

A. Mandantenbegehren

Der Mandant Mönke möchte den mit Frau Voss abgeschlossenen Vertrag rückgängig machen, also das Pferd zurückgeben und sein gezahltes Geld zurückerhalten.

In Betracht kommen daher der Rücktritt vom Vertrag (B. I.). Ebenso erreicht der Mandant sein Ziel, wenn der Vertrag zwischen dem Mandanten und Marianne Voss angefochten werden kann (B. I. 1. a.). Nicht seinem Begehren entspricht es, den Kaufpreis zu mindern oder Schadensersatz zu verlangen, da sein Begehren so auszulegen ist, dass es ihm darauf ankommt, Pferd und Geld zurückzutauschen.

Zudem möchte er diverse Aufwendungen (Sattel, Unterbringungs- und Versorgungskosten, Kosten für Tierarzt) ersetzt bekommen (B. II.).

Herr Mönke geht davon aus, dass Frau Voss seine Rechtsanwaltskosten trägt (B. III.).

Kommentiert [NJ1]: Welcher Vertrag, welches Pferd? Schildern Sie ganz kurz, worum es geht.

Kommentiert [NJ2]: Gegenansprüche?

B. Gutachten

I. Rücktritt vom Vertrag, §§ 437 Nr. 2, 326 Abs. 5, 323 BGB

Zunächst kommt in Betracht, dass der Mandant von dem zwischen ihm und Marianne Voss geschlossenen Vertrag über den Kauf des Wallachs Ashley zurücktritt. Hierfür erforderlich ist ein zwischen den Parteien wirksam geschlossener Vertrag (1.). Zudem muss das Pferd bei Gefahrübergang mangelhaft gewesen sein (2.). Die Gewährleistungspflicht dürfte nicht ausgeschlossen sein (3.). Die Leistungspflicht müsste ausgeschlossen sein (4.) und der Rücktritt dürfte nicht ausgeschlossen sein (5.). Schließlich müsste der Mandant den Rücktritt erklärt haben oder erklären (6.).

1. Vertrag

Der Mandant und Marianne Voss müssten einen Vertrag geschlossen haben. Am 12.09.2016 besuchte der Mandant Marianne Voss auf ihrem Reiterhof in Attendorn und unterzeichnete nach einem Proberitt ein mit „Kaufvertrag für ein Pferd“ bezeichnetes Dokument (Anlage 1). Die Bezeichnung lässt auf einen Kaufvertrag gemäß § 433 BGB schließen, ist jedoch nicht zwingend. Die Voraussetzungen des § 433 Abs. 1 BGB müssten erfüllt sein. Bei dem Kaufgegenstand muss es sich um eine Sache handeln. Die Parteien einigten sich darüber, dass das auf der Internet-Plattform angebotene Pferd Ashley (Lebensnummer DE 34141156197) von dem Mandanten gekauft werden sollte. Ein Pferd als Tier ist nach § 90a S. 1 BGB keine Sache. Allerdings finden gemäß § 90a S. 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Demnach schlossen sie einen Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 1 BGB über das Pferd Ashley.

An einem wirksamen Vertrag mangelt es aber, wenn dieser wirksam angefochten wird. In diesem Falle ist nämlich das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen, § 142 Abs. 1 BGB.

a. Anfechtung des Vertrages, §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 Alt. 1, 119 Abs. 2 BGB

Möglicherweise kann der zwischen dem Mandanten und Marianne Voss geschlossene Vertrag angefochten werden. Dafür bedarf es eines Anfechtungsgrundes (aa.), einer Anfechtungserklärung (bb.) und einer einzuhaltenden Anfechtungsfrist (cc.).

aa. Anfechtungsgrund

Als Anfechtungsgrund kommt zum einen die arglistige Täuschung ((1)) und zum anderen der Eigenschaftsirrtum ((2)) in Betracht.

Kommentiert [NJ3]: Der Aufbau überzeugt mich nicht SO: Es liegt doch jedenfalls keine Anfechtungserklärung vor.

(1) Arglistige Täuschung, § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB

Marianne Voss könnte den Mandanten darüber arglistig getäuscht haben, dass das Pferd keine Krankheit hat. Unter Täuschen wird das Erregen oder Aufrechterhalten eines Irrtums beim Gegenüber verstanden. Das Verhalten der Marianne Voss könnte dazu geführt haben, dass sich der Mandant darüber irrte, dass Pferd sei nicht krank.

Zum einen kommt in Betracht, dass Marianne Voss diesen Irrtum dadurch erregt hat, dass sie unter § 3 Nr. 4 des Vertrages angekreuzt hat, dass das Pferd während der Zeit, in der sie in Besitz des Pferdes war, keine Krankheiten hatte. Hierbei handelt es sich um eine Erklärung über wertbildende Merkmale des Vertragsgegenstandes, denn für den Wert eines Pferdes ist es entscheidend, ob es bereits Krankheiten hatte. Die Formulierung des § 3 Nr. 4 des Vertrages schließt auch den Fall mit ein, dass das Pferd aktuell erkrankt ist, was insbesondere maßgeblich für dessen Wert ist. Durch das Setzen des Kreuzes unter § 3 Nr. 4 des Vertrages hat Marianne Voss demnach die Tatsache behauptet, dass das Pferd nicht krank war oder krank ist.

