

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 482, 490, 492; ViehHdlMVO vom 27. März 1899 (RGBl. S. 219) § 1 Abs. 1 Nr. 4

- a) Zeigt sich beim Kauf eines Turnierpferdes ein Hauptmangel (§ 482 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Viehmängel-VO) nicht innerhalb der Gewährfrist, so stehen dem Käufer vertragliche Gewährleistungsansprüche auch dann nicht zu, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen dem Käufer eine Einrede aus § 242 BGB zustehen kann, bleibt offen.
- b) Unberührt bleiben in einem solchen Falle die Möglichkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB), daraus folgende Bereicherungsansprüche sowie Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB.
- c) Sichert der Verkäufer wahrheitswidrig und arglistig zu, das verkaufte Pferd leide an keinen - nicht zu den Hauptmängeln gehörenden - gesundheitlichen Fehlern, so kann er nach §§ 492, 463 Satz 2, 477 Abs. 1 Satz 1 BGB auch dann auf Schadensersatz haften, wenn sich dieser Mangel nicht in der für Hauptmängel geltenden Gewährfrist zeigt.

BGH, Urt. v. 20. April 1988 - VIII ZR 35/87 - OLG Celle
LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 35/87

URTEIL

Verkündet am:
20. April 1988
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hanco M[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED] in S[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

8 ✓
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin Sc[REDACTED]
als Abwicklerin der Kanzlei des ver-
storbenen Rechtsanwalts Dr. R[REDACTED] -

gegen

1. Firma Eugen W[REDACTED] KG, persönlich haftender Gesellschafter:
Eugen W[REDACTED], K[REDACTED] Me[REDACTED] in B[REDACTED] Be[REDACTED],
2. Eugen W[REDACTED], K[REDACTED] Me[REDACTED] in B[REDACTED] Be[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Kl[REDACTED] -

WI

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1988 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Dezember 1986 insoweit aufgehoben, als durch Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 15. November 1985 die Zahlungsklage in Höhe von 21.300 DM Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferdes Vietnitz und in Höhe weiterer 11.642,90 DM nebst 4 % Zinsen auf 3.667,90 DM seit dem 21. Oktober 1983 und auf 7.975 DM seit dem 13. März 1986, ferner die Feststellungsklage hinsichtlich künftiger Schäden für das Pferd Vietnitz abgewiesen sowie der Widerklage in Höhe von 666,50 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 13. Juni 1985 stattgegeben worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger macht Schadensersatz- und Herausgabeansprüche im Zusammenhang mit dem Kauf von vier Turnierpferden geltend, die er am 24. April 1983 auf einer von der Erstbeklagten als Kommissionärin für die jeweiligen Eigentümer veranstalteten Auktion erworben hat. Die Tiere waren seit etwa Januar 1983 auf dem von der Erstbeklagten betriebenen Hof untergestellt und betreut und während dieser Zeit vom Zweitbeklagten, der von dem Kläger als persönlich haftender Gesellschafter der Erstbeklagten in Anspruch genommen wird, trainiert worden.

Hinsichtlich des in der Revisionsinstanz nur noch interessierenden Pferdes Vietnitz hatte die Erstbeklagte dem Kläger bei der Auktion ein "Ausbildungs-Garantie-Zertifikat" übergeben, nach dessen Inhalt auf ein bestehendes Hufgeschwür hingewiesen, im übrigen der Gesundheitszustand als "ohne Befund" bezeichnet war. Die vorangegangene tierärztliche Untersuchung, über die der Kläger mündlich informiert wurde, hatte auf Veranlassung der Erstbeklagten der Tierarzt Dr. M. [REDACTED] vorgenommen, der dabei auch Röntgenaufnahmen angefertigt hatte. Nachdem der Kläger die erworbenen Tiere Anfang Juni 1983 an seinen Wohnort hatte transportieren lassen, stellte der von ihm beauftragte Tierarzt Dr. V. [REDACTED] im Juni 1983 fest, daß das Pferd Vietnitz an Kehlkopfpfeifen litt und - nach ergänzenden Untersuchungen - in seinen Sprunggelenken Knochenabsplitterungen (freie Gelenkkörper) aufwies. Mit Schreiben vom 22. August 1983 erklärte der Kläger unter Hinweis auf die festgestellten Mängel die Wandlung des Kaufvertrages für Vietnitz und focht vorsorglich

den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an, ebenso mit ähnlicher Begründung für die anderen von ihm gekauften Tiere.

