

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 433, 434, 323 BGB

- 1. Eine Fristsetzung ist wirkungslos, wenn sie missbräuchlich erfolgt, insbesondere wenn der Gläubiger zu erkennen gibt, dass er die Leistung nach Fristsetzung auch dann nicht annehmen werde, wenn sie innerhalb der objektiv angemessenen Frist erbracht wird.**
- 2. Eine Fristsetzung beim Pferdekauf ist nicht nach § 326 V BGB im Hinblick darauf entbehrlich, dass eine Nachbesserung mangels Therapierbarkeit des Steigens unmöglich ist. Sie ist nur dann unmöglich, wenn es sich um einen notorischen Steiger handelt, ansonsten ist eine Therapie grundsätzlich möglich.**
- 3. Zwar gibt es keine Garantie, dass das Pferd danach nie wieder steige; dies sei aber aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein Lebewesen handle, bei dem zudem das Steigen grundsätzlich ein natürliches Verhalten darstelle, unvermeidbar und stelle die grundsätzliche Therapierbarkeit nicht in Frage.**
- 4. Eine Fristsetzung war auch nicht nach § 326 V BGB im Hinblick darauf entbehrlich, dass eine derartige Nachlieferung nicht in Betracht gekommen wäre. Eine Nachlieferung ist beim Pferdekauf nur dann von vornherein ausgeschlossen, wenn der Käufer keine persönliche Bindung zu dem Pferd aufbaut bzw. aufbauen möchte.**

OLG Hamm, Urteil vom 05.06.2012, Az.: I-19 U 132/11

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10. Juni 2011 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist ebenso wie das vorgenannte Urteil des Landgerichts ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Entscheidungsgründe:

I.

Gemäß § 540 I ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihr erstinstanzliches Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags vollumfänglich weiterverfolgt.

Die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts seien unzutreffend. Aus dem Gutachten der Sachverständigen Dr. C, welches allerdings widersprüchlich und unvollständig sei, ergebe sich, dass das Pferd eine Tendenz zum Steigen gezeigt habe, so dass es mangelhaft sei. Das Pferd habe auch während der Besitzzeit der Klägerin eine Tendenz zum Steigen gezeigt, was sich bereits anhand des von ihr gefertigten Videos vom 27.08.2010 zeige. Das Landgericht hätte die von der Klägerseite benannten Zeugen zur Frage des Mangels zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs und zur Therapierbarkeit hören müssen. Dass das Landgericht die Vermutung des § 476 BGB mit der Art des Mangels "Steigen" für nicht vereinbar halte, sei unzutreffend. Aus dem kurzen Zeitraum zwischen Übergabe und dem ersten Steigen von weniger als einer Woche könne der Rückschluss gezogen werden, dass der Mangel bereits zum Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen habe. Ferner habe das Landgericht verkannt, dass die Aufforderung zur Nachbesserung entbehrlich gewesen sei, da eine Beseitigung des Mangels bei einem mit 6 Jahren schon „wie ein Profi“ steigendem Pferd nicht - wie erforderlich - mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sei. Im Übrigen sei eine Therapie schon fehlgeschlagen, da das Pferd auch bei erfahrenen Profireitern gestiegen sei. Eine Nachbesserung habe auch nicht durch eine Ersatzlieferung erfolgen können, da ein Pferd eine Speziessache sei.

Die Beklagte zu 2.) sei passivlegitimiert. Dass diese Vertragspartnerin geworden sei, ergebe sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Internetauftritt sowie der Tatsache ihrer ständigen Anwesenheit bei den Besichtigungsterminen, bei denen sie zudem von „ihrem“ Pferd gesprochen habe. Im Übrigen sei der Vertrag mit der Beklagten zu 1.) bereits mündlich in Abwesenheit des Beklagten zu 2.) geschlossen worden. Es sei lediglich eine schriftliche Bestätigung per Fax vereinbart worden. In diesem von der Klägerin gefaxten Formular habe sich sodann der Beklagte zu 1.) als Verkäufer eingetragen.