Zum anderen kommt in Betracht, dass Marianne Voss dadurch einen Irrtum erregt hat, dass sie verschwiegen hat, dass das Pferd krank ist. Eine Täuschung durch Verschweigen ist nur dann möglich, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn zwischen Verkäufer und Käufer ein Informationsgefälle besteht. Ein solches besteht hier dadurch, dass Marianne Voss das Pferd seit seiner Geburt kennt und dieses fast vier Jahre alt ist. Zudem ist das Pferd laut § 3 Nr. 2 angeritten, sodass Marianne Voss über einen längeren Zeitraum Erkenntnisse über den Gesundheitszustand gewinnen konnte. Informationen über etwaige in dieser Zeit aufgetretene Krankheiten waren der Verkäuferin und nicht dem Käufer bekannt. Das zeigt sich auch durch die unter § 4 des Vertrages eingefügte sonstige Vereinbarung, in der Marianne Voss über das bestehende Überbein des Pferdes informierte.

In beiden Fällen müsste Marianne Voss allerdings auch arglistig getäuscht haben. Arglist meint Vorsatz, wobei auch bedingter Vorsatz ausreicht. Demnach müsste sie die Unrichtigkeit ihrer Angaben gekannt oder jedenfalls für möglich gehalten haben. Das wäre der Fall, wenn sie gewusst hätte, dass das Pferd während der Zeit in ihrem Besitz krank gewesen war oder krank ist. Den Beweis hierfür müsste der Mandant erbringen.

Eine Vernehmung der Zeugin Dr. Zaragari, die das Pferd bereits wegen des Überbeins behandelte, wird nicht weiterführen, da Dr. Thimm in Erfahrung gebracht hat, dass Dr. Zaragari 2015 das Pferd ausschließlich kastrierte und dessen Hinterbein röntgte. Eine allgemeine und spezielle Untersuchung des Bewegungsapparates war nicht in Auftrag gegeben worden und wurde daher – wie üblich – nicht vorgenommen. Dr. Zaragari hilft also bei der Frage, ob die Krankheit Bockhuf bereits vorhanden war und Marianne Voss aufgrund von Lahmerscheinungen des Pferdes daher davon gewusst haben könnte, nicht weiter.

Weiterführen könnte hingegen ein Sachverständigengutachten, das die Informationen über die Krankheit des Bockhufes, die bereits im Vermerk vom 07.04.2017 recherchiert wurden, bestätigt. In diesem Falle wäre aber nur bewiesen, dass die Krankheit in der Regel nicht angeboren, sondern in den ersten Lebensjahren des Pferdes erworben wird. Daher ist es sehr wahrscheinlich, dass das Pferd bereits unter der Krankheit litt. Allerdings müsste für § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB auch vom Mandanten bewiesen werden, dass Marianne Voss von dieser Krankheit wusste oder hätte wissen müssen. Da keine Personen aus ihrem Umfeld bekannt sind, die als Zeugen vernommen werden und darüber aussagen könnten, ob das Pferd bereits in der Vergangenheit lahmt, wird es sehr schwer werden, den Beweis über diese innere Tatsache zu erbringen.

Kommentiert [NJ4]: Vorsatz?

Kommentiert [NJ5]: Insgesamt: Hübsche Prüfung.

(2) Eigenschaftsirrtum, § 119 Abs. 2 BGB

In Betracht kommt als Anfechtungsgrund zudem ein Eigenschaftsirrtum gemäß § 119 Abs. 2 BGB. Demnach könnte der Mandant über die verkehrswesentliche Eigenschaft der Sache (des Vertragsgegenstandes, also des Pferdes) geirrt haben. Verkehrswesentliche Eigenschaften sind neben den auf der natürlichen Beschaffenheit beruhende Merkmale auch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse und Beziehungen zur Umwelt, soweit sie nach der Verkehrsanschauung für die Wertschätzung oder Verwendbarkeit von Bedeutung sind. Der Umstand, ob ein Pferd, das verkauft wird, zum Zeitpunkt des Verkaufes krank ist oder nicht, stellt ein auf der natürlichen Beschaffenheit beruhendes Merkmal dar und bestimmt maßgeblich den Wert des Pferdes. Das gilt insbesondere für solche Krankheiten, die irreparabel sind und zu einer lebenslangen Beeinträchtigung in Bezug auf den Hauptzweck eines Reitpferdes, das Reiten, führen.

Eine Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB unterläuft allerdings die weitergehenden Voraussetzungen des Mangelgewährleistungsrechts gemäß §§ 437 ff. BGB, sodass § 119 Abs. 2 BGB dann nicht zur Anwendung kommen kann, wenn ein Mangel vorliegt. Das gilt auch dann, wenn der Mangel schon vor Gefahrübergang vorhanden war.

Kommentiert [NJ6]: Unschöne Inzidentprüfung.

(a) Mangel bei Gefahrübergang, § 434 BGB

Maßgeblich ist demnach, ob ein Mangel gemäß § 434 BGB vorlag. In Betracht kommt zunächst, dass das Pferd nicht die vereinbarte Beschaffenheit hatte ((aa)). Ein Mangel würde auch dann vorliegen, wenn sich das Pferd nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignen würde ((bb)). Zudem wäre das Pferd mangelhaft, wenn es sich für die gewöhnliche Verwendung nicht eignen und keine Beschaffenheit aufweisen würde, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann ((cc)). Der Mangel müsste bei Gefahrübergang vorgelegen haben ((dd)).

