
Datum: 23.02.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 133/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0223.19U133.09.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 2 O 18/08
Schlagworte: Besamung, Frischsperma, Insemination, Schaden, Gattungskauf, Samenverwechselung
Normen: §§ 433, 249 BGB
Leitsätze:

1.

Der Vertrag über die Lieferung und Übereignung von Frischsperma zum Zwecke der Besamung einer Stute durch einen vom Stutenhalter beauftragten Tierarzt in den Stallgebäuden des Hengsthalters ist als Gattungskauf einzuordnen.
2.

Kein Schaden des Stutenhalters trotz Samenverwechselung.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 13. Oktober 2009 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, dass ihr durch eine Verwechslung des Frischspermas anlässlich der Besamung ihrer Stute "N2" ein Schaden entstanden sei.

Zur Begründung ihrer Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlich gestellten Anträge weiter verfolgt, macht die Klägerin geltend:

Entgegen der Auffassung des Landgerichts, beurteile sich der vorliegende Fall nicht nach Kaufrecht sondern nach den Vorschriften des Dienstvertragsrechts. Die Anwendung des Kaufrechts werde den Grundsätzen der Pferdezucht nicht gerecht. Die Beklagte habe weniger ein körperliches Produkt als vielmehr eine genetische Sequenz zu liefern gehabt. Dem Stutenbesitzer gehe es bei der Besamung auch nicht um die Zurverfügungstellung des Samens, sondern um die reproduktionstechnische Initialzündung durch Befruchtung und Einnistung des befruchteten Eies. Die Verschaffung von Eigentum an dem Sperma sei völlig untergeordnet.

Durch die Falschbesamung sei ihr der dargelegte Schaden entstanden. Das Vorliegen eines Schadens könne nicht mit der Begründung hinweggewischt werden, sie habe durch den Irrtum der Beklagten Sperma eines höherwertigen Pferdes erhalten. Es sei wesentlicher Bestandteil der züchterischen Entscheidung darüber zu bestimmen, welcher Hengst sich mit der eigenen Stute zur Erreichung der bei den Nachkommen gewünschten Eigenschaften paaren soll. Den Schadensausgleich könne sie in der Weise vornehmen, dass sie die Aufzuchtkosten und den ihr entgangenen Verkaufserlös in voller Höhe geltend mache und der Beklagten im Gegenzug die aus der Falschbesamung hervorgegangenen Pferde zur Verfügung stelle.

Die Klägerin berechnet den ihr bislang entstandenen Schaden auf 67.513,84 €. Hilfsweise macht sie primär einen Betrag von 38.013,84 € bzw. 32.000,- € aus ihrer in der Klagebegründung enthaltenen Schadensaufstellung gemäß der im Schriftsatz vom 13. 11. 2008 vorgenommenen näheren Bestimmung geltend.

Die Klägerin beantragt,

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

das angefochtene Urteil abzuändern und

1. 11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 67.513,84 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. 12. 2007 zu zahlen Zug um Zug gegen Herausgabe der am 10. 05. 2002 geborenen Fuchsstute mit der Lebensnummer DE ##2 sowie des am 08. 06. 2007 geborenen Fuchshengstes mit der Lebensnummer DE ##7, jeweils mit Pferdepass und Eigentumsurkunde;

2. 13

festzustellen, dass 14

a) 15

sich die Beklagte mit der Abnahme der beiden vorbezeichneten Pferde im Verzug befindet, 16

b) 17

die Beklagte verpflichtet ist, ihr die für die vorbezeichneten Pferde entstehenden notwendigen Kosten, wie etwa Stall, Futter, Stallmatratze, artgerechte Bewegung, Wurmkur, Hufschmied, Tierarzt zu ersetzen; 18

3. 19

die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 1.880,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21. 12. 2007 zu zahlen; 20

hilfsweise, 21

die Revision zuzulassen. 22

Die Beklagte beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags und vertritt die Ansicht, das Landgericht habe zutreffend Kaufvertragsrecht angewandt und das Vorliegen eines der Klägerin entstandenen Schadens verneint. Eventuelle Ansprüche der Klägerin seien jedenfalls verjährt. 25

