
Datum: 16.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 105/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0216.5U105.11.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 188/10

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 23. Mai 2011 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold wird zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist nunmehr ohne die dort angeordnete Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadensersatz in Höhe von 60.000,00 € für 20 Röhrchen Tiefgefriersperma des Hengstes „X“, die der Beklagte unstreitig nicht mehr in seinem Besitz hat, sowie den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

1

2

3

- Wegen des weiteren Tatsachenvortrags der Parteien einschließlich der genauen Fassung der erstinstanzlich gestellten Sachanträge nimmt der Senat auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug (Bl. 140 ff. GA). 4
- Das Landgericht hat nach Einvernahme der Zeugin B die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der vom Kläger gemäß §§ 280, 281 BGB geltend gemachte Zahlungsanspruch sei verjährt. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beklagte sich nach dem Vortrag des Klägers im Rahmen eines eigenständigen Verwahrungsvertrags oder als Nebenleistung im Rahmen der tierärztlichen Leistungen zur Aufbewahrung des Tiefgefrierspermas des Hengstes „X“ verpflichtet habe. Denn mit dem Schreiben vom 13.04.1999 und dem in diesem enthaltenen Herausgabeverlangen habe der Kläger das Verwahrungsverhältnis aufgekündigt. Der Anspruch des Klägers auf Rückgabe des Spermas sei bei Einreichung der Klage am 30.06.2010 bereits verjährt gewesen. Nach dem am 01.01.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sei die Verjährungsfrist nach Maßgabe des Art. 229 § 6 EGBGB spätestens am 31.12.2005 abgelaufen. Der vom Kläger ersatzweise geltend gemachte Zahlungsanspruch sei in gleicher Weise verjährt. 5
- Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme lasse sich nicht feststellen, dass die Parteien sich im Nachgang zu diesem Schreiben, insbesondere in einem Telefongespräch am 17.04.1999, auf eine Verlängerung des Verwahrungsverhältnisses verständigt hätten. Zwar habe die Zeugin B bestätigt, dass in dem Telefonat der Parteien die Frage einer weiteren Aufbewahrung von Tiefgefriersperma durch den Beklagte besprochen worden sei, mit dem Ergebnis, dass das Sperma weiter in der Obhut des Beklagten habe verbleiben sollen. Die Aussage der Zeugin habe jedoch nicht überzeugt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb zunächst nur eine Teilmenge des Tiefgefrierspermas von dem Tierarzt Dr. N bei dem Beklagten abgeholt worden sei und später die restlichen Einheiten per Paket übersandt werden sollten. Weshalb Dr. N nicht sogleich den gesamten Bestand abgeholt habe, habe die Zeugin nur unzureichend mit mangelnden Lagerungsmöglichkeiten erläutert. Maßgeblich spreche gegen die Aussage der Zeugin B, dass sie als Ehefrau des Klägers offenbar ein eigenes persönliches und wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits habe. Die Kammer könne nicht mit hinreichender Gewissheit ausschließen, dass sich die Zeugin von dieser Interessenlage nicht habe freimachen können. Dies werde deutlich durch die nahezu durchgehende Verwendung des Plurals. Zunächst habe der Kläger überhaupt keine Einzelheiten zu dem jetzt vorgetragenen erneuten Abschluss eines Verwahrungsvertrags vorgetragen und sich erst nach Vorlage des Schreibens vom 13.04.1999 hierzu veranlasst gesehen. Es sei nicht nachzuvollziehen, warum der Kläger die von der Zeugin geschilderten markanten Einzelheiten nicht frühzeitig habe vortragen können. Die Aussage der Zeugin wiederum sei deutlich über den neuen Vortrag des Klägers hinausgegangen. Die Kammer habe den Eindruck gewonnen, dass zum einen der Kläger seinen Vortrag situationsbezogen dem Beklagtenvorbringen angepasst habe und die Aussage der Zeugin der Prozesslage entsprechend erfolgt sei. 6
- Mit der Berufung wiederholt der Kläger zunächst seinen erstinstanzlichen Sachvortrag. Er rügt, die Würdigung der Aussage der Zeugin B durch das Erstgericht sei unsachgemäß, da es sich ausschließlich darauf stütze, dass die Ehefrau des Klägers aufgrund eigenen persönlichen und wirtschaftlichen Interesses am Ausgang des Rechtsstreits per se unglaubwürdig sei. Der Aussage der Zeugin habe sich jedoch nicht entnehmen lassen, dass sie übermäßige Entlastungstendenzen bzw. einseitige Tendenzen gezeigt habe. Sie habe flüssig, im Zusammenhang und stets korrekt aus ihrer Erinnerung die ihr erinnerlichen Vorgänge erzählt. Sie habe darauf hingewiesen, sich an einige Dinge nicht erinnern zu können und habe ebenso zugestanden, das Telefonat zeitlich nicht mehr einordnen zu 7

