

darauf abgestellt werden, ob der Schaden durch Nacherfüllung bis zum Ende der gesetzten Frist bzw. – falls eine solche nicht oder mutwillig verspätet erfolgt ist – durch Nacherfüllung bis zum Ende einer angemessenen Frist ab Kenntnis des Gläubigers von der Pflichtverletzung beseitigt worden wäre.

Wird dies bejaht, liegt wiederum ein Schadensersatz statt der Leistung vor.

3. Schäden, die dem Integritätsinteresse zuzurechnen sind, können nur Schadensersatz neben der Leistung sein. ■

Richterin am LG Dr. Nina Franziska Marx*

Fallstricke in Pferderechtsprozessen seit Abschaffung des Viehgewährleistungsrechts

Durch das am 1. 1. 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl I, 1887) sind die bis dahin – auch für Pferde – geltenden Bestimmungen über den Viehkauf (§§ 481 bis 492 BGB) aufgehoben worden. Diese Regelungen sahen nur eine gegenüber den Vorschriften der §§ 459 ff. BGB a. F. eingeschränkte Gewährleistung für so genannte Hauptmängel im Sinne der Verordnung betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. 3. 1899 vor. Ziel der Aufhebung des besonders geregelten Viehgewährleistungsrechts war es, das allgemeine Kaufrecht auf die Gewährleistung bei jeder Art von Tierkauf anzuwenden. Diese mit der Aufhebung einhergehende Gesetzesänderung hat in der Praxis zu zahlreichen Problemen geführt, die von den Oberlandesgerichten teilweise sehr unterschiedlich gelöst wurden. Inzwischen sind eine Vielzahl von Fällen in Revisionsverfahren und in Beschwerdeverfahren über die Nichtzulassung der Revision vom BGH entschieden worden, was zu einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung geführt hat.

I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag möchte einen Überblick über die typischen Probleme in Pferderechtsprozessen geben, in denen Sachmängelgewährleistungsansprüche geltend gemacht werden. Gleichzeitig wird die jeweilige aktuelle Rechtsprechung des BGH dargestellt. Im Kern der Ausführungen stehen Fragen um den Begriff des Mangels, das Erfordernis einer Nacherfüllung und einer Fristsetzung zur Nacherfüllung sowie die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzungen. Der I. Zivilsenat hat in kürzlich ergangenen Entscheidungen die Rechtsprechung zur sekundären Darlegungslast fortgeführt. Besprochen werden auch die jüngst ergangenen Urteile, die der VIII. Zivilsenat für den Verkauf von Pferden auf Auktionen erlassen hat. Insbesondere die Frage einer Beweislastumkehr nach § 476 BGB bei einem Auktionskauf und die Wirksamkeit von Haftungsausschlüssen in Auktionsbedingungen waren Gegenstand der jüngeren Rechtsprechung. Fragen einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in so genannten Verkäufertketten werden ebenfalls erörtert.

II. Der Begriff des „Mangels“

Die Gretchenfrage in Pferderechtsprozessen ist, ob das streitgegenständliche Pferd überhaupt einen Mangel i. S. des § 434 BGB aufweist oder ob die Abweichung vom Ideal hinzunehmen ist. Nach § 434 I 1 BGB, der nach § 90 a BGB auf Tiere entsprechend anzuwenden ist, ist eine Sache mangelfrei, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Nach Satz 2 dieser Vorschrift ist die Sache, soweit ihre Beschaffenheit nicht vereinbart ist, frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag voraus-

gesetzte Verwendung eignet (Nr. 1), sonst, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann (Nr. 2). Inwieweit Abweichungen von der physiologischen Norm oder die Einordnung von Röntgenbefunden in eine bestimmte Röntgenklasse oder aber auf dem Markt zu erwartende Preisabschläge wegen der Beschaffenheit des Pferdes im Fall eines Weiterverkaufs einen Mangel begründen, lässt sich dem Gesetz nicht ohne Weiteres entnehmen. Der BGH hatte sich in den letzten Jahren mit diesen für Pferderechtsprozesse typischen und zentralen Fragen zu befassen.

1. Beschaffenheitsvereinbarungen

Die soeben aufgeworfenen Fragen spielen allerdings in der Regel nur dann eine Rolle, wenn keine bestimmte Beschaffenheit des Pferdes zwischen den Parteien vereinbart wurde oder aber die vereinbarte Beschaffenheit streitig ist. Oftmals steht im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen die Frage, ob die Eignung als Springpferd oder Dressurpferd, die Zuchttauglichkeit oder Ähnliches vereinbart wurde. Weitaus größere Probleme in der Praxis bereitet aber die weitere Frage, ob sich das Pferd (auch) für die vom Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Beispielsweise kann darüber gestritten werden, ob sich das als Springpferd verkaufte Tier zu dem nach dem Vertrag beabsichtigten Einsatz als Military-Pferd eignet. Diesbezügliche Streitigkeiten lassen sich in der Regel nur vermeiden, wenn Vereinbarungen ausdrücklich in einem schriftlichen Kaufvertrag fixiert werden.

2. Abweichungen von der „physiologischen Norm“

Nicht selten werden Pferde aber immer noch wie in alten Zeiten ohne schriftlichen Kaufvertrag per Handschlag und ohne irgendwelche Beschaffenheitsvereinbarungen verkauft. Tritt dann ein Mangel auf, stellt sich die Frage, ob das Pferd bei Übergabe eine „übliche Beschaffenheit“ aufwies. Streitig ist dann, was eine „übliche Beschaffenheit“ bei Pferden ist. Dazu gibt das Gesetz keine Auskunft. Parteien neigen gelegentlich etwas voreilig dazu, das gekaufte Pferd mit dem Idealpferd zu vergleichen und bei einer Abweichung einen Mangel zu bejahen. Der BGH ist bei der Verneinung einer „üblichen Beschaffenheit“ zurückhaltender. Nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats gehört zur „üblichen Beschaffenheit“ nicht, dass sich das Tier in jeder Hinsicht in einer biologischen oder physiologischen Idealnorn bewegt. Weicht die Beschaffenheit daher von der Idealnorn ab, liegt damit noch nicht zwingend ein Mangel vor. Denn es muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es sich bei Tieren um Lebewesen handelt, die einer ständigen Entwick-

* Die Autorin ist Richterin am LG Bremen und derzeit Wissenschaftliche Mitarbeiterin beim BGH.

lung unterliegen und die mit individuellen Anlagen ausgestattet und dementsprechend mit sich daraus ergebenden unterschiedlichen Risiken behaftet sind¹. Gewisse erworbene oder genetisch bedingte Abweichungen vom Idealzustand kommen bei Lebewesen erfahrungsgemäß häufig vor. Der Käufer eines Reitpferds kann redlicherweise nicht erwarten, dass er auch ohne besondere Vereinbarung ein Tier mit idealen Anlagen erhält, sondern er muss im Regelfall damit rechnen, dass das von ihm erworbene Tier in der einen oder anderen Hinsicht physiologische Abweichungen vom Idealzustand aufweist. Die damit verbundenen Risiken für die spätere Entwicklung sind nach dieser Rechtsprechung für Lebewesen typisch und stellen für sich genommen keinen vertragswidrigen Zustand dar, für den der Verkäufer eines Tieres haftet. Denn der Verkäufer eines Tieres haftet nicht für den Fortbestand des bei Gefährübergang gegebenen Gesundheitszustands².