II. 26

Die Berufung ist unbegründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt zu, weil der Klägerin durch die Falschbesamung ihrer Stute "N2" ein Schaden nicht entstanden ist. 27

Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der vor dem 01. 01. 2002 geltenden Fassung anzuwenden, da der Vertrag über die Besamung der Stute "N2" im Jahre 2001 geschlossen worden ist. 28

Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch ergibt sich weder aus § 325 BGB a.F. oder § 326 BGB a.F. noch aus dem Gesichtspunkt einer demgegenüber 29

subsidiären Positiven Vertragsverletzung.

1.	30
Gemäß § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. stehen dem Gläubiger einer im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Leistung Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung zu, wenn dem Schuldner die Erbringung der Leistung aus einem von ihm zu vertretenden Umstand unmöglich ist.	31
Die danach geforderte im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistungsverpflichtung ergibt sich aus dem zwischen den Parteien im Jahre 2001 geschlossenen Vertrag, durch den sich die Beklagte gegen Entgelt zur Lieferung und Übereignung von Frischsperma des Hengstes "S" zum Zwecke der Besamung der Stute "N2" verpflichtet hatte. Der Vertrag ist mit Blick auf die von den Parteien zu erbringenden Leistungspflichten, wie es bereits das Landgericht bewertet hat, als Kaufvertrag einzuordnen. Darüber hinausgehende Leistungspflichten, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigten, hat die Beklagte nicht übernommen. Den tierärztlichen Eingriff zum Zwecke der Einbringung des Spermas in die Stute hatte die Klägerin dem Tierarzt Dr. N übertragen. Dass dieser Eingriff in den Stallungen der Beklagten erfolgt ist, liegt allein darin begründet, dass auf diese Weise im Interesse der Klägerin durch den Tierarzt der optimale Zeitpunkt des Eingriffs ermittelt und ein durch Zeitablauf verursachter Qualitätsverlust des Frischspermas vermieden werden konnten. Da die Beklagte auch nicht die erfolgreiche Besamung der Stute schuldete, weist der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag weder dienst- noch werkvertragliche Elemente auf.	32
2.1	33
Die von der Beklagten geschuldete Leistung ist unmöglich geworden, auch wenn "S" heute noch als Samenspender zur Verfügung steht. Der von den Parteien geschlossene Vertrag stellt sich als Gattungskauf nach §§ 243 Abs. 1, 480 BGB a.F. dar, weil nicht eine bestimmte konkretisierte Samenmenge von "S" geschuldet war. Demgegenüber stellte die Übereignung von Samen des Hengstes "X" ein aliud dar.	34
2.2	35
Dass "N2" nicht mit Sperma des Hengstes "S" sondern mit solchem des Hengstes "X" besamt worden ist, hat die Beklagte gemäß § 288 Abs. 1 ZPO zugestanden. Durch ihre Erklärung in der Klageerwidern, sie wolle nicht bestreiten, dass das aus "N2" hervorgegangene Fohlen "S2" nicht von "S" abstamme, hat die Beklagte zum Ausdruck gebracht, dass sie der dahingehenden Behauptung der Klägerin bewusst nicht entgegentreten wolle. Durch die Bezugnahme auf die gewechselten Schriftsätze in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 22. 09. 2008 gilt dieses Geständnis als in mündlicher Verhandlung abgegeben. Dieses Geständnis hat die Beklagte durch die Erklärungen in ihrem Schriftsatz vom 29. 04.2009 nicht gemäß § 290 ZPO wirksam widerrufen. Die Behauptung der Beklagten, der Ehemann der Klägerin habe im Verfahren 16 C 412/05 AG Hamm eine von ihr ausgestellte Quittung über die Zahlung von Pensionskosten durch Manipulationen des Zahlungszeitraums gefälscht, so dass auch Zweifel an der Wahrhaftigkeit des auf dem Ergebnis des vorgelegten Privatgutachtens beruhenden Sachvortrag der Klägerin anzumelden seien, rechtfertigt nicht den Schluss, dass das Geständnis nicht der Wahrheit entspreche und durch einen Irrtum veranlasst worden sei. Weder war die Klägerin an dem Zivilverfahren vor dem AG Hamm beteiligt, noch enthält das in dem dortigen Verfahren ergangene Urteil Ausführungen zu einer Quittungsfälschung. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass das vorgelegte Abstammungsgutachten nicht auf Betreiben der	36

Klägerin eingeholt worden ist.

