des Pferdes auswirken könnten. Die Tatsache eines schweren traumatischen (Unfall-)Ereignisses, das zu Knochenfrakturen geführt habe, verleihe dem Tier auf dem Markt den preismindernden Makel eines erheblich vorgeschädigten Pferdes. Die (unterstellte) vollständige Ausheilung der Rippenfrakturen und die - nach dem Befund des Sachverständigen Dr. P. - damit einhergehende volle Gebrauchstauglichkeit änderten daran nichts.
- 15 Dem stehe das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Februar 2007 (VIII ZR 266/06) nicht entgegen. Danach seien Abweichungen eines verkauften Pferdes von der "physiologischen Norm", die sich im Rahmen der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde hielten, zwar nicht als Mangel einzustufen. Darum gehe es im Streitfall jedoch nicht. Bei einem Reitpferd liege eine erhebli-

che Unfallverletzung mit Knochenbrüchen gerade nicht im Rahmen der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Pferde. Rippenbrüche seien äußerst selten und riefen bei einem potentiellen Käufer Bedenken über Art und Ausmaß des zugrunde liegenden Ereignisses hervor.

16 Der Beklagte habe den ihm - in Anbetracht des hier gegebenen Verbrauchsgüterkaufs - gemäß § 476 BGB aF obliegenden Beweis nicht erbracht, dass das Pferd zur Zeit der am 23. November 2013 erfolgten Übergabe die fraglichen Rippenbrüche noch nicht aufgewiesen habe. Der Sachverständige Prof. Dr. R. habe dazu ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, dass die am 26. März 2014 diagnostizierten Frakturen erst nach Übergabe des Pferdes am 23. November 2013 entstanden seien. Zwar habe das Pferd bei der Palpation anlässlich der Ankaufsuntersuchung am 20. November 2013 keine Auffälligkeiten gezeigt. Daraus lasse sich jedoch nicht zuverlässig schließen, dass Rippenbrüche damals nicht vorgelegen hätten. Zudem halte es der Sachverständige durchaus für möglich, dass die Rippenfrakturen teilweise abgeheilt gewesen seien, dann aber beim Hochsteigen im Paddock "reaktiviert" worden seien.

17 Allerdings habe der mit Anwaltsschreiben vom 6. Mai 2014 erklärte Rücktritt nicht zur Umgestaltung des Vertragsverhältnisses in ein Rückabwicklungsverhältnis geführt. Das mit Schreiben vom 9. April 2014 geäußerte Mängelbeseitigungsverlangen sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen, denn der in der fehlenden Freiheit des Tieres von schweren (Vor-)Verletzungen zu erblickende Sachmangel sei nicht behebbar.

18 Jedoch habe die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 17. August 2016 wirksam den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Zwar sei der Rücktritt bei einer unerheblichen Pflichtverletzung des Verkäufers ausgeschlossen (§ 323 Abs. 5

Satz 2 BGB). Dies sei hier jedoch selbst dann nicht anzunehmen, wenn man zugunsten des Beklagten unterstelle, dass sich der Mangel im Zeitpunkt des Rücktritts nur noch in einem merkantilen Minderwert des Pferdes ausgewirkt habe. Denn das Berufungsgericht halte es für ausgeschlossen, dass dieser weniger als ein Prozent des Kaufpreises betrage.

19 Der am 17. August 2016 erklärte Rücktritt sei nicht gemäß § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Der Anspruch auf Nachlieferung eines Ersatzpferdes sei nicht verjährt, weil die aufgrund der Klageerhebung im Juni 2014 eingetretene Verjährungshemmung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB) auch den Anspruch auf die Lieferung eines Ersatzpferdes erfasse (§ 213 BGB).

II.

20 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können Ansprüche der Klägerin auf Rückabwicklung des Kaufvertrags gemäß § 437 Nr. 2, § 434 Abs. 1, § 90a Satz 3, § 323 Abs. 1, §§ 346, 348 BGB sowie auf Erstattung notwendiger Verwendungen und vergeblicher Aufwendungen ebenso wenig bejaht werden wie die mit der Rückabwicklung des Kaufvertrags zusammenhängenden Feststellungsbegehren. Die Ansicht des Berufungsgerichts, vollständig ausgeheilte Rippenfrakturen eines als Reittier verkauften Pferdes seien auch ohne eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung grundsätzlich geeignet, einen Sachmangel zu begründen, beruht auf revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehlern.