Der Kläger verlangte von den Beklagten Rückzahlung der Kaufpreise und Provisionen, ferner Erstattung aufgewendeter Kosten für Ausbildung, Unterhaltung, Fütterung, ärztliche Behandlung und Transport. Im vorliegenden Rechtsstreit hat er zunächst Zahlung von 31.417,50 DM Zug um Zug gegen Rückgabe der Pferde Vietnitz und Adeline geltend gemacht, weiterhin Zahlung von 15.801,83 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Oktober 1983 als Schadensersatz gefordert, ferner Feststellung der gesamtschuldnerischen Schadensersatzpflicht der Beklagten für künftige Kosten der Fütterung, Pflege und ärztlichen Behandlung der Pferde Vietnitz und Adeline sowie Herausgabe von Röntgenaufnahmen und eines Gesundheits- und Impfpasses für das Pferd Flemming verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Erstbeklagten auf ihre Widerklage 3.358,05 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 13. Juni 1985 für rückständige Unterhaltungs- und Fütterungskosten zugesprochen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Zahlungsanspruch auf insgesamt 53.514,38 DM nebst Zinsen erhöht und die Widerklage in Höhe von 1.971,30 DM nicht mehr angegriffen. Das Oberlandesgericht hat über den Anspruch auf Herausgabe von Unterlagen noch nicht entschieden und im übrigen die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Seine Revision hat der erkennende Senat nur angenommen, soweit Ansprüche aus dem Kauf des Pferdes Vietnitz mit Klage und Widerklage geltend gemacht werden. In diesem Umfang verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter und fordert Abweisung der Widerklage. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur noch folgende, das Pferd Vietnitz betreffende Streitpunkte:

a) Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises einschließlich Mehrwertsteuer Zug um Zug gegen Rückgabe des Pferdes Vietnitz	21.300,-- DM
b) Rückzahlung der Provision einschließlich Mehrwertsteuer	1.065,-- DM
c) Unterhaltungs- und Fütterungskosten Juni bis September 1983	1.100,-- DM
d) Transportkosten	791,-- DM
e) Tierarztkosten	711,90 DM
f) Unterhaltungs- und Fütterungskosten Oktober 1983 bis Februar 1986	7.975,-- DM

	32.942,90 DM

nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Oktober 1983 auf die Beträge zu b) bis e) und seit dem 13. März 1986 auf den Betrag zu f).

- g) Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für weitere künftige Unterhaltungs-, Fütterungs- und Behandlungskosten ab März 1986
- h) Widerklageanspruch der Erstbeklagten für 38 Tage Unterhaltung und Fütterung zu je 15 DM sowie 2 Hufbeschläge zu je 25 DM gemäß Rechnung vom 29. Juni 1983 einschließlich 7,5 % Mehrwertsteuer
nebst 9 % Zinsen seit dem 13. Juni 1985. 666,50 DM