Mit Schriftsatz vom 24.05.2012 trägt die Klägerin weiter vor, dass die Ermittlungen eines von ihr beauftragten Privatdetektivs T ergeben hätten, dass das Pferd bei den Vorbesitzer G massives Steigen gezeigt habe, weswegen der Beklagte zu 1.) das Pferd zurückgenommen habe. Die Klägerin hat mit Schreiben vom 18.05.2012 die Anfechtung des streitgegenständlichen Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung erklärt.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Siegen, verkündet am 10.06.2011,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin € 27.275,00 nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.04.2009 zu zahlen, Zug um Zug gegen Herausgabe des am 05.05.2001 geborenen Schimmelwallachs mit der Lebens-Nr. DE 441 ...#/... nebst Abstammungsnachweis und Eigentumsurkunde,

2. festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Annahme des vorbezeichneten Pferdes in Annahmeverzug befinden,

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, an die Klägerin für die Unterstellung des am 05.05.2001 geborenen Schimmelwallachs mit der Lebens-Nr. DE 441 ...#/... für die Zeit vom 01.04.2009 bis zur Abholung des Pferdes € 175,00 pro Monat zzgl. Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils ab dem 01. des Folgemonats sowie die notwendigen Hufschmied- und Tierarztkosten zu zahlen,

4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin weitere € 1.085,04 nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Antragstellung zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Ergänzend weisen sie darauf hin, dass Herr G das Pferd nicht wegen Steigens zurückgegeben habe, sondern weil es für die Nutzerin Frau y, die sehr zierlich sei, zu groß gewesen sei.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die mündliche Erläuterung des schriftlichen Gutachtens der Sachverständigen Dr. C sowie durch die Vernehmung des Zeugen T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 05.06.2012 und den Berichterstattervermerk vom selben Tage verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Pferdes "D" gem. §§ 433, 434 I, 437 Nr. 2., 323, 346 I, 348, 90a S. 3 BGB. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte zu 2.) überhaupt passivlegitimiert ist und ob ein Mangel in Gestalt eines Steigens zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegt. Jedenfalls scheidet der Anspruch der Klägerin daran, dass keine wirksame Fristsetzung zur Nacherfüllung gesetzt worden ist.

a)

Ein wirksamer Rücktritt setzt gem. § 323 I BGB voraus, dass der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Dies gilt grundsätzlich auch beim Tierkauf (BGH, NJW 2006, 988, 989, Rn. 10).

Die Klägerin hat den Beklagten zwar im Verlaufe des Prozesses eine Frist zur Nacherfüllung bis zum 31.05.2011 gesetzt. Diese Fristsetzung ist jedoch unwirksam. Eine Fristsetzung ist wirkungslos, wenn sie missbräuchlich erfolgt, insbesondere wenn der Gläubiger zu erkennen gibt, dass er die Leistung nach Fristsetzung auch dann nicht annehmen werde, wenn sie innerhalb der objektiv angemessenen Frist erbracht wird (Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 323, Rn. 14). Das ist hier der Fall. Die Klägerin hat bereits vor der Fristsetzung sowohl eine Nachbesserung als auch eine Nachlieferung durch die Beklagten abgelehnt und zeitnah eine Ersatzbeschaffung getätigt. Sie hat den schriftsätzlich angekündigten, auf Nacherfüllung gerichteten Hilfsantrag im Termin zur mündlichen Verhandlung vor

dem Landgericht ausdrücklich nicht gestellt. Selbst im Anschluss an den Ablauf der Frist hat sie im Rahmen ihrer Berufungsbegründung auf diese Fristsetzung nicht mehr abgestellt. Daraus kann nur der Rückschluss gezogen werden, dass sie die Nacherfüllung nicht ernsthaft verlangt hat, so dass sich ein Berufen auf die o.g. Fristsetzung als rechtsmissbräuchlich darstellt.

b)