(aa) Beschaffenheitsvereinbarung, § 434 Abs. 1 S. 1 BGB

Die Parteien könnten eine Beschaffenheit des Pferdes vereinbart haben, welche es nicht aufwies. In diesem Falle läge ein Mangel vor, § 434 Abs. 1 S. 1 BGB. Von einer Beschaffenheit umfasst sind alle Faktoren, die einer Sache selbst anhaften sowie alle Beziehungen der Sache zur Umwelt, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben. § 3 des Kaufvertrags ist mit „Beschaffenheitsvereinbarung“ überschrieben. Daraus lässt sich allerdings nicht schließen, dass es sich bei den darunter aufgelisteten Punkten auch tatsächlich um Beschaffenheitsvereinbarungen handelt. Unter § 3 Nr. 1 des Vertrages haben die Parteien festgehalten, dass das Tier ohne tierärztliche Kaufuntersuchung verkauft wird. Hierdurch wurde nicht vereinbart, dass das Tier nicht krank ist. Unter § 3 Nr. 2 des Vertrages haben die Parteien festgehalten, dass das Pferd angeritten ist und bisher nicht im Turniersport eingesetzt wurde. Hieraus ergibt sich keine Beschaffenheitsvereinbarung darüber, ob das Pferd für den Turniersport geeignet ist oder nicht und ob es als zum Reiten oder (nur) zum Züchten geeignet ist. Unter § 3 Nr. 4 des Vertrages haben die Parteien festgehalten, dass das Pferd während der Zeit, in der es im Besitz des Verkäufers war, keine Krankheiten hatte. Der Umstand, ob ein Pferd an einer irreparablen Krankheit leidet, ist maßgeblich für den Wert des Pferdes und stellt daher eine Beschaffenheit dar. Es kann auch vereinbart werden, dass eine Beschaffenheit fehlt. Die Parteien haben also vereinbart, dass das Pferd gerade nicht an einer irreparablen Krankheit leidet.

Kommentiert [NJ7]: Nicht vielleicht nur, daß es vor Vertragsschluß gesund war?

Dass das Pferd an einer irreparablen Krankheit leidet, müsste der Mandant beweisen. Hierfür hilft zum einen der Zeuge Dr. Thimm weiter. Zu anderen könnte ein Sachverständigen-gutachten eingeholt werden. Dass das Pferd an einem Bockhuf leidet, ist daher wohl eher einfach zu beweisen.

(bb) Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB

Die Parteien haben nicht ausdrücklich vereinbart, dass sich das Pferd für eine vertraglich vorausgesetzte Verwendung eignet, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB. Aus § 3 Nr. 4 des Vertrages ergibt sich nicht die Vereinbarung, dass sich das Pferd für den Turniersport oder zum Reiten eignet. Eine solche Eignung kann auch nicht schon daraus geschlossen werden, dass der Mandant das Pferd zur Probe ritt. Der Umstand, dass die Parteien sich über die Zucht unterhalten haben, könnte allerdings dazu führen, dass das Pferd für die Zucht verwendet werden soll. Sofern Marianne Voss sich darauf beruft und daher zu dem Schluss kommt, dass sich das Pferd trotz des Bockhuffußes für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung, die Zucht, eignet, müsste sie diesen für sie günstigen Umstand beweisen. Dagegen spricht, dass der Mandant bereits berufstätig ist und nach dem Kauf des Pferdes keine Zuchtversuche unternommen oder seinen Beruf als Immobilieninvestor niedergelegt hat. Der Beweis wird daher von Marianne Voss schwer zu erbringen sein.

Kommentiert [NJ8]: Wallach???

(cc) Eignung zur gewöhnlichen Verwendung § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB

Das Pferd dürfte sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignen und keine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen gleicher Art üblich ist und die der Käufer nach Art der Sache erwarten kann, § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB. Ein Pferd wird gewöhnlich zum Reiten verwendet. Insbesondere dann, wenn es sich nicht explizit um ein Turnier- oder Zuchtpferd handelt und das Pferd angeritten ist, kann der Käufer erwarten, dass das Pferd geritten werden kann. Da das Pferd aber an einem Bockhuf leidet und nach dem Reiten lahmt und Schmerzen hat, kann das Pferd nicht geritten werden und eignet sich daher nicht zur gewöhnlichen Verwendung.

Zur Beweislage gilt das unter (aa) Gesagte.

(dd) Bei Gefahrübergang, §§ 434 Abs. 1 S. 1, 363, 446 BGB

Der Mangel müsste bereits bei Gefahrübergang vorliegen haben, §§ 434 Abs. 1 S. 1, 363, 446 BGB. Die Gefahr ging von der Verkäuferin auf den Käufer über, als das Pferd am 03.10.2016 übergeben wurde. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 447 Abs. 1 BGB – unabhängig davon, ob dieser hier Anwendung findet –, da der Mitarbeiter der Verkäuferin das Pferd transportierte, sodass dieser in ihrem Lager stand und noch nicht mit der Übergabe auf ihn die Gefahr übergegangen war.