21 1. Der von der Klägerin in zweiter Instanz erklärte Rücktritt vom 17. August 2016 rechtfertigt das Klagebegehren nach den bisherigen Feststel-

lungen des Berufungsgerichts nicht. Denn das Berufungsgericht hat zugunsten des Beklagten unterstellt, dass die Rippenfrakturen des Tieres zu diesem Zeitpunkt vollständig ausgeheilt waren und das Tier uneingeschränkt als Reitpferd belastet werden konnte. Unter diesen Umständen lag aber, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, im Zeitpunkt des Rücktritts ein etwa zuvor vorhandener Sachmangel nicht mehr vor.

22 a) Noch rechtsfehlerfrei - und insoweit nicht angegriffen - hat das Berufungsgericht allerdings festgestellt, dass die Parteien eine auch die Freiheit von (ausgeheilten) Vorverletzungen betreffende Beschaffenheit des Pferdes (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht vereinbart haben.

23 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist in einer fehlenden "Freiheit von Vorverletzungen" auch ein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB nicht zu sehen. Zwar wäre das Pferd nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB mangelhaft, wenn es sich mit Rücksicht auf die Vorverletzungen für die gewöhnliche Verwendung, die unter den hier gegebenen Umständen mit der im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB vertraglich vorausgesetzten Verwendung als Reitpferd übereinstimmt (vgl. Senatsurteile vom 20. März 2019 - VIII ZR 213/18, NJW 2019, 1937 Rn. 25 ff.; vom 6. Dezember 2017 - VIII ZR 219/16, NJW-RR 2018, 822 Rn. 33 ff.; vom 26. April 2017 - VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817 Rn. 16), nicht eignen oder eine Beschaffenheit nicht aufweisen würde, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Insoweit hat das Berufungsgericht jedoch die Anforderungen, die bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach der ständigen Rechtsprechung des Senats an die körperliche Verfassung eines Tieres beziehungsweise Reitpferdes zu stellen sind, verkannt.

25 aa) Der Verkäufer eines Tieres hat, sofern eine anderslautende Beschaffenheitsvereinbarung nicht getroffen wird, (lediglich) dafür einzustehen, dass das Tier bei Gefahrübergang nicht krank ist und sich auch nicht in einem (ebenfalls vertragswidrigen) Zustand befindet, aufgrund dessen bereits die Sicherheit oder zumindest die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass es alsbald erkranken wird (Senatsurteil vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 26; siehe bereits Senatsurteil vom 29. März 2006 - VIII ZR 173/05, BGHZ 167, 40 Rn. 37) und infolgedessen für die gewöhnliche (oder die vertraglich vorausgesetzte) Verwendung nicht mehr einsetzbar wäre.

26 Vor diesem Hintergrund hat der Senat bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Eignung eines klinisch unauffälligen Pferdes für die gewöhnliche oder die vertraglich vorausgesetzte Verwendung als Reitpferd nicht schon dadurch beeinträchtigt wird, dass aufgrund von Abweichungen von der "physiologischen Norm" eine (lediglich) geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass das Tier zukünftig klinische Symptome entwickeln wird, die seiner Verwendung als Reitpferd entgegenstehen (Senatsurteile vom 7. Februar 2007 - VIII ZR 266/06, NJW 2007, 1351 Rn. 14; vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, aaO Rn. 24). Ebenso wenig gehört es zur üblichen Beschaffenheit eines Tieres, dass es in jeder Hinsicht einer biologischen oder physiologischen "Idealnorm" entspricht (Senatsurteile vom 7. Februar 2007 - VIII ZR 266/06, aaO Rn. 19; vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, aaO). Diese Wertung trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei Tieren um Lebewesen handelt, die einer ständigen Entwicklung unterliegen und die - anders als Sachen - mit individuellen Anlagen ausgestattet und dementsprechend mit sich daraus ergebenden unterschiedlichen Risiken behaftet sind (Senatsurteil vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, aaO). Denn der Käufer eines lebenden Tieres kann, wie der Senat ebenfalls ausgesprochen hat, redlicherweise nicht erwarten, dass er auch ohne besondere (Beschaffenheits-)Vereinbarung ein Tier mit "idealen" Anlagen erhält, son-