2.3	37
Unmöglichkeit liegt trotz der fortbestehenden Möglichkeit, Sperma von "S" zu liefern, gleichwohl vor, weil es sich bei der im Jahre 2001 geplanten Besamung von "N2" um ein absolutes Fixgeschäft handelte, bei dem Unmöglichkeit bereits mit Verstreichen des verabredeten Lieferzeitpunkts eintritt (vgl. Palandt – Heinrichs, BGB, 61. Aufl., § 279 Rn. 5). Die Lieferung von Frischsperma des Hengstes "S" im Jahre 2001 diente dem Zweck, für das Jahr 2002 ein Fohlen aus der Verbindung "N2" mit "S" zu gewinnen. Dieses Ziel konnte mit der erfolgreichen Besamung mit Samen des Hengstes "X" nicht mehr erreicht werden.	38
3.	39
Ob die Beklagte die zur Unmöglichkeit führenden Umstände zu vertreten hat, wofür ein fahrlässiges Verhalten ausreichte, § 276 BGB a.F., ist zwischen den Parteien streitig. Es kann im Ergebnis dahin gestellt bleiben, ob die Beklagte, wie es die Klägerin behauptet, für die Falschbesamung verantwortlich ist, weil sie dem Tierarzt Dr. N die mit dem Sperma von "X" gefüllte Pipette angereicht hat. Selbst wenn die Klägerin den Beweis für die von ihr aufgestellte Behauptung führen könnte, bzw. davon ausgegangen werden müsste, dass der Beklagten ein eigenes Verschulden anzulasten wäre, weil es infolge unzureichender Kennzeichnung bzw. infolge chaotischer Betriebsabläufe zu einer Verwechslung der Samenpipetten durch den Tierarzt gekommen ist, schied der sich danach als Rechtsfolge ergebende Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gleichwohl aus. Dies allerdings nicht bereits deshalb, weil ein Anspruch der Klägerin verjährt wäre.	40
Der Anspruch des Käufers aus einem Kaufvertrag unterlag nach dem alten Recht der 30-jährigen Verjährung nach § 195 BGB (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O. § 195 Rn. 5). Die Verjährungsfrist des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung bestimmte sich nach den Verjährungsregeln, die für den Hauptanspruch galten, an dessen Stelle er trat. (vgl. Pal.-Heinrichs, a.a.O., § 195 Rn. 8 m.w.N.) und lief daher nach Eintritt der Unmöglichkeit am 29. 05.2001 am darauf folgenden Tag, dem 30. 05. 2001, an. Das Ende der Verjährungsfrist bestimmt sich, da die 30 Jahre nicht vor dem 01. 01. 2002 abgelaufen waren, nach EGBGB Art. 229 § 6. Da die Verjährungsfrist nach neuem Recht kürzer als die bisher geltende Frist ist, ist der Eintritt der Verjährung nach Abs. 4 der Vorschrift zu ermitteln. Die kürzere Frist des § 195 BGB n.F. von drei Jahren ist von dem 01. 01. 2002 an zu rechnen, sofern die Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von den Anspruchsvoraussetzungen hatte bzw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht hatte. Da die K jedoch erst im Herbst 2007 durch das Abstammungsgutachten Kenntnis davon erlangt hat, dass "S2" nicht von "S" abstammt, begann auch erst zu diesem Zeitpunkt die Verjährung zu laufen. Die Erhebung der Klage im Jahre 2008 war daher geeignet, den Lauf der Verjährung erneut zu hemmen.	41
4.	42
Ein Schadensersatzanspruch steht der Klägerin jedoch deshalb nicht zu, weil ihr durch die Falschbesamung von "N2" ein Schaden nicht entstanden ist.	43
Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist auf den Ersatz des positiven Interesses gerichtet. Danach ist die Klägerin so zu stellen werden, wie sie stehen würde, wenn die Beklagte den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt, also Sperma von S geliefert hätte. Der Schaden besteht in der Differenz zwischen der Vermögenslage, die eingetreten wäre, wenn der Schuldner ordnungsgemäß erfüllt hätte, und der durch die Nichterfüllung tatsächlich	44