3. Einordnung in eine bestimmte „Röntgenklasse“ als Mangel

Verkäufer und/oder Käufer geben oftmals Röntgenaufnahmen von Beinen, Rücken (Dornfortsätze) und Hals (Halswirbelsäule) in Auftrag, um den gesundheitlichen Zustand des Pferdes vor Kauf oder vor Übergabe sachverständig durch einen Tierarzt feststellen zu lassen. Derartige Untersuchungen werden als Ankaufsuntersuchung bezeichnet. Die Bundestierärztekammer hat auch zu diesem Zweck einen Röntgenleitfaden herausgegeben. Dieser ist ein Leitfaden für Tierärzte zur Beurteilung der gesundheitlichen Bedeutung röntgenologischer Befunde bei Kaufuntersuchungen von Pferden³. Für die Beurteilung wird eine Einteilung in folgende vier Klassen vorgenommen.

Klasse I: Röntgenologisch ohne besonderen Befund und Befunde, die als anatomische Formvarianten eingestuft werden. (Idealzustand)

Klasse II: Befunde, die gering vom Idealzustand abweichen, bei denen das Auftreten von klinischen Erscheinungen in unbestimmter Zeit mit einer Häufigkeit unter 3% geschätzt wird. (Normzustand)

Klasse III: Befunde, die von der Norm abweichen, bei denen das Auftreten von klinischen Erscheinungen in unbestimmter Zeit mit einer Häufigkeit von 5% bis 20% geschätzt wird. (Akzeptanzzustand)

Klasse IV: Befunde, die erheblich von der Norm abweichen, bei denen klinische Erscheinungen wahrscheinlich (über 50%) sind. (Risiko-zustand)

Die Unterteilung in die Zwischenklassen I-II, II-III und III-IV soll zum Ausdruck bringen, dass verschiedene Untersucher möglicherweise nach der Deutlichkeit der Befunde und der eigenen Erfahrungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kämen. Eine weitere Unterteilung ist nicht vorgesehen. Die Differenz der Prozentzahlen zwischen den Klassen II, III und IV entspricht der Einteilung in die Zwischenklassen II-III und III-IV. Die Befunde der Klasse II können, die der Klassen II-III, III, III-IV und IV müssen bei der Befunderhebung beschrieben werden. Ein Befund, der den Klassen II-III und III-IV gemäß Röntgenleitfaden zugeordnet wird, aber vom Untersucher in die Klasse II oder III eingeteilt wird, muss beschrieben werden. Ein Abweichen vom Röntgenleitfaden muss erwähnt und die herab- oder heraufgestufte Zuordnung nachvollziehbar begründet werden. Von eindeutig definierten Röntgenklassen (z. B. Klasse III oder Klasse IV) darf nicht abgewichen werden. Die Einteilung in die Röntgenklassen ist nur an die röntgenologischen Befunde gebunden (Röntgenbeurteilung). Es wird empfohlen, die Röntgenklasse sowohl für den Einzelbefund, als auch für die röntgenologische Gesamtbeurteilung zu nennen. Die Klassifizierung des höchsten Einzel-

befundes entspricht der röntgenologischen Gesamtbeurteilung. Im Rahmen einer vollständigen Kaufuntersuchung können die klinischen Befunde (Anamnese, Adspektion, Palpation, Funktion und Ergebnis der Provokationsproben) in Verbindung mit den röntgenologischen Befunden in die persönliche tierärztliche Empfehlung (Endbeurteilung des Pferdes) positiv oder negativ einfließen. (...) (Auszug aus der Fassung 2007)

Nach diesem Leitfaden wird das Pferd am Ende der Untersuchung vom Tierarzt einer bestimmten Röntgenklasse zugeteilt, die zunächst mit dem Ausspruch einer Standardprognose verbunden ist. Diese Prognose wird dann in der Regel der Kaufentscheidung zu Grunde gelegt. Kommt es nach Übergabe zu Problemen mit dem Pferd, wird häufig über die Frage gestritten, ob ein Pferd mit der Zuordnung zu einer bestimmten Röntgenklasse mangelhaft i. S. des § 434 BGB ist. Röntgenbefunde der Klassen I-II werden bei Reitpferden bisher in der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht als Sachmangel eingeordnet⁴. Der BGH hat bisher nicht explizit ausgesprochen, dass ab einer bestimmten Röntgenklasse zwingend ein Mangel vorliegt. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt es vielmehr jeweils auf den Einzelfall an und nicht abstrakt auf das Vorliegen einer bestimmten Röntgenklasse.

Der VIII. Zivilsenat des BGH hatte in einem Fall zu entscheiden, inwieweit Befunde, die zur Einordnung in die Röntgenklassen II-III führen, einen Mangel darstellen. In jenem Fall war im hinteren Bereich der Sattellage des Pferdes der Raum zwischen zwei Dornfortsätzen verschmälert. Dort lagen zudem geringgradige Randsklerosierungen der Dornfortsätze vor. Nach der Rechtsprechung des Senats hängt die Frage, ob der festgestellte Röntgenbefund negativ von der Beschaffenheit i. S. des § 434 S. 2 Nr. 2 BGB abweicht, die bei Pferden dieser Altersgruppe und Preiskategorie üblich ist und die der Käufer eines solchen Pferdes erwarten kann, davon ab, wie häufig derartige Röntgenbefunde der Klasse II-III bei Pferden derselben Kategorie vorkommen⁵. Dies ist dann eine Tatfrage, die in der Regel eine sachverständige Beantwortung erfordert.

4. Preisabschläge beim Weiterverkauf als Mangel

Häufig wird in Prozessen auch damit argumentiert, dass sich ein Mangel daraus ergebe, dass das Pferd mit seiner Beschaffenheit bei einem Weiterverkauf nur mit einem Preisabschlag zu veräußern sei. In derselben Entscheidung hat der VIII. Zivilsenat klargestellt, dass der Umstand, dass der Markt auf bestimmte Röntgenbefunde mit Preisabschlägen reagiert, noch keinen Sachmangel begründet. Entscheidend ist nämlich nicht, welche Beschaffenheit der Käufer oder der Markt tatsächlich erwartet und wie er auf eine hiervon abweichende Beschaffenheit reagiert. Denn § 434 I 2 Nr. 2 BGB stellt darauf ab, welche Beschaffenheit der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Es kommt damit auf die objektiv berechnete Käufererwartung an, die sich in Ermangelung abweichender Anhaltspunkte jedenfalls im Regelfall an der üblichen Beschaffenheit gleichartiger Sachen orientiert. Preisabschläge beim Weiterverkauf, die darauf zurückzuführen sind, dass der Markt bei der Preisfindung von einer besseren als der tatsächlich üblichen Beschaffenheit von Sachen der gleichen Art ausgeht, begründen daher keinen Mangel in diesem Sinn⁶.