2. Das Berufungsgericht verneint jeden Rückzahlungs- oder Schadensersatzanspruch des Klägers hinsichtlich des Pferdes Vietnitz und führt dazu aus: Der Kaufvertrag vom 24. April 1983 werde weder durch die Anfechtung noch durch das Wandlungsbegehren berührt. Dem Prozeßvortrag des Klägers sei nicht nachprüfbar zu entnehmen, daß ihn der Zweitbeklagte oder der Tierarzt Dr. M. [REDACTED] durch arglistiges Verhalten zum Vertragsabschluß verleitet hätten. Etwaige Gewährleistungsansprüche seien verjährt. Der Kläger habe nicht dargetan, daß der Gewährsmangel "Kehlkopfpfeifen" bereits bei Vertragsabschluß vorhanden gewesen sei, sondern habe sich auf Vermutungen und Wertungen beschränkt. Daß das Leiden bei seiner Entdeckung im Juni 1983 so fortgeschritten gewesen sei, daß es mindestens sechs Monate vorher erkennbar bestanden habe, sei eine in tatsächlicher Beziehung inhaltsleere und deshalb nicht durch Beweiserhebung überprüfbare Wertung. Der Kläger trage nicht vor, welche Krankheitserscheinungen im Juni 1983 bestanden und wie sie sich geäußert hätten. Ebenso wenig sei dem Vortrag zu entnehmen, daß und wie sich der erreichte Krankheitsstand von einem gedachten Anfangsstadium unterschieden habe, in welchem das Leiden die Schwelle der Erkennbarkeit überschritten habe. Deshalb müsse ein mit der Klägerung beauftragter Sachverständiger die tatsächlichen Grundlagen für eine Beurteilung selbst erarbeiten. Damit aber würden die für eine Beweiserhebung im Zivilprozeß gezogenen Grenzen in unzulässiger Weise durchbrochen. Bei dieser Sachlage erübrigten sich Überlegungen darüber, mit welcher Wahrscheinlichkeit von dem Zweitbeklagten oder dem Tierarzt Dr. M. [REDACTED] angenommen werden dürfe, daß sie die Krankheit des Pferdes vor der Auktion erkannt hatten. Unabhängig davon spreche gegen die Wertung des Klägers die

unstreitige Tatsache, daß er mehrere Wochen nach dem Erwerb mit dem Tier gearbeitet habe, ohne selbst den behaupteten Mangel zu bemerken.

Hinsichtlich der in der ersten Instanz von einem Sachverständigen bestätigten Knochenabsplitterung im rechten Sprunggelenk lasse sich - so führt das Berufungsgericht weiter aus - nicht feststellen, daß der Zweitbeklagte von den Beeinträchtigungen gewußt oder die von Dr. M. [REDACTED] angefertigten Röntgenaufnahmen gekannt habe. Ob Dr. M. [REDACTED] die Absplitterungen erkannt hatte, könne offenbleiben, weil nach dem in erster Instanz eingeholten Sachverständigengutachten die Knochenabsplitterung bedeutungslos gewesen sei und ihr etwaiges Verschweigen deshalb nicht als arglistig angesehen werden könne. Ob die Erstbeklagte für arglistiges Handeln Dr. M. [REDACTED] einzustehen hätte, könne ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob sich die Eintragung "o.B." in dem Zertifikat auf alle Erkrankungen des Pferdes bezog oder nur auf die in Nr. 4 der Verkaufsbedingungen der Beklagten aufgeführten Gewährsmängel. Sei danach weder die Täuschungsanfechtung noch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung oder arglistig verschwiegenen Mängeln oder arglistigem Vorspiegeln der Mangelfreiheit begründet, so seien denkbare weitere Ansprüche auf Wandelung oder wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft jedenfalls verjährt.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht hat wesentliche Teile des festgestellten Sachverhalts und des unter Beweis gestellten Vorbringens des Klägers übergangen und ist daher zu Unrecht von fehlender Darlegung eines Hauptmangels (Kehlkopfpeifen) zur

Zeit des Vertragsabschlusses und des Gefahrübergangs ausgegangen. Ebenso hat es die Grenzen tatrichterlicher Würdigung der Beweisaufnahme über die Bedeutung der festgestellten Knochenabsplitterungen nicht eingehalten und ist deshalb nicht zur Prüfung arglistigen Verschweigens dieser Beeinträchtigung gelangt.

II. 1. a) Das vom Kläger behauptete "Kehlkopfpfeifen" ist ein Hauptmangel i.S. von § 482 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 4 der Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. März 1899 (RGBl. S. 219) mit einer Gewährfrist von 14 Tagen. Da er sich unstreitig nicht innerhalb dieser Frist gezeigt hat, scheiden auf ihn gestützte vertragliche Gewährleistungsansprüche grundsätzlich aus (§ 482 BGB). Das gilt auch, sofern der Zweitbeklagte oder der Tierarzt Dr. M. [REDACTED] nach der Behauptung des Klägers das Vorhandensein des Mangels bei Vertragsabschluß und Übergabe des Pferdes am 24. April 1983 arglistig verschwiegen haben. Denn das Gesetz macht hinsichtlich der Bedeutung der Gewährfrist keinerlei Einschränkungen und zwingt im Falle arglistigen Verschweigens den Käufer nur nicht zur alsbaldigen Anzeige des Fehlers innerhalb von zwei Tagen (§ 485 BGB; vgl. Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 482 Rdn. 5; Westermann in MünchKomm, BGB, 2. Aufl., § 482 Rdn. 8; Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 482 Rdn. 2; nicht ganz eindeutig RGRK/Mezger, BGB, 12. Aufl., § 482 Rdn. 7). Ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen einem Viehkäufer wegen eines nach Ablauf der Gewährfrist hervortretenden, ihm arglistig verschwiegenen Mangels eine Einrede aus § 242 BGB zustehen kann (so Palandt/Putzo, BGB, 47. Aufl., § 482 Anm. 2; vgl. auch RGRK/Mezger aaO,