dem muss im Regelfall damit rechnen, dass das von ihm erworbene Tier in der einen oder anderen Hinsicht physiologische Abweichungen vom Idealzustand aufweist, wie sie für Lebewesen nicht ungewöhnlich sind (vgl. Senatsurteile vom 7. Februar 2007 - VIII ZR 266/06, aaO; vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, aaO Rn. 25). Auch die damit verbundenen Risiken für die spätere Entwicklung des Tieres sind für Lebewesen typisch und stellen für sich genommen noch keinen vertragswidrigen Zustand dar, denn der Verkäufer eines Tieres haftet nicht für den Fortbestand des bei Gefahrübergang gegebenen Gesundheitszustands (vgl. Senatsurteile vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, aaO; vom 29. März 2006 - VIII ZR 173/05, aaO).

27 bb) Die vorgenannten Grundsätze gelten - was das Berufungsgericht verkannt hat - in gleicher Weise für folgenlos überstandene Krankheiten und Verletzungen, wie hier die ausgeheilten Rippenfrakturen eines als Reittier verkauften erwachsenen Pferdes, das nach Ablauf des Heilungsprozesses klinisch unauffällig ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es unerheblich, dass die vollständig ausgeheilten Rippenfrakturen auf einem "traumatischen Ereignis" beruhten.

28 (1) Das Berufungsgericht hat bei seiner gegenteiligen Auffassung - auch ohne dies ausdrücklich auszusprechen - ein Tier mit einer ausgeheilten Fraktur letztlich wie ein als unfallfrei verkauftes Kraftfahrzeug mit einem vollständig und fachgerecht reparierten Unfallschaden (vgl. dazu Senatsurteile vom 7. Juni 2006 - VIII ZR 209/05, BGHZ 168, 64 Rn. 17; vom 12. März 2008 - VIII ZR 253/05, NJW 2008, 1517 Rn. 21) behandelt. Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob an der genannten Rechtsprechung des Senats uneingeschränkt festzuhalten ist. Denn für eine Übertragung dieser Rechtsprechung zur Unfallwageneigenschaft von Kraftfahrzeugen auf Tiere besteht kein Anlass. Die Verletzung eines Tieres kann jedenfalls nicht in jeder Hinsicht einem Schaden an ei-

ner Sache, etwa einem Kraftwagen, gleichgestellt werden (vgl. bereits BT-Drucks. 11/5463, S. 5).

29 Das Berufungsgericht hat Anhaltspunkte dafür, dass angesichts der (von ihm unterstellten) vollständigen Ausheilung der Rippenfrakturen - zur Zeit der Rücktrittserklärung am 17. August 2016 - die Sicherheit oder zumindest die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass das von der Klägerin erworbene Pferd als Reitpferd nicht mehr einsetzbar sein wird, nicht festgestellt. Hierfür genügt der vom Berufungsgericht bejahte "nahe liegende Verdacht" bislang unentdeckter (auch psychischer) Unfallfolgen, die sich später noch negativ auf die Gebrauchstauglichkeit auswirken könnten, nicht. Denn ein solcher Verdacht bliebe hinter dem nach der Rechtsprechung des Senats anzulegenden Maßstab der Sicherheit oder zumindest der hohen Wahrscheinlichkeit klinischer Auswirkungen zurück. Im Übrigen lässt das Berufungsurteil auch nicht erkennen, auf welcher Tatsachengrundlage diese trichterliche Beurteilung beruht.