entstandenen Vermögenslage. Das 2Landgericht hat in seinem Urteil im Einzelnen dargelegt, aus welchen Gründen der Klägerin durch die Falschbesamung ein Vermögensschaden nicht entstanden ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, die sich der Senat zu eigen macht. Das Berufungsvorbringen gibt lediglich zu den nachstehenden ergänzenden Ausführungen Veranlassung.

4.1 45

Soweit die von der Klägerin geltend gemachten Unterhalts- und Ausbildungskosten betroffen sind, wären diese auch für Fohlen entstanden, die unmittelbar oder im zweiten Grad von "S" abstammten. Ein auszugleichender Vermögensschaden könnte hier dann vorliegen, wenn festgestellt werden könnte, dass von "S" abstammende Fohlen niedrigere Unterhalts- bzw. Ausbildungskosten verursacht hätten. Das wird aber selbst von der Klägerin nicht behauptet.

4.2 47

Dass ihr ein Vermögensschaden deshalb entstanden sei, weil von "S" abstammende Fohlen zu einem höheren Kaufpreis hätten vermarktet werden können, hat die Klägerin zwar behauptet, diese Behauptung jedoch ungeachtet des bereits im Termin vom 22. 09. 2008 vor dem Landgericht erteilten Hinweises als auch des im angefochtenen Urteil wiederholten Hinweises des Landgerichts auf die nicht schlüssige Darlegung mit der Berufung nicht weiter substantiiert. Zur Darlegung eines hieraus resultierenden Vermögensschadens reichte es nicht aus, auf einen gescheiterten Verkauf der Stute "S2" und des Fohlens "S3" im Jahreswechsel 2007/2008 zu verweisen. Daraus ergibt sich nicht, dass diese Pferde überhaupt nicht oder nur zu einem geringeren Preis als Nachkommen des Hengstes "S" zu vermarkten sind, zumal die Klägerin weitere Verkaufsbemühungen insoweit nicht mehr entfaltet hat. Dass solche Verkaufsbemühungen auch nicht zu einem Erfolg führten, bzw. der voraussichtliche Erlös hinter dem Erlös zurückbliebe, der mit Abkömmlingen des Hengstes "S" erzielt werden könnte, ist auch angesichts der weiterhin hier zu berücksichtigenden Umstände nicht plausibel. Die Decktaxe für "X" liegt höher als die von "S", so dass dieses Preisgefüge zugrunde gelegt, die Klägerin Frischsperma eines höher eingeschätzten Hengstes erhalten hat. Dass es sich bei "X" um einen in Fachkreisen besonders werthaltig geschätzten Hengst mit Dressureigenschaften handelt, wird nicht zuletzt dadurch bestätigt, dass dieser Hengst nach den in dem Senatstermin gemachten unbestrittenen Angaben des Geschäftsführers der Beklagten zwischenzeitlich für den Kaufpreis von 1 Million Euro verkauft worden ist.

4.3 49

Ein ausgleichspflichtiger Schaden lässt sich auch nicht unter Einbeziehung subjektiver Wertungsgesichtspunkte begründen. Ist der Kaufgegenstand den Kaufpreis wert, so kann ein Vermögensschaden gleichwohl darin liegen, dass der von dem schuldhaften Pflichtverstoß Betroffene in seinen Vermögensdispositionen beeinträchtigt ist. Auch bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung kann er dadurch einen Vermögensschaden erleiden, dass z. B die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist. Die Bejahung eines Vermögensschadens unter diesem Aspekt setzt allerdings voraus, dass die erlangte Leistung nicht nur aus rein subjektiver willkürlicher Sicht als Schaden angesehen wird, sondern dass auch die Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung der obwaltenden Umstände den auf die Erlangung der Leistung gerichteten Vertragsschluss als unvernünftig und wirtschaftlich nachteilig ansieht. Solche subjektiven Gesichtspunkte, die die Annahme eines Schadens rechtfertigten, liegen nicht vor.

