

Oberlandesgericht Brandenburg

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 94, 95, 823 BGB; §§ 55, 90 ZVG

- 1. Nach § 55 Abs. 1 ZVG erstreckt sich die Versteigerung und damit nach § 90 Abs. 2 ZVG auch der Eigentumserwerb durch den Zuschlag auf alle Gegenstände, hinsichtlich derer die Beschlagnahme wirksam war. Dies sind nach § 21 Abs. 1 und 2 ZVG diejenigen Gegenstände, auf die sich eine Hypothek erstreckt. Dazu gehört wiederum nach § 1120 BGB auch das Zubehör des Grundstücks mit - vom Beklagten darzulegender - Ausnahme derjenigen Zubehörstücke, die nicht Eigentum des Grundstückseigentümers sind.**
- 2. Baut der ausziehende Mieter einer Arztpraxis, an der das Eigentum gem. § 90 Abs. 2 ZVG übergegangen ist, Gegenstände ab, die entweder wesentliche Bestandteile oder zum Zubehör des Grundstücks gehören, so macht er sich dem Erwerber gegenüber schadensersatzpflichtig. Irrelevant ist dabei, ob der Mieter tatsächlich Eigentümer dieser Gegenstände war - denn der Erwerber hat gem. § 55 Abs. 2 ZVG jedenfalls Eigentum daran erworben.**

OLG Brandenburg, Urteil vom 08.12.2010, Az.: 3 U 145/09

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 16.9.2009, 17 O 448/07, unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 9.849,04 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5.2.2008 zu zahlen.

Der Beklagte zu 2. wird darüber hinaus verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz aus dem vorbezeichneten Betrag für die Zeit vom 2.2. bis 4.2.2008 sowie weitere 807,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 2.2.2008 zu zahlen.

Der Beklagte zu 1. wird darüber hinaus verurteilt, an den Kläger weitere 26.270,11 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 05.02.2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu 2/7, zu weiteren 3/7 der Beklagte zu 1. und im Übrigen der Kläger zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1. werden diesem selbst zu 5/7 und im Übrigen dem Kläger auferlegt. Die

außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2. trägt der Kläger zu 3/8 und im Übrigen der Beklagte zu 2. selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger und der Beklagte zu 1. können die Vollstreckung durch den Beklagten zu 1 bzw. durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

Der Kläger verlangt Schadenersatz wegen des Ausbaus von Einrichtungen aus einem von ihm im Wege der Zwangsversteigerung erworbenen Ärztehaus.

2

Der Beklagte zu 1 gründete gemeinsam mit Dr. L... Je... am 21.11.1991 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Betrieb einer chirurgischen Gemeinschaftspraxis (im Folgenden: Praxis-GbR). Diese befand sich in einem Ärztehaus in der heutigen ... Straße in B.... Am 7.8.1996 erwarben beide das Ärztehaus und führten umfangreiche darlehensfinanzierte Sanierungs- und Umbauarbeiten durch. In diesem Zusammenhang gründeten sie eine weitere Gesellschaft (Gesellschaftsvertrag v. 5.4.1996, Anl. B 40; im Folgenden: Ärztehaus-GbR). Auch an der Gemeinschaftspraxis wurden erhebliche Arbeiten durchgeführt und Einbauten vorgenommen. Die diesbezüglichen Abrechnungen (Anl. B 7-20) sind - teilweise mit GbR-Zusatz - teils an die beiden Gesellschafter, teils an das „Ärztehaus“, teils an die „Bauherrengemeinschaft“ beider Gesellschafter, teils an die „Praxisgemeinschaft“ gerichtet. Einige dieser Belege tragen den handschriftlichen Zusatz „Eigenkosten Je.../J....“ mit der Angabe bestimmter Geldbeträge.

3

Die Gesellschafter gerieten in Zahlungsschwierigkeiten. Der Mitgesellschafter Dr. Je... schied im Jahr 1998 aus der Zusammenarbeit aus. Mit Beschluss vom 22.10.1998 wurde er aus der Ärztehaus-GbR ausgeschlossen. Der Beklagte zu 1 nutzte die Praxisräume fortan allein. Ob dieser Nutzung ein unter dem 1.4.1998 abgeschlossener Mietvertrag, der im Rubrum die Ärztehaus-GbR als Vermieterin und den Beklagten zu 1 als Mieter aufführt und im Unterschriftenbereich für beide Seiten einen Namenszug des Beklagten zu 1 trägt (im Original als Anlage bei der Akte zu dem vor dem Senat geführten Verfahren 3 U 135/01) zugrundelag, ist zwischen den Parteien streitig.

4

Am 4.6.1999 wurde die Zwangsverwaltung des Objekts angeordnet und Rechtsanwalt B... zum Zwangsverwalter bestellt. Dieser erhob Räumungsklage gegen den Beklagten zu 1, der das Landgericht Frankfurt (Oder) mit Urteil vom 1.8.2001 stattgab. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

5

Mit Zuschlagsbeschluss vom 17.4.2003 erwarb der Kläger das Eigentum an dem Grundstück mit dem Ärztehaus. Mit Schreiben vom 28.4.2003 (Anl. B 31) erklärte er vorsorglich die Kündigung eines etwa bestehenden Mietverhältnisses mit dem Beklagten zu 1.