können. Allein aufgrund des Umstands, dass sie den Plural verwendet habe, könne ihr ein übermäßiges Eigeninteresse nicht unterstellt werden. Die Eheleute B seien seit über 20 Jahren verheiratet, was im alltäglichen Leben zur Verwendung des Plurals führe. Auch sei nicht nachvollziehbar, weshalb das Erstgericht gerade ihm (dem Kläger) vorwerfe, seinen Vortrag situationsbezogen dem Beklagten vorbringen angepasst zu haben. Dies sei im Gegenteil bei dem Beklagten der Fall gewesen; dieser habe zunächst behauptet, nie Tiefgefriersperma für den Kläger verwahrt zu haben, dann sei der Zeuge S vorgeschoben worden, der dem Beklagten angeblich das Sperma entwendet haben solle, die dritte Variante sei dann der Vortrag gewesen, dass er zwar Tiefgefriersperma verwahrt habe, dies im Jahr 1999 aber verbraucht gewesen sein soll. Das Schreiben vom 13.04.1999 habe der Beklagte erst in der mündlichen Verhandlung präsentiert, da es offenbar auch nach seiner Auffassung keine Relevanz gehabt habe. Aus der Beweiswürdigung des Landgerichts lasse sich nur der Schluss ziehen, dass der Einzelrichter eine vorgefasste Meinung gehabt habe. Wenn man die Aussage der Zeugin B hingegen zugrunde lege, ergebe sich rechtlich, dass der Verwahrungsvertrag zwischen den Parteien gemäß § 688 BGB auch über den 13.04.1999 fortgesetzt bzw. die Verwahrung neu vereinbart worden sei. Eine erste Anforderung auf Herausgabe sei dann erst Anfang des Jahres 2010 erfolgt, eine Verjährung noch nicht eingetreten.

Er beantragt, 8

1. das Urteil des Landgerichts Detmold vom 23.05.2011 – Az.: 1 O 188/10 – auf seine Berufung hin abzuändern, 9

2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 60.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 20.000,00 € seit dem 04.05.2010 sowie aus 40.000,00 € seit dem 27.07.2010 zu zahlen, 10

3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn eine außergerichtliche Rechtsanwaltsvergütung i.H.v. 1.023,16 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 04.05.2010 zu zahlen. 11

Der Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Er verteidigt das angefochtene Urteil und weist auf den unterschiedlichen Vortrag des Klägers in 1. Instanz hin. Er meint, die Beweiswürdigung des Landgerichts sei zutreffend, so dass diese gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugrunde zu legen sei. Er verweist im Übrigen darauf, dass der Kläger zunächst nicht einmal eine Kontaktaufnahme der Parteien im Jahr 1999 habe einräumen wollen und sich auch an das Schreiben vom 13.04.1999 nicht erinnert habe. Nicht im Termin zur mündlichen Verhandlung, sondern erst nach anwaltlicher Beratung habe er einen Ablauf konstruiert, der die eingetretene Verjährung gegebenenfalls verhindern könne. Es sei nicht erklärlich, warum der Kläger bei dem von ihm vorgetragenen Geschehensablauf in dem Schreiben vom 13.04.1999 nicht darauf hingewiesen habe, dass die Besamung erfolglos geblieben sei. Es hätte auch angesichts der erheblichen Transportkosten keinen Sinn gemacht, immer wieder nur zwei Portionen heraus zu verlangen. Wenn im März 2009 keine Lagermöglichkeiten für das Sperma bestanden hätten, sei dies auch im April 2009 nicht anders gewesen. Auch die Umstände der Einmischung der Zeugin in das Gespräch zwischen den Parteien sprächen für einen anwaltlich indizierten Vortrag, da nur so das Beweisverwertungsverbot umgangen werden könne. Des Weiteren sei auch unglaubwürdig, dass der Kläger ihn angerufen haben wolle, da dies vor dem Schreiben vom 13.04.1999 14

offenbar nicht möglich gewesen sei. Tatsächlich habe er den Kläger von seinem Büro aus angerufen. Hätte der Kläger ihn angerufen, sei dies nur unter seiner Mobilnummer möglich gewesen; dann hätte er aber nicht den Vermerk „erledigt“ auf das Schreiben setzen können. Auch sei es unglaublich, dass jemand elf Jahre warte, bis er derart wertvolles Sperma bei seinem Vertragspartner anfordere.