- 1 Vgl. BGHZ 167, 40 = NJW 2006, 2250 Rdnr. 25; BGH, NJW 2007, 1351 = ZGS 2007, 186 = RdL 2007, 120 = BGHReport 2007, 485 Rdnrn. 16 ff.
- 2 BGHZ 167, 40 = NJW 2006, 2250 Rdnr. 37; BGH, NJW 2007, 1351 Rdnr. 19.
- 3 Zum Beispiel unter bei www.bundestierärztekammer.de.
- 4 OLG Hamm, NJOZ 2006, 4207 (4208); OLG Oldenburg, RdL 2006, 319 (320).
- 5 BGH, NJW 2007, 1351 Rdnr. 20.
- 6 BGH, NJW 2007, 1351 Rdnr. 21.

III. Das Erfordernis der Nacherfüllung

Ein weiterer Streitpunkt besteht in Pferderechtsprozessen hinsichtlich der Frage, ob eine Ersatzlieferung (hierzu unter 1) oder eine Mängelbeseitigung (hierzu unter 2) verlangt werden kann bzw. muss. Das Recht des Käufers, wegen eines behebbaren Mangels vom Vertrag zurückzutreten oder den Kaufpreis zu mindern (§ 437 Nr. 2, §§ 323, 441 BGB), setzt ebenso wie der Anspruch, Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen (§ 437 Nr. 3, §§ 280, 281 BGB), grundsätzlich voraus, dass der Käufer dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat. Dies gilt auch beim Tierkauf⁷. Dies setzt aber voraus, dass eine Nacherfüllung überhaupt in Betracht kommt und möglich ist.

1. Ersatzlieferung

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat ausdrücklich entschieden, dass bei einem Stückkauf – wie es der Kauf eines bestimmten Pferdes ist – die Nacherfüllung durch Lieferung einer anderen, mangelfreien Sache nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Vielmehr ist nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen der Parteien bei Vertragsschluss zu beurteilen, ob eine Ersatzlieferung in Betracht kommt. Allein der Umstand, dass es sich bei dem Kaufgegenstand um ein vom Käufer ausgesuchtes Reitpferd handelt, schließt eine Ersatzlieferung nicht bereits aus⁸.

2. Beseitigung des Mangels

Der Verkäufer kann seiner Pflicht zur Erfüllung eines mangelfreien Pferdes aber nicht nur durch Ersatzlieferung, sondern auch durch eine Beseitigung des Mangels nachkommen (§ 439 BGB). Die Beseitigung des Mangels setzt allerdings dessen Behebbarkeit voraus. Eine unmögliche oder nicht folgenlose Behebung genügt in der Regel ebenso wenig dem Erfordernis der Nacherfüllung (hierzu unter a) wie eine partielle Beseitigung (hierzu unter b).

a) *Unmögliche oder nicht folgenlose Behebbarkeit des Mangels.* Eine Beseitigung des Mangels kann unmöglich sein, wenn dieser in einem genetischen Defekt besteht. Eine Beseitigung des Mangels kommt aber auch dann nicht in Betracht, wenn der Mangel mit einer Operation behoben werden kann, sich dadurch aber ein anderes gesundheitliches dauerhaftes Problem stellt. Der VIII. Zivilsenat des BGH hatte in einem Urteil zu erkennen, wie sich der Umstand auswirkt, wenn ein unter einer Fehlstellung des Sprunggelenks leidender Hund zur Mängelbeseitigung operiert wird, die Operation aber regelmäßig zu kontrollierende Risiken hervorruft. Das Revisionsgericht hat angenommen, dass dies kein Fall einer Mängelbeseitigung darstellt. Durch die Operation würde der Hund nicht in seinen vertragsmäßigen Zustand versetzt (§ 433 I 2 BGB), wie es § 439 BGB für die Mängelbeseitigung als eine der beiden Modalitäten der Nacherfüllung verlangt⁹. Vielmehr würde die Korrektur des äußeren Erscheinungsbildes des Hundes mit einem anderen Sachmangel erkaufen. Eine Maßnahme, die den körperlichen Defekt nicht folgenlos beseitigen kann, sondern andere, regelmäßig zu kontrollierende gesundheitliche Risiken selbst hervorruft, ist zu einer nachhaltigen Beseitigung des Mangels nicht geeignet und stellt deshalb keine Mängelbeseitigung i. S. des § 439 BGB dar¹⁰. Dies gilt jedenfalls, sofern der bleibende Fehler nicht geringfügig und deshalb zu vernachlässigen ist¹¹.

Diese Rechtsprechung hat zur Konsequenz, dass der Verkäufer sich im Fall einer Inanspruchnahme nicht damit verteidigen kann, der Käufer hätte nicht zurücktreten dürfen, ohne

ihm Gelegenheit zur Mängelbeseitigung zu geben. Aber auch für den Käufer ergeben sich Probleme, wenn er die Operation durchführt und die Erstattung der Kosten im Wege des Schadensersatzes begehrt. Denn aus der Nichtbehebbarkeit des Mangels folgt für einen daran anknüpfenden Anspruch des Käufers auf Schadensersatz statt der Leistung, dass es für die Frage des Vertretenmüssens darauf ankommt, ob das Leistungshindernis von Anfang an bestand (§ 437 Nr. 3, § 311 a BGB) oder erst nach Abschluss des Kaufvertrags entstanden ist (§ 437 Nr. 3, §§ 280, 283 BGB). Bestand der Mangel – wie bei einem genetischen Defekt – bereits von Anfang an, scheitert der Anspruch oftmals daran, dass der Verkäufer das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat (§ 311 a II 2 BGB).