Die Beweislast, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag, trägt grundsätzlich der Käufer. Jedoch würde die Beweislast gemäß § 476 BGB umgekehrt, wenn es sich um einen Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 Abs. 1 S. 1 BGB handeln würde. Hierfür müsste der Mandant Verbraucher (§ 13 BGB) und die Verkäuferin Voss Unternehmerin (§ 14 Abs. 1 BGB) sein. Gemäß § 13 BGB ist Verbraucher, wenn ein Rechtsgeschäft überwiegend weder zur gewerblichen noch zu selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Der Mandant ist Immobilieninvestor und kaufte das Pferd für sein privates Vergnügen. Diesen Umstand müsste der Mandant beweisen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, die dagegen sprechen. Sofern Marianne Voss aber davon ausgeht, dass der Mandant das Pferd zur Zucht und damit zu einer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit erwarb, müsste sie diesen Umstand im Gegenbeweis erbringen. Anhaltspunkte dafür, dass ihr dies gelingen würde, sind nicht ersichtlich. Es ist daher davon auszugehen, dass der Umstand, dass der Mandant Verbraucher gemäß § 13 BGB ist, vor Gericht Stand hält. Marianne Voss ist, da sie einen Reiterhof betreibt, Unternehmerin gemäß § 14 Abs. 1 BGB und nahm das Rechtsgeschäft in Ausübung ihrer gewerblichen bzw. selbständigen beruflichen Tätigkeit vor. Diesen Umstand müsste der Mandant beweisen. Hierfür spricht aber zum einen die Signatur auf dem Schreiben von Marianne Voss (Anlage 5) als auch die Tatsache, dass sie seit 20 Jah-

Kommentiert [NJ9]: Und? Wie ist es dann? Sie schreiben ein Gutachten, müssen also auch § 363 BGB prüfen.

Kommentiert [NJ10]: Das Gesetz hat sich geändert, es ist 477 (passim).

ren berufliche Pferdezüchterin ist. Einen Gegenbeweis wird Marianne Voss kaum erbringen können. Somit liegt ein Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 Abs. 1 S. 1 BGB vor. Das führt gemäß § 476 BGB dazu, dass vermutet wird, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn sich der Mangel innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt. Die Gefahr ging am 03.10.2016 über. Anhaltspunkte dafür, dass die Gefahr schon mit Unterzeichnung des Kaufvertrages am 12.09.2016 übergegangen ist, sind nicht ersichtlich. Die sechs Monate waren gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB am 03.04.2017 zu Ende. Der Mangel zeigte sich aber bereits in der Untersuchung am 23.03.2017 und somit innerhalb dieses Zeitraums. Es wird daher vermutet, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag. Die Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels auch nicht unvereinbar, § 476 BGB a.E. Das ist der Fall bei äußerlichen Beschädigungen, die fachlich nicht versierten Käufern auffallen müssten. Zwar haben Dr. Thimm und Zeuge Oymak bereits aufgrund äußerlicher Merkmale vermutet, dass ein Bockhuf vorlag. Für den Mandanten war das aber nicht erkennbar. Marianna Voss müsste beweisen, dass der Bockhuf äußerlich für den Mandanten erkennbar war, was alleine schon deshalb nicht möglich sein wird, da sie dann selbst eingestehen würde, dass sie den Mangel als fachlich versiertere Person hätte erkennen müssen.

(ee) Zwischenergebnis

Den Beweis dafür, dass ein Mangel vorliegt, muss der Mandant erbringen. Allerdings wird aufgrund von § 476 BGB vermutet, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang vorlag. Das Gegenteil müsste Marianne Voss beweisen. Anhaltspunkte dafür sind nicht ersichtlich. Vielmehr könnten die Zeugen Oymak und Breuer aussagen, dass sich die Lahmheit schon vor dem 23.03.2017 zeigte.

(b) Zwischenergebnis

Das Pferd war mangelhaft. Da ein Mangel vorliegt, ist der Anwendungsbereich des § 119 Abs. 2 BGB versperrt.

bb. Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB

Der Mandant müsste gegenüber Marianne Voss als Vertragspartnerin und somit als Anfechtungsgegnerin erklärt haben oder erklären, den Vertrag anfechten zu wollen, § 143 Abs. 1 BGB. Bisher hat der Mandant Frau Voss lediglich um Stellungnahme gebeten. Hierin wird noch keine Anfechtungserklärung zu sehen sein, auch nicht, wenn seine Erklärung gemäß § 133 BGB ausgelegt wird. Demnach bedarf es noch einer entsprechenden Anfechtungserklärung gegenüber Marianne Voss.

cc. Anfechtungsfrist, § 124 Abs. 1 BGB

Die Anfechtungsfrist beträgt bei einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 124 Abs. 1 BGB ein Jahr. Nach § 124 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt. Für das Entdecken ist der Zeitpunkt der Kenntniserlangung maßgeblich, wobei ein Verdacht oder ein Kennenmüssen nicht ausreicht. Maßgeblicher Zeitpunkt ist daher nicht bereits der Umstand, dass Laura Breuer bereits bei ihrem ersten Ausritt am 20.11.2016 eine Lahmheit feststellte oder der Zeitpunkt, als der Mandant am 26.02.2017 selbst das Lahmen bemerkte. Erst mit der Untersuchung durch Dr. Thimm am 23.03.2017 hatte der Mandant Kenntnis über den bestehenden Bockhuf des Pferdes, sodass dieser Zeitpunkt für den Beginn der Frist entscheidend ist. Die Jahresfrist begann daher gemäß § 187 Abs. 1 BGB am 24.03.2017 zu laufen und wird gemäß § 188 Abs. 2 BGB am 23.03.2018 enden. Bis dahin hat der Mandant Zeit, den Vertrag anzufechten.