Eine Fristsetzung war nicht gem. § 323 II Nr. 1 BGB wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung der Beklagten entbehrlich. Auf die in der Klageschrift behauptete Äußerung des Beklagten zu 1.), die Klägerin werde garantiert kein Geld zurückbekommen und er - der Beklagte zu 1.) - werde mit ihr - der Klägerin - durch alle Instanzen gehen, ist die Klägerin nach dem substantiierten Bestreiten der Beklagten - auch in der Berufung - nicht mehr zurückgekommen.

c)

Eine Fristsetzung war nicht gem. § 323 II Nr. 3 BGB unter Abwägung der beiderseitigen Interessenlage entbehrlich. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind zwar u.a. erfüllt, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschwiegen hat (BGH, NJW 2007, 835, 837, Rn. 12 f.; BGH, NJW 2008, 1371, 1372 f., Rn. 19; Palandt-Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 323, Rn. 22). Der Klägerin ist jedoch der ihr obliegende Beweis, dass den Beklagten der - unterstellte - Umstand des Steigens zum Zeitpunkt der Vertragsschlusses bewusst war, nicht gelungen.

Soweit die Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragen hat, der Beklagte zu 1.) habe das Pferd von dem Vorbesitzer G zurückgenommen, nachdem dieser ein notorisches Steigen gerügt habe, ist dies nicht gem. § 531 II 1 Nr. 3 ZPO präkludiert. Der im Auftrag der Klägerin als Privatdetektiv tätige Zeuge T hat seine Erkenntnisse aus einem Gespräch mit dem Vorbesitzer G vom 29.02.2012, also nach dem Erlass des erstinstanzlichen Urteils, gewonnen, so dass dieser Sachverhalt erstinstanzlich nicht vorgetragen werden konnte. Der Klägerin kann auch nicht zur Vorwurf gemacht werden, dass sie diese Ermittlungen nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt durchgeführt hat, da § 531 II ZPO die Partei zwar zu konzentrierter Verfahrensführung anhalten will, aber keine Verpflichtung begründet, tatsächliche Umstände, die ihr nicht bekannt sind, zu ermitteln (BGH, NJW-RR 2009, 329, 331, Rn. 16; Zöller-Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 531, Rn. 30). Wenn bereits grundsätzlich keine Pflicht zu Ermittlungen besteht, können der Klägerin zeitlich verzögerte Ermittlungen erst recht nicht zum Nachteil gereichen.

In der Sache hat sich der Vortrag der Klägerin indes im Rahmen der Vernehmung des Zeugen T durch den Senat nicht bestätigt. Die Aussage des Zeugen war unergiebig. Er konnte keine Angaben dazu machen, inwieweit Herr G sein Rückgabeverlangen gegenüber dem Beklagten zu 1.) auf dessen Kenntnis es ankommt, begründet hat, da der Zeuge mit Herrn G darüber nicht gesprochen hat. Es liegt auch nicht auf der Hand, dass Herr G gegenüber dem Beklagten zu 1.) insoweit ein Steigen des Pferdes angeführt hat, weil jegliche anderweitige Ursache ausscheiden würde. Insoweit hat der Zeuge T angegeben, dass Herr G ihm gegenüber auch geäußert habe, dass das Pferd für die damalige Nutzerin Frau y groß gewesen sei.

Schließlich steht auch nicht fest, dass es sich für die Beklagten während ihrer Besitzzeit hätte aufdrängen müssen, dass bei dem Pferd ein - unterstellter - Mangel in Gestalt von Ansätzen zum Steigen vorlag. Dies gilt selbst dann, wenn die Richtigkeit des - vom Zeugen T bestätigten - klägerischen Vortrags unterstellt wird, dass das Pferd während der vorausgegangenen Besitzzeit des Herrn G2 gestiegen sei. Damit steht nämlich nicht fest, dass es ein derartiges Verhalten auch während der