Ist eine verlangte Beseitigung von Anfang an unmöglich, ist der Verkäufer nicht nur von seiner Leistungspflicht aus § 433 I 2 BGB frei, sondern ebenso von seiner Verpflichtung zur Mängelbeseitigung aus § 439 BGB. Ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach § 437 Nr. 3, § 311 a BGB besteht damit in der Regel auch nicht unter dem Gesichtspunkt nicht vorgenommener Mängelbeseitigung (§ 311 a II 2 BGB).

b) *Nur partielle Mängelbeseitigung.* Die Mängelbeseitigung muss aber nicht nur möglich und folgenlos sein. Sie muss den Mangel nämlich vollständig und nicht nur partiell beseitigen. Eine vollständige Beseitigung ist beispielsweise möglich, wenn der Mangel darin besteht, dass das verkaufte Pferd den vereinbarten Ausbildungsstand nicht hat. In einem solchen Fall mag ein Korrekturberitt zur vollständigen Beseitigung des Mangels führen¹². Auch können beispielsweise Lahmheiten auf Grund akuter Verletzungen¹³ unter Umständen vollständig beseitigt werden. Im Gegensatz zur vollständigen Mängelbeseitigung ist in einer nicht geringen Anzahl der Fälle aber nur eine partielle Mängelbeseitigung möglich. In dem unter III 2 a dargestellten Fall war lediglich eine operative Korrektur der Fehlstellung des Sprunggelenks möglich, welches aber lediglich zu einer Verbesserung des mangelhaften Zustands beitragen würde und den Mangel nicht ganz beseitigt. Nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats erfüllt eine nur partielle Mängelbeseitigung in der Regel nicht die Voraussetzungen einer Mängelbeseitigung im Rahmen der Nacherfüllung. Partielle Mängelbeseitigungen können lediglich zu einer Verbesserung des mangelhaften Zustands beitragen. Der Senat tendiert daher dazu, eine partielle Behebbarkeit nicht genügen zu lassen, anderenfalls könnte sich der Verkäufer nicht auf eine Befreiung von seiner Verpflichtung zur Mängelbeseitigung unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit berufen (§ 275 BGB). Liefse man eine partielle Behebbarkeit hingegen genügen, kommt es schließlich darauf an, ob der Verkäufer die von ihm verlangte Maßnahme wegen Unzumutbarkeit verweigern darf (§ 439 III, § 275 II und III BGB)¹⁴.

7 BGH, NJW 2008, 1371 = MDR 2008, 436 = ZIP 2008, 460 = RdL 2008, 96 = BGHReport 2008, 472.

8 BGH, Beschl. v. 24. 11. 2009 – VIII ZR 124/09, BeckRS 2010, 01615 Rdnrn. 3, 6; vgl. BGHZ 168, 64 = NJW 2006, 2839 Rdnr. 20; BGHZ 163, 234 (247) = NJW 2005, 2825 zum Kauf eines vom Käufer ausgesuchten Dackels.

9 Westermann, in: MünchKomm, 5. Aufl. (2008), § 439 Rdnr. 9.

10 BGHZ 163, 234 = NJW 2005, 2852 = MDR 2005, 1337 = ZGS 2005, 348.

11 Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2004, § 439 Rdnr. 38.

12 LG Münster, RdL 2008, 9 = BeckRS 2008, 04961.

13 Vgl. OLG Frankfurt a. M., NJOZ 2007, 2046 Rdnrn. 8 f.

14 BGHZ 163, 234 (245 f.) = NJW 2005, 2852.

Ist im Streitfall die Mängelbeseitigung dem Verkäufer unzumutbar, besteht für den Käufer ebenfalls kein Anspruch auf Schadensersatz bei einer verweigerten Nacherfüllung, wenn der Verkäufer auch insoweit den maßgeblichen Umstand nicht zu vertreten hat¹⁵. Dem Käufer bleibt in einem Fall des Nichtvertretenmüssens daher nur die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag oder der Minderung des Kaufpreises (§ 437 Nr. 2 BGB).

IV. Das Erfordernis einer Fristsetzung zur Nacherfüllung

Kommt eine Nacherfüllung in Betracht, hat der Gläubiger dem Schuldner grundsätzlich dafür eine angemessene Frist zu setzen. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch Ausnahmen (§ 440 BGB). Eine Fristsetzung kann dann entbehrlich sein.

1. Unzumutbarkeit der Nacherfüllung bei Arglist

Dem Verkäufer kann die Nacherfüllung unzumutbar sein. Die Beurteilung, ob die Nacherfüllung dem Käufer auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalls unzumutbar ist (§ 440 I BGB), obliegt dem Tatrichter. In der Regel wird eine Unzumutbarkeit angenommen, wenn der Verkäufer den Käufer arglistig getäuscht hat. Allerdings führt nicht bereits jede arglistige Täuschung zu einem vollständigen Vertrauensverlust auf Käuferseite, der eine Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar macht. Der BGH hat entschieden, dass ein die sofortige Rückabwicklung des Kaufvertrags rechtfertigendes Interesse des Käufers (§ 323 II Nr. 3 BGB) im Regelfall anzunehmen ist, wenn der Verkäufer dem Käufer einen Mangel arglistig verschwiegen hat. Dies gilt nicht nur, wenn der Verkäufer den Mangel beseitigen kann, sondern selbst dann, wenn unter dessen Anleitung die Beseitigung durch einen Dritten – wie durch einen Tierarzt – erfolgen muss. In einem solchen Fall hat der Käufer ein berechtigtes Interesse daran, von einer weiteren Zusammenarbeit mit dem Verkäufer Abstand zu nehmen. Der Verkäufer verdient die Chance zur nachträglichen Fehlerbeseitigung nur, wenn ihm der Mangel bei Abschluss des Kaufvertrags nicht bekannt war. Kannte er ihn dagegen, kann er ihn vor Abschluss des Kaufvertrags beseitigen und die Sache in einem vertragsgemäßen Zustand leisten¹⁶.

2. Venire contra factum proprium

Der V. Zivilsenat des BGH hat allerdings kürzlich hiervon wiederum eine Ausnahme gemacht. Der Käufer kann sich dann nicht auf eine gestörte Vertrauensgrundlage nach einer arglistigen Täuschung berufen, wenn er dem Verkäufer nach Entdeckung des verschwiegenen Mangels eine Frist zu dessen Behebung setzt. Damit gibt er zu erkennen, dass sein Vertrauen in die Bereitschaft zur ordnungsgemäßen Nacherfüllung trotz des arglistigen Verhaltens des Verkäufers weiterhin besteht. Kommt der Verkäufer sogar innerhalb der Frist dem Verlangen des Käufers nach und wird der Mangel behoben, scheidet der Rücktritt des Käufers vom Vertrag aus, weil die verkaufte Sache nunmehr vertragsgerecht ist¹⁷.

Eine Fristsetzung im Fall der Arglist birgt daher die Gefahr, dass der Verkäufer auch tatsächlich den Mangel beseitigt und der Käufer dann nicht mehr zurücktreten kann. Parteien müssen daher gut beraten werden, ob in einem Streitfall das Risiko eingegangen werden soll, keine Frist zu setzen und das Risiko eines non liquet der Arglist oder aber das Risiko einer Mängelbeseitigung bei fortbestehendem Rückabwicklungswillen zu tragen.

V. Die Darlegungs- und Beweislast

Schwierigkeiten bringt auch immer wieder die Frage der Darlegungs- und Beweislast. Grundsätzlich obliegt es jeder Partei, die für sie günstigen Tatsachen zu beweisen. Jedem trägt sie für die für sie günstigen Tatsachen in der Regel die primäre Darlegungslast. Unter bestimmten Umständen kann dem Gegner jedoch die sekundäre Darlegungslast obliegen.