Die Annahme eines Schadens kann zunächst nicht durch die Behauptung der Klägerin begründet werden, die Beklagte habe durch die Falschbesamung ihre – der Klägerin – zukommende züchterische Entscheidungsfreiheit und den damit verbundenen Gestaltungsspielraum missachtet. Zwar hat die Klägerin in der Klagebegründung hierzu ausgeführt, dass durch die Falschbesamung ihre jahrelange Züchterarbeit mit Hunderten von Arbeitsstunden ohne Entgelt sich als vergeblich herausgestellt habe. Diesen Schluss vermag der Senat bei Berücksichtigung der weiteren Umstände aber nicht zu teilen. Denn die Klägerin hat mit den aus den Pferden "N2" und "S2" hervorgegangenen Fohlen keine Zuchtlinie von Pferden mit kombinierten Spring- und Dressurqualitäten begründen wollen. Es ist daher gerade nicht davon auszugehen, dass durch die Lieferung des Spermas von "X" der Aufbau einer Zucht basierend auf den aus der Verbindung von "N2" und "S" hervorgehenden Abkömmlingen verhindert worden ist. Wie die noch vor Bekanntwerden deren wahren Abstammung geplante Veräußerung von "S2" und "S3" belegt, kam es der Klägerin allein auf die Vermarktung dieser Pferde an. Sind diese demnach letztlich als Wirtschaftsgut anzusehen, kann die nunmehr festgestellte Abstammung von "X" einen Vermögensschaden nur dann begründen, wenn demgegenüber Abkömmlinge von "S" zu einem höheren Preis gehandelt worden wären. Dass die Klägerin die Fohlen allein zu Vermarktungszwecken gezogen hat, sieht der Senat – ebenso wie bereits das Landgericht – zudem dadurch bestätigt, dass die Klägerin die Stute "N2" im Jahre 2003 mit Sperma des Hengstes "C", nach Angaben des Klägervertreters der Star der Dressurvererbung, hat besamen lassen. Die Klägerin hat sich daher der Aufzucht solcher Fohlen, die von Hengsten mit ausgesprochenen Dressureigenschaften abstammten, nicht verschlossen. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes kann ohne den Nachweis eines konkreten Vermögensschadens allein mit Blick auf die Abstammung der Pferde "S2" und "S3" von "X" ein Vermögensschaden nicht bejaht werden.	51
Da es der Klägerin entscheidend auf die Vermarktungseignung der gezogenen Fohlen angekommen ist, kann auch nicht festgestellt werden, dass die Lieferung von Sperma des Hengstes "X" an Stelle von Sperma des Hengstes "S" aus anderen Gründen für die Klägerin unbrauchbar gewesen ist.	52
Der Klägerin steht der geltendgemachte Schadensersatzanspruch daher auch nicht teilweise zu.	53
Aus diesem Grund kann die Klägerin die geltendgemachten vorgerichtlichen Kosten auch nicht unter Verzugsgesichtspunkten beanspruchen.	54
5.	55
An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn man – anders als der Senat – ein relatives Fixgeschäft annähme und als Anspruchsgrundlage § 326 BGB heranzöge und/oder die vertraglichen Beziehungen nicht nach Kaufvertragsrecht, sondern nach Dienst- oder Werkvertragsrecht beurteilen wollte. Rechtsfolge wäre stets, dass die Klägerin bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen jeweils Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könnte. Mangels Vorliegens eines Schadens wäre ein solcher Anspruch jedoch nicht begründet.	56
III.	57
Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 709 Nr. 10, 711 ZPO.	58
	59

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