Besitzzeit der Beklagten nach der Rückgabe durch Herrn G gezeigt hat. Die Sachverständige Dr. C hat ausgeführt, dass zwingende Rückschlüsse auf das Vorliegen des Steigens zum Zeitpunkt des Kaufs nicht möglich seien. Es kämen für das Steigen vielfältige Ursachen in Betracht, beispielsweise Bewegungsmangel, Schmerzen, ein zu starker Druck des Reiters, Verwendung von Schlaufzügeln oder eines falschen Gebisses, eine falsche Zäumung oder häufiger Reiterwechsel. Es reiche unter Umständen ein einmaliges Erlebnis, aus dem sich ein Steigen spontan entwickeln könne. Dabei könne nicht ausgeschlossen werden, dass ein Pferd, welches früher gestiegen sei, dieses Verhalten ablegt, nachdem es positiv - d.h. unter Verwendung treibender Hilfen, die ein das Steigen voraussetzendes Stehenbleiben des Pferdes verhindern würden - geritten worden ist, es aber später bei nicht so positivem Reiten wieder ins Steigen zurückfällt. Dies gelte jedenfalls für das streitgegenständliche Pferd, welches kein notorischer Steiger sei, sondern lediglich Ansätze zum Steigen gezeigt habe. Aufgrund dieser Feststellungen der Sachverständigen, denen der Senat folgt, steht nicht fest, dass sich das streitgegenständliche Pferd bei den Beklagten nach der Rückgabe durch Herrn G in der gleichen Weise präsentiert hat, wie von der Klägerin behauptet und vom Zeugen T bestätigt. Es ist vielmehr nicht auszuschließen, dass das Pferd während der Besitzzeit der Beklagten kein Verhalten in Gestalt von Ansätzen zum Steigen gezeigt hat, so dass zu Lasten der beweisbelasteten Klägerin eine diesbezügliche Arglist der Beklagten nicht angenommen werden kann.

d)

Eine Fristsetzung war auch nicht nach § 326 V BGB im Hinblick darauf entbehrlich, dass eine Nachbesserung mangels Therapierbarkeit des Steigens unmöglich gewesen sei. Die Sachverständige Dr. C hat ausgeführt, dass nur ein notorischer Steiger nicht therapierbar sei, ansonsten aber eine Therapie des Steigens grundsätzlich in Betracht komme. Die Ausgestaltung der Therapie richte sich danach, welche Ursachen das Steigen habe. Bei dem streitgegenständlichen Pferd seien von ihr Ausbildungsmängel als Ursache der Ansätze des Steigens ausgemacht worden, die innerhalb einer Therapiezeit von drei bis sechs Monaten therapierbar gewesen seien. Gegen eine Unmöglichkeit der Therapierbarkeit des streitgegenständlichen Pferdes spreche schon der Umstand, dass es im Verlaufe der mit 10 Tagen eher kurz bemessenen Begutachtungszeit bereits zu nicht unerheblichen Erfolgen gekommen sei. Zwar gebe es keine Garantie, dass das Pferd danach nie wieder steige; dies sei aber aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein Lebewesen handle, bei dem zudem das Steigen grundsätzlich ein natürliches Verhalten darstelle, unvermeidbar und stelle die grundsätzliche Therapierbarkeit nicht in Frage. Diese Feststellungen der Sachverständigen, denen der Senat wiederum folgt, decken sich im Übrigen mit den Ausführungen in dem von der Klägerin in Bezug genommenen „Handbuch Pferdeverhalten“ von Zeitler-Feicht. Die Ausführungen der von der Klägerin privat beauftragten Sachverständigen Wedelken-Jung führen zu keiner anderen Beurteilung. Diese verneint eine Therapierbarkeit - in Übereinstimmung mit der Sachverständigen Dr. C - unter der Prämisse, dass es sich bei dem Pferd um einen notorischen Steiger handle. Sie hat das Pferd jedoch nicht selbst begutachtet und in Augenschein genommen, so dass ihre Ausführungen nicht geeignet sind, die Feststellungen der Sachverständigen Dr. C, dass es sich nicht um einen solchen notorischen Steiger, sondern lediglich um ein Pferd, welches Ansätze zum Steigen habe, in Frage zu stellen.