1. Sekundäre Darlegungslast

Die dem Anspruchsteller obliegende Darlegungslast kann nämlich abgemildert werden. Der Anspruchsgegner kann angesichts eines unterschiedlichen Informationsstands der Vertragsparteien nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gehalten sein (§ 242 BGB), soweit möglich und zumutbar vorzutragen¹⁸. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Käufer tatsächliche Anhaltspunkte für eine Vorerkrankung des Pferdes vorträgt, Einzelheiten dazu im Gegensatz zum Verkäufer aber nicht kennt, da er in dem maßgeblichen Zeitpunkt keine eigene Wahrnehmung über diese Umstände hatte. Aus den in der Rechtsprechung des BGH anerkannten Grundsätzen der sekundären Darlegungslast folgt, dass dem Prozessgegner der beweisbelasteten Partei ausnahmsweise nähere Angaben über die zu seinem Wahrnehmungsbereich gehörenden Verhältnisse zuzumuten sein können, wenn die primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine Kenntnisse von den maßgeblichen Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner nähere Angaben machen kann¹⁹. Der Verkäufer kann sich dann nicht einfach damit begnügen, die vom Käufer behaupteten Vorerkrankungen wie Koliken oder Lahmheiten einfach zu bestreiten, sondern muss seiner sekundären Darlegungslast nachkommen. Kommt er dieser nicht nach, können daraus prozessuale Konsequenzen wie Beweiserleichterungen oder in bestimmten Fällen sogar eine Umkehr der Beweislast folgen²⁰.

Genügt der Anspruchsgegner seiner Einlassungsobliegenheit aber und gibt sein Vortrag nicht Annahme für eine Haftung, muss wiederum der Anspruchsteller die Voraussetzungen für eine Haftung des Gegners darlegen und gegebenenfalls auch beweisen²¹. Auch dieser Grundsatz wird oftmals verkannt. Es gereicht dem Anspruchsgegner dann nämlich nicht zum Nachteil, wenn er die von ihm behaupteten Tatsachen nicht beweist²². Ihn trifft lediglich die sekundäre Darlegungslast. Dem Anspruchsteller obliegt der volle Beweis, wenn der Anspruchsgegner seiner Darlegungslast genügt²³. Der I. Zi-

15 BGHZ 163, 234 (247) = NJW 2005, 2852.

16 BGH, NJW 2007, 835 (836); NJW 2008, 1371; NJW 2010, 1805 Rdnr. 9; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. (2010), § 323 Rdnr. 22.

17 BGH, NJW 2010, 1805 = ZIP 2010, 886 Rdnr. 10.

18 BGH, NJW-RR 2009, 1482 = MDR 2009, 1285 = TranspR 2009, 331 Rdnr. 34; NJW-RR 2006, 616 = TranspR 2006, 35 (37) = VersR 2006, 389, insoweit in BGHZ 164, 194 nicht abgedruckt; vgl. auch BGH, GRUR 2009, 1142 Rdnr. 15 ff. = WRP 2009, 1394 = TranspR 2009, 485 = MP3-Player-Import;

19 BGH, NJW 2003, 3626 = TranspR 2003, 467, 469 = MDR 2004, 220; TranspR 2008, 113 Rdnr. 30; TranspR 2009, 134 Rdnr. 15; GRUR 2009, 502 = WRP 2009, 441 Rdnr. 17 – pcb; NJW 2008, 982 = MDR 2008, 373 Rdnr. 18; MDR 2009, 749 = VersR 2009, 693 Rdnr. 22.

20 Vgl. die Rechtsprechung insoweit zum Transportrecht: BGHZ 145, 170 (182) = NJW-RR 2001, 396; BGH, NJOZ 2004, 2240 = TranspR 2004, 175 (176).

21 BGH, TranspR 2007, 466 = VersR 2008, 1090 = MDR 2008, 274 Rdnr. 23; TranspR 2008, 113 Rdnr. 33.

22 BGH, TranspR 2008, 113 Rdnr. 33; TranspR 2007, 466 = VersR 2008, 1090 = MDR 2008, 274 Rdnr. 23; NJW 2003, 3626 = TranspR 2003, 467 (469) = MDR 2004, 220; NJW-RR 2009, 751 = TranspR 2009, 134 Rdnr. 15.

23 BGH, TranspR 2007, 466 = VersR 2008, 1090 = MDR 2008, 274 Rdnr. 23.

vilsenat hat an seiner früheren gegenteiligen Auffassung²⁴ jüngst nicht mehr festgehalten. Nach der aktuellen Rechtsprechung ergibt sich eine andere Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast auch dann nicht, wenn der an sich darlegungs- und beweisbelasteten Partei die nähere Darlegung eines zum Wahrnehmungsbereich des Gegners gehörenden Geschehens nicht möglich ist. Dieser Umstand führt nicht zu einer Umkehrung der Beweislast, sondern allenfalls zu erhöhten Anforderungen an die Erklärungslast des Prozessgegners²⁵.

2. Verbrauchsgüterkauf

Eine weitere Erleichterung kann dem Käufer beim Verbrauchsgüterkauf zugute kommen. Nach § 476 BGB wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn sich der Mangel innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt und diese Vermutung mit der Art der Sache und des Mangels vereinbar ist. Der Käufer, der sich auf die ihm günstige Beweislastumkehr des § 476 BGB beruft, muss im Streitfall darlegen und beweisen, dass die für die Anwendung dieser Vorschrift erforderlichen Voraussetzungen eines Verbrauchsgüterkaufs vorliegen²⁶.

a) *Keine Anwendung des § 476 BGB bei Auktionen „gebrauchter“ Pferde.* Der VIII. Zivilsenat des BGH hat kürzlich entschieden, dass die für den Käufer günstige Beweislastumkehr nach § 476 BGB gem. § 474 I 2 BGB unanwendbar ist, wenn das Pferd als gebrauchte Sache in einer öffentlichen Versteigerung (§ 383 III BGB) verkauft wurde, an der eine persönliche Teilnahme möglich war²⁷. Käufer sollten sich vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung daher bewusst sein, dass diese Beweiserleichterung ihnen nicht zugute kommt, wenn sie ein gebrauchtes²⁸ Pferd auf einer Auktion ersteigern.

Im Streitfall war der gerügte Sachmangel sogar das Koppen eines Pferdes. Koppen war nach früherem Recht ein anerkannter Hauptmangel (§§ 481 ff. BGB a. F.)²⁹, für welchen bis zur Reform des BGB Verkäufer einzustehen hatten. Gemäß § 484 BGB a. F. wurde vermutet, dass der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen ist, in welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, wenn sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist zeigte. Nach neuem Recht kann dem Käufer dann lediglich eine sekundäre Darlegungslast zugute kommen.