Kommentiert [NJ11]: Die Prüfung hierzu ist zu knapp.

b. Zwischenergebnis

Für die Anfechtung des Vertrages kommt lediglich die arglistige Täuschung gemäß § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB in Betracht. Allerdings trägt der Mandant die Beweislast. Der Beweis, dass das Pferd bereits unter einem [Bockhuf](#) litt, könnte noch erbracht werden. Allerdings wird der Umstand, dass Marianne Voss vom [Bockhuf](#) des Pferdes wusste oder hätte wissen müssen, sehr schwer zu erbringen sein. Eine Anfechtung des Vertrages hat daher wenig Aussicht auf Erfolg. Sofern bis zum Ende der Anfechtungsfrist am 23.03.2018 weitere Beweismittel auftauchen sollten, sind diese auf ihre Nützlichkeit zu bewerten.

Sofern ein solcher Beweis nicht erbracht werden kann, ist davon auszugehen, dass der Vertrag zwischen den Parteien wirksam ist.

2. Mangel bei Gefahrübergang, §§ 433 Abs. 1 S. 2, 434 BGB

Ein Mangel bei Gefahrübergang lag vor (s. 1. a. aa. (2) (a)).

3. Kein Gewährleistungsausschluss

Der Mandant könnte sich nicht auf sein Gewährleistungsrecht berufen, wenn dieses ausgeschlossen wäre. Das ist gemäß § 442 Abs. 1 BGB der Fall, wenn der Käufer bei Vertragsschluss den Mangel kennt (a.). Zudem könnte ein Gewährleistungsausschluss in § 5 des Kaufvertrages vertraglich vereinbart worden sein (b.).

a. Kenntnis des Käufers, § 442 Abs. 1 BGB

Der Mandant hatte keine positive Kenntnis von dem [Bockhuf](#), sodass seine Rechte nicht ausgeschlossen sind, § 442 Abs. 1 S. 1 BGB. Sofern sich Marianne Voss darauf beruft, muss sie beweisen, dass der Mandant Kenntnis von dem [Bockhuf](#) hatte. Der Beweis dieser inneren Tatsache wird ihr wohl kaum gelingen. Nach § 442 Abs. 1 S. 2 BGB scheidet die Rechte des Käufers dann aus, wenn er den Mangel infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. Auch hierfür müsste Marianne Voss den Beweis erbringen. Der Mandant könnte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt grob außer Acht gelassen haben, indem er auf eine vorherige tierärztliche Kaufuntersuchung verzichtete. Diesen Verzicht haben die Parteien unter § 3 Nr. 1 des Vertrages auch vertraglich vereinbart. Entscheidend ist daher, ob ein solcher Verzicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonderem Maße außer Acht lässt. Grundsätzlich ist es bei dem Kauf eines Tieres von besonderem Interesse, ob dieses an Krankheiten leidet. Dadurch können vor allem solche Krankheiten, die sich nach außen nicht zeigen, erkannt werden. Für solche Krankheiten, die schon zuvor vorlagen und die sich auch erkenntlich gezeigt haben, bedarf es keiner Untersuchung, da hier schon die Pflicht des Verkäufers besteht, über solche Krankheiten, die ihm aufgefallen sind oder hätten auffallen müssen, zu informieren. Eine tierärztliche Kaufuntersuchung ist daher nicht zwingender Bestandteil eines Kaufvertrages über ein Pferd und führt nicht dazu, dass der Käufer grob fahrlässig handelt. Sollte Marianne Voss der [Beweis](#) gelingen, dass der Mandant grob fahrlässig handelte, müsste der Mandant wiederum beweisen, dass Marianne Voss den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 442 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB) oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat (Alt. 2). Für die Übernahme einer Garantie sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Bezüglich des arglistigen Verschweigens ist auf die Ausführungen unter 1. a. aa. (1) zu verweisen. Die Arglist wird für den Mandanten schwer zu beweisen sein.

b. Vertraglicher Gewährleistungsausschluss

Unter § 5 des Vertrages haben die Parteien vereinbart, dass der Verkäufer keine Gewährleistung und Haftung, außer für Schadensersatzansprüche aus Mängelhaftung, die auf einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Verletzung der Pflichten des Verkäufers beruhen, übernimmt. Hiernach wäre ein Anspruch des Mandanten gemäß §§ 437 Nr. 2, 326 Abs. 5, 323

Kommentiert [NJ12]: Das ist wohl eher eine Wertungsfrage.

BGB zum Rücktritt vom Vertrag ausgeschlossen. Bei einem Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 BGB ist es allerdings gemäß § 475 Abs. 1 S. 1 BGB unter anderem ausgeschlossen, dass sich der Unternehmer auf eine vor Mitteilung des Mangels getroffenen Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von der Vorschrift des § 437 BGB abweicht, beruft. Gemäß § 475 Abs. 3 ist davon nicht der Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz umfasst. Hieraus ergibt sich aber im Umkehrschluss, dass das Rücktrittsrecht nach § 437 Nr. 2 BGB nicht ausgeschlossen werden kann. Das hat gemäß § 475 Abs. 1 S. 2 BGB zur Folge, dass die ausgeschlossene Vorschrift, also § 437 Nr. 2 BGB, auch dann Anwendung findet, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen, wie die Vereinbarung in § 5 des Vertrages, umgangen wurde.

Kommentiert [NJ13]: 476!

c. Zwischenergebnis

Das Gewährleistungsrecht des Mandanten ist nicht ausgeschlossen. Marianne Voss müsste den Beweis erbringen, dass der Mandant Kenntnis vom [Bockhuf](#) hatte oder grob fahrlässig handelte. Im zweiten Fall müsste der Mandant den Beweis erbringen, dass Marianne Voss den Mangel arglistig verschwiegen hat.