Soweit die Klägerin auf die sog. „Dackel-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofs (NJW 2005, 2852) verweist, ergibt sich daraus keine abweichende Beurteilung. Dort ist die Fristsetzung als entbehrlich angesehen worden, weil eine Mangelbeseitigung mit der Schaffung eines anderen Mangels einher ging (Beseitigung der O-Beine durch Einsetzen einer Platte). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da mit der Therapie des Steigens keine anderweitigen negativen Erscheinungen verbunden sind.

e)

Eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung ergibt sich auch nicht aus § 440 S. 1 2. Fall BGB. Die Nacherfüllung durch die Beklagten war für die Klägerin nicht unzumutbar. Zwar kann eine Nacherfüllung unzumutbar sein, wenn sie zu lange dauert (Palandt-Weidenkaff, a.a.O., § 440, Rn. 8). Sollte im Hinblick auf die Dauer der Therapie von drei bis sechs Monaten zu Gunsten der Klägerin unterstellt werden, dass eine Nacherfüllung in Gestalt der Nachbesserung unzumutbar gewesen wäre, wären die Voraussetzungen des § 440 S. 1 2. Fall BGB aber gleichwohl nicht erfüllt, da sich in diesem Fall das Nacherfüllungsrecht der Beklagten auf die Nachlieferung verengt hätte, § 439 I BGB. Das entsprechende wörtliche Angebot der Beklagten gegenüber der Klägerin, sich aus dem Bestand ein anderes Pferd auszusuchen, war ausreichend, § 295 BGB.

f)

Eine Fristsetzung war auch nicht nach § 326 V BGB im Hinblick darauf entbehrlich, dass eine derartige Nachlieferung nicht in Betracht gekommen wäre. Eine Nachlieferung ist auch bei einem Pferdekauf nicht von vornherein ausgeschlossen (BGH, Beschluss vom 24.11.2009, VIII ZR 124/09, Rn. 6). Die Nacherfüllung war im konkreten Fall auch nicht deswegen unmöglich, weil sich die Klägerin vor Abschluss des Kaufvertrags das Pferd angeschaut hat. Nach den Vorstellungen der Parteien ist die Ersatzlieferung möglich, wenn die Kaufsache im Falle ihrer Mangelhaftigkeit durch eine gleichartige und gleichwertige ersetzt werden kann, wobei es (beim Kauf eines Gebrauchtwagens) allerdings in der Regel naheliegt, dies zu verneinen, wenn dem Kaufentschluss eine persönliche Besichtigung des Kaufgegenstands (Fahrzeugs) vorangegangen ist und aufgrund dessen der Kaufentschluss nicht nur aufgrund objektiver Anforderungen, sondern auch auf Grund des bei der Besichtigung gewonnenen persönlichen Eindrucks von dem Kaufgegenstand (Fahrzeug) getroffen wurde (BGH, NJW 2006, 2839, 2841, Rn. 23). Im vorliegenden Fall liegt der Schwerpunkt aber nicht auf den subjektiven, sondern auf den objektiven Elementen, so dass eine Nachlieferung nicht als unmöglich anzusehen ist. Unabhängig davon, dass es grundsätzlich nicht auf das Erwerbsmotiv des Käufers ankommt (BGH, NJW 2006, 988, 989, Rn. 12), ergibt sich dies aus der beabsichtigten Verwendung des Pferdes seitens der Klägerin. Sie hat das Pferd zu sportlichen Zwecken erworben. Sie wollte es anfangs nicht selbst reiten, sondern es sollte zunächst ausgebildet werden, um es später von ihr auf Turnieren geritten zu werden, wobei die Klägerin eine Vielzahl von Pferden reitet. Bei einer solchen Sachlage der offenkundig fehlenden persönlichen Bindung ist nicht ersichtlich, dass der - unterstellte - Mangel nicht durch die Lieferung eines anderen Pferdes hätte beseitigt werden können. Dass ein adäquates Ersatzpferd im Bestand der Beklagten nicht vorhanden gewesen sei und von diesen auch anderweitig nicht hätte beschafft werden können, hat die Klägerin nicht behauptet.

g)