Rdn. 2), kann hier unentschieden bleiben. Denn unabhängig von vertraglicher Gewährleistung können dem Kläger Rückforderungs- und Schadensersatzansprüche zustehen, wenn er arglistig über das Nichtvorhandensein des Kehlkopfpfeifens getäuscht worden ist. In diesem Fall steht ihm ein Anfechtungsrecht nach §§ 123, 142 BGB mit der Folge eines bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruchs zu, ferner auch ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB oder § 823

Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB. Diese Ansprüche werden von der Einschränkung der vertraglichen Gewährleistungshaftung nicht berührt, weil ihre Voraussetzungen - die Beeinflussung des Vertragsabschlußwillens des Käufers - keinen Zusammenhang mit der gesetzlichen Gewährleistungsregelung zugrunde liegenden typischen Verantwortlichkeit des Viehverkäufers haben (allg. Meinung, vgl. RGRK/Mezger aaO, Rdn. 8; Staudinger/Honsell aaO, § 482, Rdn. 10, 11 und § 459, Rdn. 29; Soergel/Huber aaO, Rdn. 5; Westermann in MünchKomm aaO, Rdn. 13; Palandt/Putzo aaO, Anm. 1).

b) Die Annahme im angefochtenen Urteil, der Kläger habe den Hauptmangel "Kehlkopfpfeifen" für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht nachprüfbar vorgetragen, ist - wie die Revision mit Recht rügt - widersprüchlich und unter Umgehung erheblichen Tatsachenstoffs zustande gekommen (§ 286 ZPO).

aa) In der Klageschrift hatte der Kläger behauptet, der Tierarzt Dr. V. [REDACTED] habe am 19. und 23. Juni 1983 Kehlkopfpfeifen festgestellt. Zum Beweis war auf das dem Schriftsatz beigefügte Attest des Tierarztes vom 24. Juni 1983 hingewiesen. In diesem Attest ist als Befund

unter Beschreibung einzelner Symptome Kehlkopfpfeifen diagnostiziert. Es ist nicht ersichtlich, daß es für den Zeitpunkt der unter Beweis gestellten Untersuchung (sachverständiges Zeugnis Dr. V. [REDACTED]) an notwendiger Substantiierung des Krankheitsbildes fehlt. Diesen in erster Instanz von den Beklagten nicht bestrittenen Vortrag hatte der Kläger in seiner Berufungsbegründung durch einen Hinweis auf die Untersuchungen Dr. V. [REDACTED] und dessen Attest wiederholt. Erstmals im Schriftsatz vom 27. Mai 1986 hatten die Beklagten bestritten, daß Vietnitz an Kehlkopfpfeifen leide. Zweifel an notwendiger Substantiierung und an einer möglichen Klärung durch eine vom Kläger beantragte Vernehmung Dr. V. [REDACTED] als sachverständigem Zeugen hatten sie dabei nicht geäußert. Zu weiterem Sachvortrag hatte der Kläger daher hinsichtlich des Untersuchungszeitpunktes keine Veranlassung.

bb) Über den Krankheitszustand am Tage des Vertragsabschlusses und gleichzeitig des Gefahrübergangs am 24. April 1983 hatte der Kläger in der Klageschrift ausgeführt:

"Weiter befindet sich die Krankheit des Kehlkopfpfeifens bei dem Wallach in solch fortgeschrittenem Zustand

Beweis: 1.) Dr. V. [REDACTED], als sachverständiger Zeuge;

2.) Sachverständigengutachten, daß dieser Mangel bei Verkauf bereits vorhanden gewesen ist.