II.	15
Die Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet.	16
1. <u>Erstinstanzlicher Antrag zu 1) (Schadensersatz i.H.v. 60.000,00 €)</u>	17
Der Kläger kann von dem Beklagten gemäß § 695 i.V.m. §§ 283 Satz 1, 280 Abs. 1 BGB nicht mit Erfolg Schadensersatz in Höhe von 60.000,00 € für von dem Beklagten nicht herausgegebenes Tiefgefriersperma des Hengstes „X“ verlangen.	18
a)	19
Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte für den Kläger Tiefgefriersperma des Hengstes „X“ aufbewahrt hat. Die Vereinbarung der Parteien darüber, dass der Beklagte das Sperma aufbewahrt, stellt nach Auffassung des Senats einen Verwahrungsvertrag im Sinne des § 688 BGB dar und nicht nur eine bloße Gefälligkeit ohne rechtsgeschäftlichen Charakter. Die Aufbewahrung von Tiefgefriersperma in einem entsprechenden Kessel, der immer hinreichend gekühlt gehalten werden muss, stellt keine der üblichen Gefälligkeiten des täglichen Lebens dar. Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen einem Verwahrungsvertrag und einem Gefälligkeitsverhältnis ist der Rechtsbindungswille. Dieser wird durch die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung, wie etwa den Wert der anvertrauten Sache bestimmt, sowie Art und Grund der Zusage und die bestehende Interessenlage (vgl. Henssler in: MünchKomm zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 688, Rn. 6; Martinek in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2006, § 662, Rn. 8). Der Wert des Tiefgefrierspermas spricht vorliegend entscheidend für einen Verwahrungsvertrag. Wenn jemand Tiefgefriersperma zur Aufbewahrung übernimmt, kann der Eigentümer des Tiefgefrierspermas davon ausgehen, dass dieser auch eine Rechtspflicht zur sorgfältigen Aufbewahrung übernimmt.	20
b)	21
Gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB ist bei Dauerschuldverhältnissen ab dem 01.01.2003 das Schuldrecht in der ab dem 01.01.2002 geltenden Fassung – also §§ 280 ff. BGB – anzuwenden ist. Bei einem Verwahrungsvertrag handelt es sich um ein solches Dauerschuldverhältnis (vgl. Sprau in: Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 688, Rn. 1).	22
c)	23
Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass der Kläger aufgrund des Schreibens vom 13.04.1999 diesen Verwahrungsvertrag gekündigt hat. In dem genannten Schreiben bittet der Kläger den Beklagten ausdrücklich, ihm die von dem Beklagten aufbewahrten 16 Portionen Tiefgefriersperma des Hengstes zuzusenden und macht damit von seinem jederzeitigen Rückforderungsrecht des § 695 Satz 1 BGB Gebrauch.	24
d)	25
Auch der Senat ist der Ansicht, dass der Rückforderungsanspruch noch vor Erhebung der Klage in dem vorliegenden Rechtsstreit verjährt ist.	26