Kommentiert [NJ14]: Gutachten – Sie müssen auch prüfen, ob AGB-Rechts-Verstöße vorliegen.

4. Ausschluss der Leistungspflicht, §§ 326 Abs. 5, 275 BGB

Für das Rücktrittsrecht aus § 326 Abs. 5 BGB müsste der Schuldner, hier also Marianne Voss, gemäß § 275 Abs. 1-3 BGB nicht mehr leisten müssen. Eine Leistungspflicht entfällt hier, da es sich bei dem Pferd Ashley um eine Stückschuld handelt. In diesem Fall ist die Leistung nach § 275 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, da es aufgrund der Einzigartigkeit für jedermann unmöglich ist, genau diese Sache noch einmal zu leisten. Für eine Stückschuld des Pferdes spricht nicht nur, dass es sich um ein einzigartiges Lebewesen handelt, sondern auch, dass das Pferd dem Mandanten aufgrund des komplett weißen Felles besonders gut gefiel und es sich bei dem Pferd um ein besonders schönes Exemplar handelte. Die Pflicht zur Leistung ist daher ausgeschlossen.

5. Kein Ausschluss des Rücktrittsrechts, § 326 Abs. 5, 323 Abs. 6 BGB

Das Rücktrittsrecht ist nicht nach § 326 Abs. 5, 323 Abs. 6 BGB ausgeschlossen, da der Mandant für den [Bockhuf](#) nicht allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder der [Bockhuf](#) eintrat, als der Mandant in Annahmeverzug war. Marianne Voss müsste eine der beiden Alternativen beweisen. In ihrem Schreiben vom 30.03.2017 deutet sie an, dass der [Bockhuf](#) von dem Mandanten durch fehlerhaftes Reiten oder zu wenig Bewegung verursacht worden sei. Einen Beweis hierfür wird sie kaum erbringen können. Sofern ihr dies gelingen sollte, könnte der Mandant die Zeugen Oymak, Breuer und Hellberg als Gegenbeweis benennen, die belegen könnten, dass das Pferd geritten und ausreichend bewegt wurde.

6. Rücktrittserklärung, § 349 BGB

Der Mandant müsste Marianne Voss gegenüber den Rücktritt vom Vertrag erklären, § 349 BGB. Bisher ist keine Aussage dahingehend zu erkennen, dass der Mandant diesen Willen gegenüber Marianne Voss geäußert hat.

7. Rechtsfolge, §§ 326 Abs. 5, 346 Abs. 1 BGB

Gemäß §§ 326 Abs. 5, 346 Abs. 1 BGB wären die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Der Mandant müsste daher das Pferd an Marianne Voss Zug-um Zug gemäß § 348 S. 1 BGB gegen Erhalt des Kaufpreises herausgeben. Unter Nutzungen sind gemäß §§ 99, 100 BGB Früchte und Gebrauchsvorteile zu verstehen. Ein Gebrauch ist gegeben, wenn die mit dem Innehaben einer Sache verbundenen Rechte ausgeübt werden. Als Eigentümer vermietete der Mandant das Pferd an Laura

Breuer, die ihm für jedes Mal, das sie das Pferd ritt, 10 Euro zahlte. Bei den eingenommenen 100 Euro handelt es sich daher um Nutzungen, die an Marianne Voss herauszugeben sind.

8. Ergebnis

Dem Mandanten steht daher sowohl ein Rücktrittsrecht als auch ein Recht zur Anfechtung des Vertrages zu. Die beiden Möglichkeiten schließen sich gegenseitig aus.

In zeitlicher Hinsicht ist die Anfechtung bis zum 23.03.2018 möglich, jedoch nur dann sinnvoll, wenn bis dahin neue nützliche Beweismittel aufgetaucht sind, wie beispielsweise ein Zeuge aus dem Umfeld der Marianne Voss, der bezeugen kann, dass Marianne Voss von der Lahmheit des Pferdes wusste. Selbst dann besteht weiterhin das Risiko, dass der Mandant beweisen muss, dass Marianne Voss von der Lahmheit des Pferdes auf die Krankheit geschlossen hat und daher von dieser Kenntnis hatte oder hätte haben müssen (bedingter Vorsatz für Arglist in § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB ausreichend).

Der Rücktritt kann so lange erklärt werden, bis das Recht verjährt ist. Die Verjährung richtet sich grundsätzlich nach § 438 Abs. 4 S. 1, 218 BGB. Demnach muss der Anspruch, dessen Verletzung das Rücktrittsrecht begründet hat, verjährt sein. Sofern kein Anspruch auf Nacherfüllung besteht, weil der Schuldner nach § 275 BGB nicht nachzuerfüllen braucht, ist hypothetisch darauf abzustellen, ob Verjährung eingetreten wäre, wenn der Schuldner nicht nach den angeführten Vorschriften leistungsfrei wäre, § 218 Abs. 1 S. 2 BGB. Maßgeblich ist daher gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB die Verjährungsfrist von zwei Jahren. Sie beginnt mit dem Beginn auf den hypothetischen Nacherfüllungsanspruch. Dieser begann gemäß § 187 Abs. 1 BGB aufgrund des Telefonats am 23.03.2017 am 24.03.2017 und endet gemäß § 188 Abs. 2 BGB am 23.03.2019.