Allerdings betrifft der Anwendungsbereich des § 474 I 2 BGB nach seinem Wortlaut lediglich gebrauchte Sachen (§ 90 a BGB). Wird ein Pferd als „neu“ eingestuft, bleibt es bei der Anwendbarkeit von § 476 BGB und damit bei der Möglichkeit einer Beweislastumkehr. Ein sechs Monate altes Fohlen, welches bisher weder als Reittier noch als Zuchtstier verwendet worden ist, ist nach Auffassung des BGH beispielsweise keine gebrauchte, sondern eine neue Sache³⁰.

b) *Vereinbarkeit der Vermutung des § 476 BGB mit der Art der Sache und des Mangels.* Der BGH scheint an die Tatbestandsvoraussetzung der Vereinbarkeit der Vermutung des Mangels bei Gefahrübergang mit der Art der Sache und des Mangels keine zu strengen Voraussetzungen zu stellen. Im Streit war immer wieder die Frage, ob plötzlich eintretende Mängel – wie „Weben“ – die Annahme der Vermutung des § 476 BGB ausschließen³¹. Dies hat das Revisionsgericht bisher nicht explizit entschieden. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die Vermutung des § 476 BGB allerdings nicht schon dann mit der Art des Mangels unvereinbar, wenn der Mangel, falls er schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat, für den Verkäufer ebenso wie für den Käufer nicht erkennbar war. Die Vermutung setzt nicht voraus, dass der Verkäufer in Bezug auf den betreffenden Mangel bessere Erkenntnismöglichkeiten hat als der Käufer³².

Nach der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH ist die Vermutung mit der Art des Mangels auch nicht bereits dann unvereinbar, wenn der Mangel typischerweise jederzeit auftreten kann und deshalb keinen hinreichenden Rückschluss darauf zulässt, dass er schon bei Gefahrübergang vorgelegen hat. Mit dem Regel-Ausnahme-Verhältnis in § 476 BGB und dem Verbraucherschützenden Charakter der Norm ist es auch beim Tierkauf nicht zu vereinbaren, die Vermutung daran scheitern zu lassen, dass der Entstehungszeitpunkt eines Mangels typischerweise nicht zuverlässig festgestellt werden kann³³.

VI. Haftungsausschlüsse in Auktionsbedingungen

Ein weiterer beliebter Streitpunkt in Pferderechtsprozessen ist die Frage der Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Kaufverträgen. Neuerdings geraten auch die Auktionsbedingungen der Pferdezuchtverbände ins Visier. In diesen wird häufig die Sachmängelgewährleistung ausgeschlossen (hierzu unter 1) und die Verjährungsfrist verkürzt (hierzu unter 2). Mit der Wirksamkeit derartiger Haftungsausschlüsse und Haftungsbegrenzungen hat sich der BGH in seiner aktuellen Rechtsprechung beschäftigt.

1. Ausschluss der Sachmängelgewährleistung

Bei Auktionen wird in der Regel die Gewährleistung in den Auktionsbedingungen ausgeschlossen. Der VIII. Zivilsenat des BGH hatte in seinem Urteil vom 24. 2. 2010 darüber zu befinden, ob die folgende Klausel wirksam ist:

„Der Verband haftet für Sachmängel für die unter dem Abschnitt D angegebenen Beschaffenheitsmerkmale nach den gesetzlichen Vorschriften mit folgenden Einschränkungen: (...)

g) Sämtliche Ansprüche aus der Mängelhaftung verjähren bei Verbrauchern im Sinne von § 13 BGB innerhalb von einem Jahr nach Gefahrübergang. (...)

h) Außerhalb der vereinbarten Beschaffenheitsmerkmale haftet der Verband und Aussteller nicht. Insoweit werden die Pferde verkauft – wie besichtigt und geritten – unter Ausschluss jedweder Sachmängelgewährleistung. (...)

Im Streitfall nahm die Klägerin den beklagten Pferdezuchtverband in Anspruch, da das Pferd mit dem Mangel des Freikoppens bei Übergabe behaftet gewesen sein sollte.

Das Revisionsgericht unterzog die Auktionsbedingungen der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB. Nach § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

24 BGH, NJW-RR 1997, 928 = TranspR 1997, 291 = VersR 1997, 725.

25 BGH, NJW 2010, 1816 Rdnr. 20; vgl. NJW 2009, 2384 = GRUR 2009, 502 Rdnr. 17 = WRP 2009, 441 Rdnr. 17 = pch.

26 BGH, NJW 2007, 2619 = MDR 2007, 1245 = VersR 2008, 928 Rdnr. 13 – Zuchtkater.

27 BGH, WM 2010, 938 = ZGS 2010, 227 = BeckRS 2010, 07174 Rdnrn. 11 ff.

28 Zur Rechtsprechung wann ein Pferd gebraucht und wann es neu ist s. unten VI 2.

29 Als Hauptmangel galten Rotz, Dummkoller, Dämpfigkeit, Kehlkopfpeifen, Mondblindheit und Koppen.

30 BGH, NJW 2007, 674 Rdnr. 33.

31 Vgl. OLG Oldenburg, RdL 2005, 65 zum „Weben“ eines Pferdes; RdL 2005, 65 = BeckRS 2009, 77010 zur mangelnden „Rittigkeit“; OLG Hamm, RdL 2005, 66; LG Lüneburg, RdL 2005, 66 = BeckRS 2009, 77011 und AG Bad Gandersheim, RdL 2005, 66; jeweils zum „Spat“; OLG Düsseldorf, NJOZ 2004, 1935 = ZGS 2004, 271 zu einer Knochen- und Knorpelentzündung und LG Verden, RdL 2005, 176 = BeckRS 2009, 04445 zur Borreliose; AG Herne, ZGS 2005, 199 = BeckRS 2005, 06966 zu „Kreuzgalopp“ und Rückenproblemen eines Pferdes; LG Essen, NJW 2004, 527 = ZGS 2004, 399 zur Parvovirose eines Welpen.

32 BGH, NJW 2008, 2617.

33 BGH, NJW 2008, 2617 Rdnrn. 10 f.; BGHZ 167, 40 = NJW 2006, 2250 Rdnr. 26.

die Verschuldenshaftung für Körper- und Gesundheitsschäden nicht, für sonstige Schäden nur für den Fall einfacher Fahrlässigkeit, ausgeschlossen werden. Der im Streitfall geregelte Gewährleistungsausschluss für Sachmängel, die in Abweichung von vereinbarten Beschaffenheitsmerkmalen bestehen, erfasst für Sachmängel i. S. des § 434 I 2 BGB auch Schadensersatzansprüche des Pferdekäufers wegen Körper- und Gesundheitsschäden infolge eines Mangels sowie wegen sonstiger mangelbedingter Schäden, die auf grobem Verschulden der Organe des Pferdezuchtverbands oder seiner Erfüllungsgehilfen beruhen. Für derartige Schäden ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedoch gem. § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB unwirksam³⁴.