Eine Fristsetzung war auch nicht im Hinblick auf ein Fehlschlagen der Nachbesserung i.S.d. § 440 S. 2 BGB verzichtbar. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, das Pferd sei von den von ihr benannten Zeugen geritten worden, ohne dass sich eine Besserung eingestellt habe, ist bereits fraglich, ob dies überhaupt als Nachbesserung im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann, da diese Maßnahmen nicht von den Beklagten durchgeführt worden sind. Dies kann aber letztlich dahinstehen, da es ohnehin an konkreten Darlegungen dazu fehlt, wie im Einzelnen mit dem Pferd verfahren worden ist. Allein der Beritt durch die Zeugen kann ohne weitere Darlegungen nicht als Therapie des Steigens angesehen werden. Dies reicht insbesondere vor dem Hintergrund der Feststellungen der

Sachverständigen Dr. C nicht aus, wonach für eine Therapie zunächst eine Gymnastizierung und anschließend ein Beritt stattfinden müsse, bei dem besonderes Augenmerk auf die Durchlässigkeit von treibenden Maßnahmen zu legen sei.

2.

Der erstinstanzlich geltend gemachte und auf eine Sittenwidrigkeit des Geschäfts gestützte Anspruch gem. § 812 I 1 1. Fall BGB i.V.m. § 138 BGB ist mit der Berufung nicht weiterverfolgt worden. Ohnehin fehlt es an entsprechenden Darlegungen in subjektiver Hinsicht.

3.

Mangels Wirksamkeit des Rücktritts infolge einer fehlenden wirksamen Fristsetzung zur Nacherfüllung bestehen auch keine Ansprüche auf Aufwendungsersatz gem. §§ 347 II 1, 994 I 1 BGB, auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen gem. §§ 433, 434 I, 437 Nr. 3, 440, 280 I, III, 281, 284 BGB, auf Ersatz von Mehraufwendungen gem. §§ 293, 295, 304 2. Fall BGB, auf Feststellung des Annahmeverzugs gem. §§ 293 ff. BGB und auf Ausgleichung der vorprozessualen Rechtsanwaltskosten.

4.

Auch soweit die Klägerin nunmehr in der Berufungsinstanz ihre Ansprüche auf eine angebliche arglistige Täuschung der Beklagten stützt, hat dies keinen Erfolg.

a)

Es bestehen keine prozessualen Bedenken im Hinblick auf § 533 ZPO. Es handelt sich zwar um eine (verdeckte) Klageänderung, da die Klägerin ihr Klagebegehren bei unverändertem Klageantrag auf einen neuen Lebenssachverhalt stützt. Diese Klageänderung ist jedoch gem. § 533 ZPO zulässig, da sie sachdienlich i.S.d. § 533 Nr. 1 ZPO ist und der neue Tatsachenvortrag nach den obigen Ausführungen nicht gem. § 531 II ZPO präkludiert ist, § 533 Nr. 2 ZPO.

b)

In der Sache bestehen aber keine Rückabwicklungsansprüche gem. § 812 I 1 1. Fall BGB i.V.m. § 123 I BGB oder Schadensersatzansprüche gem. § 823 II BGB i.V.m. § 263 I StGB oder §§ 311, 241, 249 BGB (culpa in contrahendo), da nach den obigen Feststellungen eine Arglist der Beklagten nicht feststeht.

Unabhängig davon, dass es insoweit ohnehin an substantiiertem Vortrag der Klägerin fehlt, ist hinsichtlich eines Anspruchs aus §§ 311, 241, 249 BGB zudem darauf hinzuweisen, dass aus der Mangelhaftigkeit der Sache kein Anspruch auf Schutzpflichtverletzung hergeleitet werden kann (Palandt-Weidenkaff, a.a.O., § 437, Rn. 32), so dass selbst bei einer unterstellten fahrlässigen Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten - d.h. bei einem fahrlässig nicht bemerkten Ansatz des Pferdes zum Steigen - ein entsprechender Anspruch nicht in Betracht gekommen wäre.

5.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 91, 708 Ziff. 10, 711 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 ZPO.

6.

Der Klägerin war keine Schriftsatzfrist zu dem Vorbringen der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 04.06.2012 zu gewähren, da es für die Entscheidung auf den Inhalt dieses Schriftsatzes nicht ankommt.