Beweis: Wie vor."

Ergänzend hierzu hatte der Kläger in der Berufungsbegründung vorgetragen:

"Es handelt sich hier um Erkrankungen, die nicht von heute auf morgen entstehen, sondern schon mindestens viele Monate, bevor die Versteigerung durchgeführt wurde, bestanden haben müssen.

Beweis: 1. sachverständiges Zeugnis Dr. V. [REDACTED]

2. Sachverständigengutachten"

Das Berufungsgericht überspannt die Anforderungen an die Darlegungspflicht, wenn es diesen Sachvortrag als nicht hinreichend substantiiert und einer Beweiserhebung nicht zugänglich ansieht. Er ist im Zusammenhang mit den Angaben über den Untersuchungsbefund vom 24. Juni 1983 offensichtlich dahin zu verstehen, daß sich aus den von Dr. V. [REDACTED] beschriebenen Befunden zwingend auf die bereits bei Vertragsabschluß und sogar erhebliche Zeit vorher bestehende Krankheit rückschließen lasse. Über die einzelnen Symptome im Zeitpunkt der Auktion konnte und brauchte der Kläger nichts vorzutragen, zumal er sie unstreitig selbst nicht bemerkt hatte. Von dem Sachverständigen waren auch keine eigenen tatsächlichen Feststellungen über den jeweiligen Krankheitszustand gefordert. Er sollte nach dem Beweisantrag des Klägers nur aus fachkundigem Wissen beurteilen, ob der im Attest vom 24. Juni 1983 dargelegte Befund eindeutig als Kehlkopfpfeifen zu bewerten sei und ob die Krankheit bereits bei der Auktion oder gar schon Monate vorher bestanden haben müsse.

2. War entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Sachvortrag hinreichend substantiiert und in geeigneter Weise unter Beweis gestellt, so muß schon aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu weiterer Aufklärung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Denn wenn die Behauptungen des Klägers bestätigt werden, ist auch die Annahme arglistigen Verhaltens des Zweitbeklagten oder

des Tierarztes Dr. M. [REDACTED] dessen sich die Beklagten zur Erstellung des Gesundheitszeugnisses in dem "Ausbildungs-Garantie-Zertifikat" entsprechend Nr. 4 der Verkaufsbedingungen bedient hat, nicht auszuschließen. Feststellungen hierzu hat das Oberlandesgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bisher nicht getroffen. Sie lassen sich mangels ausreichender tatsächlicher Grundlagen in der Revisionsinstanz nicht nachholen, weil sie von dem noch aufzuklärenden Krankheitszustand und dem Maß der Erkennbarkeit für den Zweitbeklagten als erfahrenen Pferdeverkäufer und für den Tierarzt Dr. M. [REDACTED] abhängen. Daß der Kläger das Pferd Vietnitz während einiger Wochen nach der Auktion selbst geritten hat, ohne den Mangel zunächst zu bemerken, kann allenfalls bei der Abwägung der Erkennbarkeit mitberücksichtigt werden. Zuvor bedarf es allerdings der Aufklärung über die vom Kläger unter Beweisantritt aufgestellte Behauptung, mit Rücksicht auf ein unstreitig vorhandenes Hufgeschwür habe das Pferd Vietnitz nur schonend "in der Abteilung" und nicht zu freien Ausritten verwendet werden können, wobei das Kehlkopfpfeifen nicht bemerkbar gewesen sei.

3. Mit Recht rügt die Revision ferner mangelnde Feststellungen über die vom Kläger behaupteten Knochenabsplittungen und die sich daraus ergebenden Folgen. Die Absplittungen gehören zwar nicht zu den Hauptmängeln, auf die die Gewährleistung des Viehverkäufers mangels besonderer Vereinbarungen oder Zusicherungen grundsätzlich beschränkt ist (§§ 481, 482, 492 BGB). Wird ein Käufer aber über das Nichtvorhandensein sogenannter Nebemängel arglistig getäuscht, steht der Anwendung der §§ 123, 142 BGB und der Vorschriften über unerlaubte Handlungen ebensowenig entgegen wie bei