Allerdings haben die Parteien in § 7 des Kaufvertrages abweichend vereinbart, dass etwaige Mängelansprüche des Käufers ein Jahr nach Übergabe des Pferdes verjähren. Eine solche Vereinbarung wäre bei einem Verbrauchsgüterkauf aufgrund von § 475 Abs. 2 BGB aber ausgeschlossen, wenn die rechtsgeschäftliche Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führen würde. Eine Sache ist gebraucht, wenn sie in Benutzung genommen wurde. Bei Tieren ist die Unterscheidung von gebraucht und neu schwer zu treffen. Ein junges Fohlen von wenigen Monaten kann jedenfalls als neu angesehen werden. Ein Pferd, das bereits zur Zucht oder zum Turniersport eingesetzt wurde, ist hingegen gebraucht. Das Pferd Ashley ist vier Jahre alt und wurde bisher nicht zum Turniersport eingesetzt. Es ist angeritten und geimpft. Insbesondere aufgrund des Alters ist daher davon auszugehen, dass es sich um ein gebrauchtes Pferd handelt, das jedenfalls schon angeritten ist und Verletzungen erlitten hat. Die rechtsgeschäftliche Vereinbarung in § 7 dürfte daher nicht zu einer Verjährungsfrist von weniger als einem Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn führen. Die Verjährung beginnt laut § 7 des Vertrages mit der Übergabe, also gemäß § 187 Abs. 1 BGB am 04.10.2016 und endet gemäß § 188 Abs. 2 BGB am 03.10.2017. Die gesetzliche Verjährung beginnt am 24.03.2017, sodass bis zum 03.10.2017 weniger als ein Jahr liegt. Die Regelung des § 7 des Kaufvertrages ist daher gemäß § 475 Abs. 2 BGB unwirksam.

Der Rücktritt kann daher abweichend von § 7 des Kaufvertrages noch bis zum 23.03.2019 erklärt werden. Die Erfolgsaussichten für den Rücktritt sind aufgrund des Umstandes, dass der Mandant nur den Beweis für den [Bockhuf](#) innerhalb von sechs Monaten nach dem 03.10.2017 erbringen muss, was ihm aufgrund des Zeugens Dr. Thimm sehr wahrscheinlich gelingen wird, als gut einzuschätzen.

II. Ersatz der Aufwendungen

1. Verwendungsersatz, § 347 Abs. 2 BGB

Gemäß § 347 Abs. 2 S. 1 BGB sind dem Mandanten notwendige Verwendungen zu ersetzen. Gemäß § 347 Abs. 2 S. 2 BGB sind andere Aufwendungen nur zu ersetzen, soweit der Gläubiger durch sie bereichert wird. Verwendungen werden als notwendig verstanden, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache nach objektivem Maßstab zur Zeit der Vornahme erforderlich sind. Umfasst sind ebenfalls (anders als bei § 994 Abs. 1 S. 2 BGB) gewöhnliche Erhaltungskosten. Bei den Kosten für den Tierarzt in Höhe 250 Euro (Rechnung in Anlage 4) handelt es sich um notwendige Verwendungen, da das Tier unter Schmerzen litt und ein Arzt erforderlich war, um das Tier behandeln und entsprechend versorgen zu können. Als gewöhnliche Erhaltungskosten sind die Kosten für die Unterbringung und Versorgung des Pferdes in Höhe von 1.000 Euro (Rechnung in Anlage 6) zu fassen. Für den erworbenen Sattel kann der Mandant keinen Verwendungsersatz erlangen.

Kommentiert [NJ15]: Sehe ich auch so. Anders: GPA

2. Ersatz vergeblicher Aufwendungen, §§ 437 Nr. 3, 284 BGB

Gemäß §§ 437 Nr. 3, 284 BGB kann der Mandant aber anstelle von Schadensersatz Ersatz für vergebliche Aufwendungen verlangen. Dabei handelt es sich um Aufwendungen, die der Mandant im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden. Der Mandant erwarb den Sattel einzig zu dem Zweck, sein von Marianne Voss erworbenes Pferd reiten zu können. Hierbei handelt es sich um die gebrauchstypische Verwendung eines Pferdes. Der Mandant ging davon aus, das Pferd zu behalten und reiten zu können. Es handelt sich dabei um vergebliche Aufwendungen.

Sofern der Mandant die Kosten für den erworbenen Sattel in Höhe von 300 Euro (Rechnung Anlage 2) ersetzt bekommen haben möchte, müsste der den Sattel an Marianne Voss herausgeben. Da er kein weiteres Pferd besitzt und auch in nächster Zeit kein Pferd mehr haben möchte, ist ihm dazu zu raten, den Sattel an sie herauszugeben.

Sofern Marianne Voss behauptet, der Mandant habe das Pferd nicht zu Reitzwecken, sondern zum Züchten erworben, sodass er keinen Sattel hätte erwerben brauchen, muss sie den Beweis hierfür erbringen, was ihr aufgrund der oben ausgeführten Gründe schwer fallen wird.