2. Verkürzung der zweijährigen Verjährungsfrist beim Verbrauchsgüterkauf

Eine Begrenzung der Haftung i. S. des § 309 Nr. 7 lit. a und b BGB ist auch die zeitliche Begrenzung der Durchsetzbarkeit entsprechender Schadensersatzansprüche durch eine Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen³⁵. Vor diesem Hintergrund hat der VIII. Zivilsenat in seinem Urteil vom 15. 11. 2006 folgende Klausel für unwirksam erklärt: „... Die Gewährleistungsansprüche des Käufers verjähren innerhalb von 12 Monaten nach Gefahrübergang. (...)“

Gemäß § 306 II BGB trat im Streitfall daher an die Stelle der unwirksamen Klausel der Auktionsbedingungen die gesetzliche Verjährungsfrist des § 438 I Nr. 3, II BGB, die zwei Jahre beträgt. Der VIII. Zivilsenat des BGH hat die Klausel aber auch unter einem weiteren Gesichtspunkt für unwirksam gehalten. Dem Streitfall lag ein Verbrauchsgüterkauf (§ 474 I 1 BGB) eines sechs Monate alten Fohlens auf einer Auktion zu Grunde. Nach Auffassung des Revisionsgerichts verstieß die Klausel daher gegen § 475 II BGB. Danach kann die Verjährung der in § 437 BGB bezeichneten Ansprüche vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt. Die Ausnahmeregelung des § 474 I 2 BGB, nach der die Vorschriften über den Verbrauchsgüterkauf nicht gelten, greift nur ein, wenn gebrauchte Sachen in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, an der der Verbraucher persönlich teilnehmen kann. Ein sechs Monate altes Fohlen, welches bisher weder als Reittier noch als Zuchtier verwendet worden ist, ist nach Auffassung des BGH jedoch keine gebrauchte Sache³⁶.

VII. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines Pferdekaufvertrags bei arglistiger Täuschung und Verkäufertette

Immer wieder ergeben sich Konstellationen, in denen Pferde kurzfristig durch mehrere Hände gereicht und schnell weiterverkauft werden. In solchen Fällen kann die Rückabwicklung schwierig sein, gerade wenn in einer Kette von Verträgen mehrere Verträge nichtig sind, beispielsweise auf Grund mehrerer arglistiger Täuschungen über die Beschaffenheit des Pferdes in den hintereinandergeschalteten Kaufverträgen. Dann stellt sich insbesondere die Frage, wer wem den Kaufpreis zurückzahlen hat und ob mit Erfolg die Einrede der Rückübereignung des Pferdes erhoben werden kann.

Die Entscheidung des VIII. Zivilsenats des BGH vom 13. 2. 2008 über eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung eines Pferdekaufvertrags hat hier für Klarheit gesorgt.

Im Streitfall hatte die beklagte Pferdehändlerin ein Pferd von einer Erstverkäuferin erworben zum Preis von 750 Euro. Der Kauf kam auf Grund eines Inserats zu Stande, in dem die Erstverkäuferin darauf hinwies, dass sie das aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr im Sport einsetzbare und wegen einer akuten Verletzung günstig abzugebende Tier nicht an einen Händler verkaufen wollte. Die Beklagte verschwie ihre Händlereigenschaft, erwarb das Pferd und bot es in einem Inserat zum Weiterverkauf an: „super leichttrittiges Pferd, großes, sehr gut regulierbares Pferd, Dressur L-Niveau, Springen A mit viel Raumgriff, sicher und viel Mut am Sprung zu einem Kaufpreis von 3900 Euro“. Auf Grund des Inserats erwarb die Klägerin das Pferd für 3400 Euro. Die Erstverkäuferin und die Käuferin fochten nach Kenntniserlangung von den wahren Umständen jeweils den Kaufvertrag an. Die Erstverkäuferin trat alle ihre Ansprüche an die Klägerin ab. Die Klägerin verlangt von der Beklagten den gezahlten Kaufpreis zurück, diese erhob die Zug-um-Zug-Einrede und wollte nur gegen Rückübereignung des Pferdes an sie leisten³⁷.

Wegen der Anfechtungen nach § 123 I, § 124 BGB sind beide Kaufverträge gem. § 142 I BGB von Anfang an nichtig. Die Klägerin kann daher mit Erfolg aus Bereicherungsrecht die Rückzahlung des Kaufpreises von der Beklagten verlangen. Die Beklagte kann zwar trotz der von ihr begangenen arglistigen Täuschung ihren Rückübereignungsanspruch im Wege der Zug-um-Zug-Einrede gegenüber der Klägerin geltend machen. Diese Einrede hatte im Streitfall jedoch keinen Erfolg. Womöglich um zu verhindern, dass die Beklagte das Pferd zurückerhält, welches diese selbst nur durch eine arglistige Täuschung von der Erstverkäuferin erlangt hatte, hatte die Klägerin gegenüber diesem Rückübereignungsanspruch der Beklagten ihrerseits die Arglisteinrede erhoben (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est). Denn die Klägerin konnte aus abgetretenem Recht der Erstverkäuferin ihrerseits gem. § 812 I BGB Rückübereignung des Pferdes von der Beklagten verlangen, weil auch der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und der Erstverkäuferin infolge der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Durch die Arglisteinrede der Klägerin und Zweitkäuferin hatte die Beklagte mit ihrer Zug-um-Zug-Einrede schließlich im Ergebnis keinen Erfolg. Sie musste den Kaufpreis zurückzahlen, ohne dass sie im Gegenzug das Pferd zurückerhielt. Allerdings konnte die Beklagte der klagenden Zweitkäuferin den von ihr an die Erstverkäuferin gezahlten Kaufpreis entgegenhalten. Insofern hatte dann die Zug-um-Zug-Einrede Erfolg³⁸. Der BGH hat damit klargestellt, dass auch ein arglistig täuschender Verkäufer seinerseits die Einrede der Rückübereignung erheben kann, dass diese jedoch ohne Erfolg ist, wenn sein Käufer aus abgetretenem Recht des Erstverkäufers die Arglisteinrede geltend macht. Um zu verhindern, dass ein schwarzes Schaf in einer Verkäufertette das Pferd zurückerhält, kann der Erstverkäufer seine Ansprüche daher an den Letztkauf abtreten, der dann wiederum entsprechende Ein-

34 BGH, NJW-RR 2010, 1210 Rdnr. 18; BGHZ 170, 31 = NJW 2007, 674 = CR 2007, 351 = DNotZ 2007, 364 = ZIP 2007, 131 Rdnr. 21.

35 BGHZ 170, 31 = NJW 2007, 674 Rdnr. 19; Begr. d. Entwurfs zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Dr 14/6040, S. 156; Staudinger/Coester, BGB, Neubearb. 2006, § 307 Rdnr. 649; Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl., § 309 Rdnr. 44; Ermann/Roloff, BGB, 12. Aufl. (2008), § 309 Rdnr. 69; Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl. (2006), § 309 Nr. 7 Rdnr. 28.

36 BGH, NJW 2007, 674 Rdnr. 33.

37 BGH, NJW 2008, 1878 Rdnr. 1 ff.

38 BGH, NJW 2008, 1878 Rdnr. 13 ff., 20 ff.

reden gegenüber dem Zwischenkäufer/Zwischenverkäufer geltend machen kann.