einem nicht in der Gewährfrist hervorgetretenen, arglistig verschwiegenen Hauptmangel (vgl. oben II 1 a). Darüber hinaus kommt auch ein Sachmängel-Gewährleistungsanspruch in Betracht, sofern die in dem Ausbildungs-Garantie-Zertifikat enthaltene Gesundheitsbescheinigung als (arglistig unrichtige) Zusicherung auszulegen wäre, daß das verkaufte Pferd nicht an gesundheitlichen Mängeln leide, auch soweit sie keinen Hauptmangel darstellten (§§ 492, 490, 463 Satz 2, 477 BGB). Daß sich der Mangel bereits innerhalb der für Hauptmängel geltenden Gewährfrist gezeigt hätte, wäre in diesem Falle nicht erforderlich, weil eine Gewährfrist unstreitig nicht vereinbart ist. Der Anspruch wäre beim Nachweis der Arglist auch nicht verjährt (§ 490 Abs. 1, 477 Abs. 1 Satz 1 BGB; vgl. zum ganzen Soergel/Huber aaO, § 492, Rdn. 3 und 5; Westermann in MünchKomm aaO, § 492, Rdn. 1, 4, 5 und § 482, Rdn. 13).

a) Nach dem in erster Instanz eingeholten Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Z. [REDACTED] steht - wie auch das Berufungsgericht annimmt - fest, daß jedenfalls im rechten Sprunggelenk des Pferdes Knochenabsplitterungen (lose Gelenkkörper) vorhanden waren, die auf den von dem Tierarzt Dr. M. [REDACTED] angefertigten Röntgenaufnahmen für jeden Tierarzt zweifelsfrei und unübersehbar erkennbar waren.

b) Nicht zu folgen ist jedoch dem Oberlandesgericht, soweit es meint, arglistiges Verhalten Dr. M. [REDACTED] lasse sich nicht feststellen, weil nach dem Sachverständigengutachten die Absplitterungen für die Tauglichkeit des Pferdes ohne Bedeutung gewesen seien und es naheliege, daß Dr. M. [REDACTED] ebenfalls von dieser Bedeutungslosigkeit ausgegangen sei.

aa) Der Sachverständige, dessen Ausführungen dem Berufungsgericht nur aus den bei den Akten befindlichen schriftlichen Gutachten bekannt waren, hat die Absplitterungen

nicht für den konkreten Fall des Pferdes Vietnitz als bedeutungslos bezeichnet, sondern dargelegt, die bei 12 % aller Pferde auftretende Erscheinung führe "in der Regel" wegen Einbindung der abgesplitterten Teile in das Bindegewerbe nicht zu schädlichen Folgen. Damit ist nicht gesagt, daß der Gutachter diesen Schluß auch für das Pferd Vietnitz im konkreten Fall gezogen hat. Er war in der Beweisfrage des Landgerichts nicht nach dem Vorhandensein eines Schadens oder nach der Befürchtung späterer Folgen gefragt, sondern nach der Erkennbarkeit einer schweren Erkrankung. Aus der im Gutachten gewählten Formulierung ergibt sich nur, daß den Knochenabsplitterungen im allgemeinen wenig Beachtung geschenkt wird. Nicht ausgeschlossen ist aber, daß Schadensfälle auftreten können und im konkreten Fall ein solcher Schadensfall vorlag oder möglich war. Offensichtlich mit Rücksicht hierauf hat der Gutachter weiter ausgeführt, Knorpelknochenloslösungen dieser Art würden "bei Ankaufsforschungen wohl mitgeteilt".

bb) Stand entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts die Bedeutungslosigkeit der Knochenabsplitterungen nicht fest, so wird auch die Schlußfolgerung hinfällig, daß Dr. ~~Melndorff~~ trotz leichter Erkennbarkeit und ~~wie~~ für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist - tatsächlicher Kenntnis der Absplitterungen von deren Bedeutungslosigkeit für den Kaufentschluß des Klägers ausgegangen ist. Dann aber kommt es auf die vom Oberlandesgericht bisher offengelassenen weiteren Anfechtungs- und Anspruchsvoraussetzungen an.