III. Kosten

Der Mandant geht davon aus, dass Marianne Voss die Kosten, die für die Beauftragung seines Rechtsanwalts entstehen, übernehmen muss. Er ist daher darüber zu informieren, dass dies nur dann gilt, wenn er mit seiner Klage insgesamt obsiegt, § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Bei einem teilweisen Obsiegen sind die Kosten aufzuheben oder zu teilen, § 92 ZPO. Bei einem Vergleich fallen ebenfalls Kosten im Sinne der Aufhebung an, § 98 ZPO. Sollte der Mandant unterliegen, trägt er alle Kosten des Rechtsstreits, auch die Kosten der notwendigen Verteidigung von Marianne Voss, § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Es ist aufgrund von § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO zudem darauf zu achten, bei welchem Landgericht (Streitwert über 5.000 Euro, §§ 23 Abs. 1 Nr. 1, 71 ZPO) Klage eingereicht wird. Nach dem allgemeinen Gerichtsstand (§ 12 ZPO) ist der Wohnsitz (§ 13 ZPO) der Beklagten, also Atendorn, maßgeblich. Es ist daher dazu zu raten, den besonderen Gerichtsstand des § 29 Abs. 1 ZPO zu wählen, um sowohl Kosten als auch Aufwand zu ersparen. Demnach richtet sich der Gerichtsstand nach dem Erfüllungsort. Der Erfüllungsort gemäß § 269 BGB liegt beim Schuldner. Das ergibt sich bereits daraus, dass das Pferd dem Mandanten geliefert

wurde, worin sich aus dem Umständen ein Ort für die Leistung ergeben könnte (§ 269 Abs. 1 Alt. 1 BGB). Andernfalls hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an dem der Schuldner seinen Wohnsitz hatte (Alt. 2). Es ist daher das Landgericht, das für Neuss zuständig ist, zu wählen.

Kommentiert [NJ16]: Zweckmäßigkeitserwägungen?

C. Praktischer Teil

Reiterhof
Marianne Voss
Friedensstraße 47-53
57439 Attendorn

Rechtsanwälte Dr. Köhler, von Platwitz,
Dr. Berching, Dr. Ullmann, Dr. Pfleger
Königsallee 29
40212 Düsseldorf

Düsseldorf, 07.04.2017

Sehr geehrte Frau Voss,

im Namen und unter Vorlage der Vollmacht meines Mandanten Jonas Mönke (Anlage 1) wende ich mich aufgrund des zwischen Ihnen und meinem Mandanten abgeschlossenen Kaufvertrags über den Wallach Ashley (Lebensnummer DE 34141156197) an Sie.

Im Namen meines Mandanten erkläre ich hiermit die Anfechtung des Vertrages sowie den Rücktritt vom Vertrag.

Das Pferd Ashley leidet, wie mein Mandant Ihnen bereits telefonisch am 23.03.2017 mitgeteilt hat, unter dem so genannten [Bockhuf](#). Eine tierärztliche Befundmitteilung liegt diesem Schreiben bei (Anlage 2). Diesem können Sie entnehmen, dass der Tierarzt Dr. Thimm eine entsprechende Diagnose abgegeben hat. Aufgrund des [Bockhufes](#) hat mein Mandant kein Interesse mehr an dem Pferd, da die Nutzung als Reitpferd auf Dauer ausgeschlossen ist.

Da Sie einen Reiterhof betreiben und mein Mandant das Pferd für sein freizeitliches Reitvergnügen erworben hat, handelt es sich bei dem Geschäft um einen Verbrauchsgüterkauf gemäß § 474 BGB. Dieser hat zur Folge, dass vermutet wird, dass ein Mangel, der innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang auftritt, bereits bei Gefahrübergang vorlag (§ 476 BGB). Der [Bockhuf](#) des Pferdes stellt einen solchen Mangel dar (§ 434 BGB). Wir sind davon überzeugt, das Gericht davon überzeugen zu können, dass ein solcher Mangel vorlag. Hierfür können wir nicht nur den Zeugen Dr. Thimm benennen, sondern auch ein weiteres Gutachten, für dessen Kosten Sie im Falle des Unterliegens aufkommen müssten, in Auftrag geben. Dem zu beweisenden Umstand, dass das Pferd unter einem [Bockhuf](#) leidet und dies auch schon innerhalb der ersten sechs Monate seit Gefahrübergang tat, können Sie nichts entgegenhalten. Ihnen wird weder der Beweis gelingen, dass mein Mandant als Unternehmer handelte, noch können Sie sich auf die im Vertrag vereinbarten Regelungen in § 5 oder § 7 stützen, da diese gegen das Gesetz (§§ 475 Abs. 1, 2 BGB) verstoßen. Dass mein Mandant Kenntnis vom [Bockhuf](#) hatte oder ihm grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, da er keine ärztliche Untersuchung vornahm, wird von Ihnen ebenfalls nicht bewiesen werden können. Vielmehr hatten Sie Kenntnis oder hätten jedenfalls Kenntnis von dem [Bockhuf](#) des Pferdes haben müssen, sodass sie arglistig täuschten.

Zudem fordere ich im Namen meines Mandanten den Ersatz für die von ihm geleisteten Kosten für den Tierarzt, die Unterstellung sowie den erworbenen Sattel (Anlage 3, 4, 5).

Mit diesem Schreiben bitten wir Sie nun letztmalig, meinem Mandanten den Kaufpreis für das Pferd Ashley zurückzuerstatten, wofür Sie selbstverständlich im Austausch das Pferd zurückerhalten werden. Andernfalls werden wir das Gericht für eine Entscheidung anrufen müssen, wodurch Ihnen erhebliche Kosten entstehen würden.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Ullmann

Die Prüfung ist sehr schön strukturiert; obwohl Sie eine geradezu aberwitzige Inzidentprüfung vornehmen, überzeugt der Aufbau. Auch inhaltlich machen Sie Vieles richtig. Leider fehlt aber auch hier und dort etwas, und der praktische Teil (nebst nicht vorhandenen Zweckmäßigkeitserwägungen) gerät eher schwach.

vollbefriedigend

- 11 Punkte -

Kommentiert [NJ17]: Angebot in verzugsbegründender Weise?