30 (2) Die Annahme des Berufungsgerichts, auch ausgeheilte Rippenfrakturen eines Pferdes riefen bei Kaufinteressenten Bedenken über die Art und das Ausmaß des vorangegangenen traumatischen Ereignisses hervor und verliehen dem vom Beklagten veräußerten Pferd den preismindernden Makel einer erheblichen Vorschädigung, rechtfertigt die Annahme eines Sachmangels ebenfalls nicht. Das angefochtene Urteil lässt auch hier bereits nicht erkennen, auf welchen tatsächlichen Feststellungen die trichterliche Beurteilung beruht. Vielmehr übergeht das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, den gegenteiligen Befund des Sachverständigen Dr. P. . Dieser hat bei seiner Anhörung in erster Instanz ausgeführt, dass eine (etwa ohne Bildung einer Arthrose) vollständig ausgeheilte Rippenfraktur aus sachverständiger Sicht allenfalls einen kaum sichtbaren "Schönheitsfehler" darstelle und sich nicht wertmindernd auswirke.

31 (3) Überdies hat das Berufungsgericht auch insoweit einen unzutreffenden Maßstab angelegt. Es hat verkannt, dass es nicht entscheidend darauf ankommt, welche Beschaffenheit der Käufer (oder der Markt) tatsächlich erwartet und wie er auf eine hiervon abweichende Beschaffenheit reagiert. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB stellt vielmehr darauf ab, welche Beschaffenheit der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann und erklärt damit die objektiv berechtigte Käufererwartung für maßgebend (Senatsurteile vom 7. Februar 2007 - VIII ZR 266/06, aaO Rn. 21; vom 4. März 2009 - VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056 Rn. 11; vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807 Rn. 14; vom 29. Juni 2011 - VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 Rn. 12; vom 29. Juni 2016 - VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 42). Etwaige Preisabschläge beim Weiterverkauf, die darauf zurückzuführen sind, dass "auf dem Markt" bei der Preisfindung von einer besseren als der üblichen Beschaffenheit von Sachen der gleichen Art ausgegangen wird, vermögen einen Mangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB jedoch nicht zu begründen (Senatsurteil vom 7. Februar 2007 - VIII ZR 266/06, aaO; siehe auch Senatsurteile vom 20. Mai 2009 - VIII ZR 191/07, aaO; vom 15. September 2010 - VIII ZR 61/09, NJW 2010, 3710 Rn. 20; vom 29. Juni 2016 - VIII ZR 191/15, aaO).

32 (4) Etwas anderes ergibt sich schließlich nicht daraus, dass Rippenfrakturen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei Pferden äußerst selten sind. Denn unter Berücksichtigung der zuvor genannten Grundsätze betreffend die beim Kauf eines Tieres hinzunehmenden Abweichungen von der "Idealnorm" kann es für die Frage, ob der Befund einer (ausgeheilten) Rippenfraktur negativ von der Beschaffenheit abweicht, die bei Pferden überhaupt oder jedenfalls bei Pferden der betreffenden Altersgruppe und Preiskategorie üblich ist und die der Käufer erwarten darf (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB), nicht entscheidend darauf ankommen, wie häufig derartige Verletzungen bei Pferden

auftreten (siehe Senatsurteil vom 18. Oktober 2017 - VIII ZR 32/16, aaO Rn. 28).

33 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen kann nicht abschließend beurteilt werden, ob das Klagebegehren auf die von der Klägerin am 6. Mai 2014 abgegebene Rücktrittserklärung gestützt werden kann.

34 a) Das Berufungsgericht hat sich den Blick auf diese Rücktrittserklärung verstellt, weil es mit rechtsfehlerhafter Begründung angenommen hat, die von der Klägerin am 9. April 2014 verlangte Mängelbeseitigung sei unmöglich. Das Berufungsgericht hat auch hier zugrunde gelegt, dass das der Klägerin veräußerte Pferd schon deshalb mangelhaft sei, weil es nicht frei von schweren Vorverletzungen und dieser Zustand nicht behebbar sei. Diese Sichtweise ist, wie ausgeführt, von Rechtsfehlern beeinflusst. Die Wirksamkeit des am 6. Mai 2014 erklärten Rücktritts kann deshalb nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden, das dem Rücktritt vom 6. Mai 2014 vorangegangene Nachbesserungsbegehren sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb unwirksam.