c) Insbesondere kann von Bedeutung sein, ob in dem Vermerk "o.B." in dem Zertifikat eine Täuschung durch positive Handlung hinsichtlich des allgemeinen Gesundheitszustandes lag oder ob sich die Eintragung für den Kläger erkennbar nur auf die in Nr. 4 der Verkaufsbedingungen aufgeführten

Gewährsmängel bezog, zu denen die Knochenabsplitterung nicht gehörte. Für die erstgenannte Auslegung spricht, daß sich der Vermerk in der Rubrik "Gesundheitsprüfung" ohne sachliche Einschränkung des Umfangs dieser Prüfung befindet, im folgenden Text auf ein ebenfalls nicht zu den Hauptmängeln gehörendes Hufgeschwür hingewiesen wird und das Zertifikat keinen Hinweis auf Nr. 4 der Verkaufsbedingungen und die dort geregelte Haftungsbeschränkung enthält.

Läßt sich eine Täuschung durch positive Handlung nicht feststellen, kann es ferner darauf ankommen, ob die Beklagten unabhängig von dem Inhalt der Befundeintragung im Zertifikat eine Offenbarungspflicht hinsichtlich der bestehenden Knochenabsplitterungen hatten und diese Pflicht schuldhaft verletzt haben oder für vorsätzliches Verschweigen Dr. M. [REDACTED] einstehen müssen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehen derartige Mitteilungspflichten zwar nur, wenn sie sich mit Rücksicht auf die jedem Vertragsverhältnis immanenten Treuepflichten aus besonderen Umständen ergeben und der Vertragspartner für den anderen Teil erkennbar mit einer Aufklärung rechnen darf (vgl. z.B. BGH Urteile vom 31. Januar 1979 - I ZR 77/77 = LM BGB § 123 Nr. 52 - und vom 26. November 1986 - VIII ZR 260/85 = WM 1987, 319 -, jeweils m.w.N.). Anlaß für die Annahme einer Aufklärungspflicht könnte der Umstand sein, daß der Kläger unstreitig mehrfach darauf hingewiesen hatte, er habe nur Interesse an absolut gesunden Pferden, u.a. in seinem Schreiben vom 23. März 1983. Die Bejahung arglistiger Verletzung der Offenbarungspflicht hängt allerdings weiter davon ab, ob der Zweitbeklagte selbst Kenntnis von den Knochenabsplitterungen und ihrer Bedeutung hatte oder sich

dieser Kenntnis bewußt verschlossen hat oder aber die Beklagten sich Kenntnis und Verschweigen Dr. M. anrechnen lassen müssen, wenn und soweit der Tierarzt im Verhältnis zum Kläger in die Auktionsvorbereitungen unmittelbar einbezogen war (vgl. zu dieser Erwägung die Senatsurteile vom 3. Juli 1985 - VIII ZR 102/84 = BGHZ 95, 170 ff - und vom 4. November 1987 - VIII ZR 313/86 = ZIP 1988, 165 = WM 1988, 84 unter II 2 c); das kann auch in Betracht kommen, wenn Dr. M. nicht Verhandlungsbevollmächtigter, sondern nur mit der Überprüfung und Verlautbarung des Gesundheitszustandes der Pferde beauftragt war (analog § 166 BGB, vgl. dazu Palandt/Heinrichs, BGB, 47. Aufl. § 166 Anm. 2 b und 3 b). Denn angesichts des vom Kläger geäußerten besonderen Interesses ist jedenfalls nicht auszuschließen, daß es im Verhältnis der Vertragspartner seine Sache war, darüber zu entscheiden, ob vorhandene Beeinträchtigungen für seine Vertragsentschließung maßgebend sein sollten (zu der ähnlichen Sachlage bei Bagatellschäden im Gebrauchtwagenhandel vgl. Senatsurteil vom 29. Juni 1977 - VIII ZR 43/76 = NJW 1977, 1914 unter II 3 b).

d) Eine eigene Sachentscheidung der oben erörterten Fragen war dem Revisionsgericht mangels Klärung der tatsächlichen Grundlagen nicht möglich. Das angefochtene Urteil mußte deshalb im Umfang des in der Revisionsinstanz angefallenen Streitstoffs (oben I 1) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Braxmaier

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Dr. Paulusch