Der Rückforderungsanspruch gemäß § 695 BGB a.F. unterlag der 30-jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. und war somit am 01.01.2002 – mit Inkrafttreten des neuen Schuldrechts – noch nicht verjährt. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 BGB finden damit die Vorschriften des neuen Schuldrechts zur Verjährung Anwendung und es gilt die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB n.F.. Gemäß § 695 Satz 2 BGB n.F. beginnt die Verjährung des Anspruchs auf Rückgabe der Sache mit der Rückforderung. Im Zeitpunkt der Erhebung der Klage im Jahr 2010 war der Anspruch daher längst verjährt. Es kann dahingestellt bleiben, ob Schadensersatzansprüche zusammen mit dem Primäranspruch verjähren oder erst mit Ablauf der für die Nacherfüllung des Primäranspruchs gesetzten Frist, denn auch eine Nachfrist wurde nicht in unverjährter Zeit gesetzt (vgl. Ellenberger in: Palandt, a.a.O., § 199 BGB, Rn. 15).	27
Insoweit verkennt der Senat nicht, dass der Kläger sich darauf beruft, im Rahmen eines Telefongesprächs am 17.04.1999 das Herausgabeverlangen gemäß Schreiben vom 13.04.1999 wieder zurückgenommen und mit dem Beklagten die weitere Aufbewahrung des Tiefgefrierspermas abgesprochen zu haben. Er hat insoweit vorgetragen, dass er sich mit dem Beklagten in Verbindung gesetzt und ihm erklärt habe, dass sich die Herausgabe erübrigt habe, weil doch nicht beabsichtigt sei, die Stute besamen zu lassen. Der Beklagte habe seinerseits erklärt, dass der Samen problemlos über mehrere Jahre gelagert werden könne.	28
Der Senat hat allerdings nicht die Überzeugung gewinnen können, dass das Telefongespräch zwischen den Parteien genauso stattgefunden hat, wie vom Kläger behauptet. Die Nichterweislichkeit geht zu Lasten des beweisbelasteten Klägers.	29
aa)	30
Denn bereits mit anwaltlichem Schriftsatz vom 13.09.2010 hat der Beklagte vorgetragen, dass der Kläger mit ihm im Jahr 1999 Kontakt aufgenommen und sich danach erkundigt habe, ob noch Tiefgefriersperma des Hengstes „X“ übrig sei, das er für die Besamung einer Stute in der Decksaison verwenden könne. Im Rahmen eines Telefonats der Parteien am 17.04.1999 habe er den Kläger darauf hingewiesen, dass alle Tiefgefrierspermaportionen im Jahr 1997 für die Stuten des Klägers versamt worden seien (Bl. 43 GA). Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23.09.2010 hat der Kläger zu diesem Schriftsatz dezidiert Stellung genommen, zu dem vom Beklagten vorgetragenen Rückforderungsverlangen des Klägers und dem Telefongespräch vom 17.04.1999 hat der Kläger allerdings mit keinem Wort Stellung bezogen. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 29.11.2010 hat der Beklagte nochmals auf eben diesen Vortrag im anwaltlichen Schriftsatz vom 13.09.2010 zur Verjährung hingewiesen (Bl. 63 GA). Auch im anwaltlichen Schriftsatz vom 15.12.2010 hat der Kläger den Vortrag des Klägers zum Herausgabeverlangen und Inhalt des Telefongesprächs vom 17.04.1999 nicht bestritten. In der mündlichen Verhandlung vom 28.03.2011 legte die Beklagtenvertreterin dann das Original des Schreibens vom 13.04.1999 vor. Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung ergibt sich nicht, dass der Kläger nun zu diesem Vortrag des Beklagten Stellung genommen hätte. Stattdessen beantragte der Prozessbevollmächtigte des Klägers, ihm eine Schriftsatzfrist zur Stellungnahme zu dem Schreiben vom 13.04.1999 zu gewähren. Erst mit anwaltlichem Schriftsatz erfolgte nun substantiierter Vortrag des Klägers zu dem Inhalt des Telefongesprächs vom 17.04.1999.	31
Wäre das Telefongespräch tatsächlich so verlaufen, wie nun von dem Kläger behauptet, wäre es zu erwarten gewesen, dass er sofort zu dem Vortrag des Beklagten Stellung nimmt und diesen substantiiert und erheblich bestreitet. Hingegen ist der Vortrag des Beklagten länger als ein halbes Jahr unbestritten geblieben. Hierzu im Senatstermin befragt, hat der Kläger	32

angegeben, dass das für ihn keine Relevanz gehabt habe. Dies vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Der Prozessvortrag des Klägers zeichnet sich auch im Übrigen dadurch aus, dass er zu jeder Behauptung des Beklagten umgehend Stellung genommen hat. Dass das Schreiben vom 13.04.1999 und der Inhalt des Telefongesprächs vom 17.04.1999 für ihn keine Relevanz gehabt hätten, passt hierzu nicht. Die Relevanz war dem Kläger auch hinreichend deutlich vor Augen geführt, da der Beklagte hiermit bereits im anwaltlichen Schriftsatz vom 13.09.2010 die Verjährung bzw. Verwirkung von Ansprüchen des Klägers begründet hatte. Hinzu tritt, dass der Kläger auch in der mündlichen Verhandlung vom 28.03.2011 nicht Stellung genommen hat. Dass es an Relevanz fehlen würde, konnte der Kläger angesichts der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zur Frage der Verjährung nicht ernsthaft glauben.

bb) 33

Trotz der unter lit. aa) dargestellten fehlenden Überzeugungskraft des Klägervortrages hat der Senat die Zeugin B erneut vernommen, um sich ein vollständiges Bild von der Glaubwürdigkeit der am Telefongespräch vom 17.04.1999 angeblich beteiligten Personen und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben zu verschaffen. 34