35 b) Zu den weiteren Fragen, von denen die Wirksamkeit des am 6. Mai 2014 erklärten Rücktritts abhängt, hat das Berufungsgericht - angesichts seiner Rechtsauffassung konsequent - bisher keine Feststellungen getroffen. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob bei Gefahrübergang am 23. November 2013 bei dem Pferd ein Zustand von nicht vollständig ausgeheilten Rippenfrakturen vorhanden war und dieser noch im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung fortbestand (zum maßgeblichen Zeitpunkt vgl. Senatsurteil vom 5. November 2008 - VIII ZR 166/07, NJW 2009, 508 Rn. 17). Insoweit wird unter anderem der - wenige Wo-

chen vor der Rücktrittserklärung vom 6. Mai 2014 erhobene - tierärztliche Befund vom 26. März 2014 zu berücksichtigen sein, wonach die Frakturen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht ausgeheilt gewesen seien.

III.

36 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die nicht entscheidungsreife Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

37 Für das weitere Verfahren weist der Senat im Hinblick auf die Rücktrittserklärungen vom 6. Mai 2014 sowie vom 17. August 2016 darauf hin, dass ein taugliches Nacherfüllungsverlangen die Bereitschaft des Käufers umfassen muss, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen für eine entsprechende Untersuchung zur Verfügung zu stellen. Der Verkäufer ist deshalb nicht verpflichtet, sich auf ein Nacherfüllungsverlangen des Käufers einzulassen, bevor dieser ihm am Erfüllungsort der Nacherfüllung, der in Ermangelung abweichender Umstände des konkreten Einzelfalls (vgl. EuGH, NJW 2019, 2007 Rn. 45, 55 - Füllä) letztlich an dem Ort anzusiedeln ist, an welchem der Verkäufer zum Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat (§ 269 Abs. 2 BGB; Senatsurteil vom 13. April 2011 - VIII ZR 220/10, BGHZ 189, 196 Rn. 29), die Gelegenheit zu einer solchen Untersuchung gegeben hat (Senatsurteile vom 10. März 2010 - VIII ZR 310/08, NJW 2010, 1448, Rn. 13; vom 19. Dezember 2012 - VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074 Rn. 24; vom 1. Juli 2015 - VIII ZR 226/14, NJW 2015, 3455 Rn. 30; vom 19. Juli 2017 - VIII ZR 278/16, NJW 2017, 2758 Rn. 27). Hinreichende Feststellungen, ob die Klägerin dem

Beklagten eine solche Untersuchungsmöglichkeit eingeräumt hat, sind - anders als die Revision in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat - in den Vorinstanzen nicht getroffen worden. Dies wird erforderlichenfalls vom Berufungsgericht nachzuholen sein.

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.10.2015 - 4 O 271/14 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 27.02.2018 - 8 U 168/15 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 69/18

vom

5. August 2020

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. August 2020 durch die Richterin Dr. Fetzner als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Schneider, Dr. Bünker, Kosziol und Dr. Schmidt

beschlossen:

Das Urteil vom 30. Oktober 2019 wird gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wegen offenkundiger Unrichtigkeit dahin berichtigt, dass es im ersten Satz des Tenors nach "aufgehoben" heißt "**soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist**". Im zweiten Satz des Tenors muss es zwischen "wird" und "zur" heißen "**im Umfang der Aufhebung**".

Unter III. heißt es demgemäß im ersten Satz nach "Urteil" "**in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang**"; im nächsten Satz heißt es nach "ist" und vor "zur" "**im Umfang der Aufhebung**".

Die (vom Berufungsgericht als unzulässig verworfene) Anschlussberufung der Klägerin war ersichtlich nicht Gegenstand der vom Senat zugelassenen Revision des Beklagten. Eine dahingehende Einschränkung ist offensichtlich versehentlich unterblieben.

Dr. Fetzer

Dr. Schneider

Dr. Bünge

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 26.10.2015 - 4 O 271/14 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 27.02.2018 - 8 U 168/15 -