VIII. Fazit

Die Rechtslage in Pferderechtsprozessen hat sich seit Abschaffung des Viehwährleistungsrechts fundamental geändert. Seit der Reform kann nun jede Art von Beschaffenheitsabweichung theoretisch einen Mangel darstellen und Sachmängelgewährleistungsansprüche auslösen. Ob ein solcher vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls. Der Pferdekäufer scheitert mit seinen Ansprüchen nicht mehr daran, dass der gerügte Mangel nicht einen Hauptmangel darstellt. Fallstrick seit der Reform und der damit einhergehenden Abschaffung

der Beweislastumkehr des § 484 BGB a. F. ist in der Regel die Last der substantiierten Darlegung und des Beweises. Parteien sollten daher die Vorteile der sekundären Darlegungslast stärker nutzen. Nicht nur wenn Käufer nicht in die Vorzüge des § 476 BGB kommen, sind sie und ihre Rechtsanwälte gut beraten, auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung zur sekundären Darlegungslast, den Verkäufer zu den den Mangel begründenden Tatsachen (wie Ausbildungsstand oder Gesundheitszustand des Pferdes) für Zeiträume vor der Übergabe näher vortragen zu lassen. Bleibt dieser Vortrag dann aus, kann ihnen dies entsprechend zum Vorteil reichen, ohne dass es unter Umständen noch eines Beweises ihrerseits bedarf. ■

Richter am VG Dr. Hendrik Lackner*

Der große Streit um das nationale Stipendienprogramm – hochschulpolitisches Zukunftsmodell oder Bürokratiemonster?

Am 1. 8. 2010 ist das Gesetz zur Schaffung eines nationalen Stipendienprogramms – kurz StipG – in Kraft getreten. Es ermöglicht Fachhochschulen und Universitäten, von privaten Spendern und öffentlicher Hand kofinanzierte Stipendien an besonders begabte Studierende zu vergeben. Rechtspolitisch war die Einführung des Stipendienprogramms außerordentlich umstritten. Grund genug, das neue Gesetz sowie die maßgeblichen Pro- und Contra-Argumente näher zu beleuchten.

I. Einführung

Mit dem Gesetz zur Schaffung eines nationalen Stipendienprogramms¹ betritt der Gesetzgeber in rechtlicher und politischer Hinsicht Neuland, nämlich den Einstieg in ein System privater Bildungsfinanzierung. Die klassischen Förderformen BAföG und Bildungsdarlehen werden damit um eine dritte Säule, die neuen Leistungsstipendien, ergänzt. Nachfolgend sollen zunächst die Regelungen des StipG im Überblick vorgestellt werden (II), um sodann eine verwaltungswissenschaftliche Einordnung des nationalen Stipendienprogramms vorzunehmen (III). Bevor das noch junge StipG mit der massiven Kritik konfrontiert wird, die im Zuge der parlamentarischen Beratungen laut wurde (V), sollen zunächst die Argumente nachgezeichnet werden, die den Gesetzgeber zur Einführung dieses neuen Modells bewogen haben (IV). Abschließend wird ein resümierender Ausblick gewagt, der insbesondere die enormen administrativen Herausforderungen in den Blick nimmt, vor die sich die Hochschulen bei der Umsetzung des Gesetzes gestellt sehen (VI).

II. Regelungen des StipG im Überblick

1. Koalitionsvertrag

Bereits im Koalitionsvertrag vom 26. 10. 2009 wurde zwischen CDU, CSU und FDP die Einführung eines nationalen Stipendienprogramms vereinbart². Mit einem neuen Dreiklang aus BAföG, Bildungsdarlehen und Stipendien solle gewährleistet werden, dass ein Bildungsaufstieg nicht länger an finanziellen Hürden scheitert. Der Anteil der Stipendiaten von gegenwärtig 2% solle mittelfristig auf 10% der Studierenden steigen. Gemeinsam mit den Ländern werde angestrebt, ein nationales Stipendienprogramm aufzulegen, um Fachhochschulen und Universitäten in die Lage zu versetzen, begabte Studierende einkommensunab-

hängig mit einem monatlichen Stipendium von 300 Euro zu fördern. Vorgesehen sei eine Kofinanzierung der Stipendien durch private Spendengelder und öffentliche Zuschüsse.

2. Das nordrhein-westfälische Stipendienprogramm als Pate

Als Vorbild für das nationale Stipendienprogramm diente das 2009 in Nordrhein-Westfalen eingeführte Stipendienprogramm.

Gegenwärtig erhalten etwa 1400 Studierende an nordrhein-westfälischen Hochschulen Leistungsstipendien in Höhe von 300 Euro monatlich, die einkommensunabhängig nach Begabung vergeben werden. Die Mittel werden von den Hochschulen bei privaten Mittelgebern erworben und vom Land verdoppelt. Ausweislich der Richtlinien³ für das Stipendienprogramm werden mit dem Vorhaben mehrere Zielsetzungen verfolgt: Zum einen sollen Studierende gefördert und ihnen damit ein konzentriertes und erfolgreiches Studium ermöglicht werden. Zum anderen soll ein Beitrag zur Entwicklung einer Stipendienkultur geleistet werden. Weiter verspricht sich das Land von der Bereitstellung von Stipendien eine Erhöhung der Studierneigung. Schließlich soll den Hochschulen ein Instrument an die Hand gegeben werden, durch innovative Stipendienangebote ihre Attraktivität im Wettbewerb um die besten Studierenden zu erhöhen.

3. Gesetzesüberblick

Das mit Zustimmung des Bundesrats vom Bundestag beschlossene StipG besteht aus 16 Paragraphen. Mit § 1 I StipG wird ein so genannter Fördergrundsatz konstituiert. Danach werden an staatlichen bzw. staatlich anerkannten Hochschulen Stipendien zur Förderung begabter Studierender, die hervorragende Leistungen erwarten lassen oder bereits erbracht haben, vergeben. Die Stipendienvergabe erfolgt unabhängig von Alter oder Staatsangehörigkeit der Bewerber⁴. Gemäß

* Der Autor ist Richter am VG Hamburg und Lehrbeauftragter für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Hamburg.

1 BGBl I, 957.

2 Wachstum, Bildung, Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 17. Legislaturperiode, S. 60, im Internet abrufbar unter <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/koalitionsvertrag.html> (Stand: 6. 9. 2010).

3 Ministerium für Innovation, Wissenschaft, Forschung und Technologie, Richtlinien für ein nordrhein-westfälisches Stipendienprogramm v. 31. 3. 2009, im Internet abrufbar unter http://www.innovation.nrw.de/objekt-pool/contentBilder/studieren_in_nrw/Richtlinien_Stand_15_9.pdf (Stand: 6. 9. 2010).

4 BT-Dr 17/1552 v. 4. 5. 2010, S. 11.