Der erneuten Vernehmung der Zeugin stand § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht entgegen. Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Der Senat ist der Auffassung, dass sich die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen vorliegend daraus ergeben, dass die Argumente, die das Landgericht vorgebracht hat, um die Unglaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin B zu begründen, nicht tragend sind (vgl. Urteil des BGH v. 09.03.2005, Az.: VIII ZR 266/03, NJW 2005, 1583). Mit der Berufung rügt der Kläger zu Recht, dass man einer Ehefrau nach langjähriger Ehe nicht vorwerfen könne, dass sie von „uns“ und „wir“ spricht. Auch kann der Aussage einer Ehefrau nicht grundsätzlich kein Glauben geschenkt werden, weil die Aussage für ihren Ehemann günstig ist. Dem Landgericht ist allerdings zuzugeben, dass es schon auffällig ist, wie wenig und zögerlich der Kläger zu den Umständen seines Schreibens vom 13.04.1999 und dem nachfolgenden Telefonat vorgetragen hat und wie detailliert die Aussage der Zeugin ist. 35

Auch nach erneuter Vernehmung der Zeugin B hat der Senat jedoch nicht die Überzeugung gewinnen können, dass zwischen den Parteien die weitere Aufbewahrung des streitgegenständlichen Tiefgefrierspermas vereinbart worden ist. Zwar hat die Zeugin in Übereinstimmung mit ihrer vor dem Landgericht getätigten Aussage den Ablauf des Telefongesprächs vom 17.04.1999 widerspruchsfrei und schlüssig geschildert. Vorliegend ist aber zum Einen zu gegenwärtigen, dass der Kläger für den Senat nicht nachvollziehbar aufklären konnte, weshalb er diesen detaillierten Ablauf des Telefongesprächs vom 17.04.1999 erst nach der mündlichen Verhandlung vom 28.03.2011 vorgetragen hat. Zum Anderen sind die Interessen der Zeugin B, die mit dem Kläger verheiratet ist und mit ihm zusammen die Pferdezucht betreibt, mit den Interessen des Klägers verflochten. Auch nach Auffassung des Senats ist hieraus nicht der Schluss zu ziehen, dass der Zeugin B nicht geglaubt werden kann. Dies gibt allerdings Anlass, das Ergebnis der Anhörung des Beklagten in die Beweiswürdigung mit einzubeziehen. Der Senat ist sich insoweit bewusst, dass Erklärungen, die eine nach § 141 ZPO geladene Partei abgibt, ohne als Partei vernommen zu sein (§§ 445 ff. ZPO), nicht als Beweismittel verwertet werden dürfen. Der Tatrichter ist 36

jedoch nicht gehindert, sie im Rahmen der Beweiswürdigung zu verwerten (vgl. Urteil des BGH v. 03.12.1991, Az.: VI ZR 48/91, NJW 1992, 1558; Urteil des OLG Zweibrücken v. 18.03.1997, Az.: 5 U 4/96, NJW 1998, 167). Der Beklagte hat im Rahmen seiner Anhörung angegeben, er habe den Kläger über das Festnetz angerufen und seine Verwunderung über das Schreiben vom 13.04.1999 ausgedrückt. Er habe dem Kläger gesagt, dass der Samen alle sei, er aber problemlos Sperma nachbekomme. Als er dem Kläger dann gesagt habe, wie oft er wie viele Röhrchen verbraucht habe, habe dieser gesagt, er hätte sich vertan. Auch diese Darstellung des Ablaufs des Telefongesprächs vom 17.04.1999 mag zutreffen. Für sie spricht, dass der Kläger in der Folgezeit elf Jahre lang keinen Kontakt zu dem Beklagten aufgenommen hat, sei es auch nur um sich zu versichern, dass das Tiefgefriersperma noch gut verwahrt ist. Im Rahmen einer Gegenüberstellung der Aussage der Zeugin B und der Angaben des Beklagten vermag der Senat nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit festzustellen, dass das Telefongespräch sich so zugetragen hat, wie vom Kläger behauptet (vgl. hierzu: Urteil des BGH v. 08.11.1989, Az.: I ZR 14/88, NJW-RR 1990, 1061). Bei dieser Sachlage war dem Beweisantrag des Klägers zur Einvernahme des Dr. N zur Verletzung der Stute „W2“ nicht mehr nachzugehen.

2.	<u>Erstinstanzlicher Antrag zu 2) (vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten)</u>	37
	Nach dem Gesagten kann der Kläger mangels eines Schadensersatzanspruchs auch nicht die Erstattung vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten verlangen.	38
III.		39
	Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	40
	Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geprüft und hiervon abgesehen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist.	41