6

Im September 2003 verhängte und verklebte der Beklagte zu 1 Fenster und Oberlicht der Praxisräume und ließ diese durch ein Bewachungsunternehmen bewachen. Im November/Dezember 2003 demontierte und entfernte der Beklagte zu 1 zahlreiche Gegenstände wie Türblätter, Sanitäreinrichtungen etc.. In Abstimmung mit ihm und den Wachleuten entfernten der Beklagte zu 2 und seine Mitarbeiter Elektroinstallationen (Kabel, Steckdosen etc.). Die Gegenstände wurden teils eingelagert, teils in neue Praxisräume des Beklagten zu 1 verbracht und dort wieder eingebaut. Der Beklagte zu 2 brach seine Arbeiten ab, als er ein Notstromaggregat ausbauen wollte, der Hausmeister Herr Ja... dem aber widersprach.

7

Der Kläger besichtigte die Räumlichkeiten nach Übergabe am 30.12.2003 und erstattete eine Strafanzeige gegen den Beklagten zu 1 (Anl. B 33). Mit Schreiben vom 7.1.2004, gerichtet an die über das Vermögen des Beklagten eingesetzte Insolvenzverwalterin (Anl. K 3), ließ er unter Fristsetzung erfolglos auffordern, die entfernten Gegenstände zurückzubringen und angerichtete Schäden zu beheben.

8

Am 23.1.2004 erwirkte der Kläger eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt (Oder), gerichtet auf Herausgabe von Einrichtungsgegenständen. Die Verfügung wurde mit Urteil des Landgerichts vom 9.4.2004 (Az.: 13 O 19/04, Anl. K 4) im Wesentlichen bestätigt, da der Kläger Eigentümer der Gegenstände sei bzw. zumindest die Vermutung der §§ 93, 1120 BGB für ihn streite. Die Berufung des Beklagten zu 1 zum Brandenburgischen Oberlandesgericht hatte keinen Erfolg (Urt. v. 29.6.2004, Az.: 11 U 44/04). Am 2.2.2005 gab der Beklagte zu 1 einige Gegenstände heraus (Übergabeprotokoll Anl. B 28). Weitere Vollstreckungsversuche des Klägers waren erfolglos. Auch die auf Herausgabe gerichtete Hauptsacheklage des Klägers hatte Erfolg. Das Landgericht Frankfurt (Oder) führt im rechtskräftig gewordenen Urteil vom 13.4.2005 (Az.: 13 O 198/04, Anl. K 5) aus, der Beklagte habe die Vermutungswirkung der §§ 93, 1120 BGB nicht widerlegt.

9

Mit seiner jetzigen Klage macht der Kläger Kosten der Wiederherstellung der Elektroinstallation in Höhe von 16.415,07 € (Zusammensetzung: Anl. K 8) gesamtschuldnerisch gegenüber beiden Beklagten und weitere Schäden, nämlich Sanierungskosten sowie einen Mietausfall in Höhe von 9.600,- gegenüber dem Beklagten zu 1 und weitere 807,80 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten gegenüber dem Beklagten zu 2 geltend.

10

Er hat behauptet, der Beklagte zu 1 habe ihm bis zur Übergabe am 30.12.2003 den Zutritt zu den Räumen verweigert bzw. durch den Wachmann verweigern lassen. Die Entkernungsarbeiten seien im Auftrag des Beklagten zu 1 und überwiegend in den Abend- und Nachtstunden ausgeführt worden. Dabei seien die im Einzelnen auf S. 6 ff. der Klageschrift aufgeführten Gegenstände entfernt und die dort dargestellten Schäden angerichtet worden. Darauf seien die geltend gemachten Kosten zurückzuführen. Die in der Anlage K 8 aufgeführten Elektroarbeiten seien zur Wiederherstellung der vom Beklagten zu 2 deinstallierten Anlagen erforderlich gewesen. Die Übernahme der Räume durch den neuen Mieter Dr. L... habe sich durch die erforderlichen Sanierungsarbeiten um sechs Monate verzögert, so dass ein entsprechender Mietausfall entstanden sei.

11

Bezüglich des Beklagten zu 1 hat der Kläger ferner die Echtheit des Mietvertrages vom 1.4.1998 bestritten. Er hat zudem vertreten, dieser sei als unzulässiges Insichgeschäft unwirksam. Im Übrigen handle es sich um ein Scheingeschäft, das

nur dazu gedient habe, dem Beklagten zu 1 den Besitz an den Räumen zu erhalten. Der Kläger hat das Verhalten des Beklagten ferner insgesamt für sittenwidrig gehalten.

12

Betreffend den Beklagten zu 2 hat der Kläger behauptet, dieser habe gewusst, dass die von ihm auszubauenden Installationen nicht dem Beklagten zu 1 gehörten. Der Hausmeister Ja... habe unmittelbar vor Beginn der Arbeiten erklärt, dass er, der Kläger, das Anwesen erworben habe. Anfangs hatte der Kläger vorgetragen, der Beklagte zu 2 sei vom Beklagten zu 1 mit seinen Arbeiten beauftragt worden. Sodann hat er behauptet, der Auftrag sei ihm von einem Dritten, nämlich dem neuen Vermieter des Beklagten zu 1, der Wu...-GbR, erteilt worden.

13

Der Beklagte zu 1 hat behauptet, die Praxis-GbR habe ihren Mietvertrag mit der Ärztehaus-GbR am 21.8.1997 gekündigt. Dann habe er, der Beklagte zu 1, die Räume mit Vertrag vom 1.4.1998 von der Ärztehaus-GbR angemietet. Der Beklagte zu 1 hat die Auffassung vertreten, ein unzulässiges Insichgeschäft liege dabei aufgrund der Regelung in § 4 des Ärztehaus-GbR-Vertrages nicht vor.

14

Der Beklagte zu 1 hat weiter vertreten, der Kläger sei im Wesentlichen nicht Eigentümer der ausgebauten Gegenstände geworden. Der Zuschlag habe insoweit nicht zum Eigentumserwerb geführt, weil der Praxis-GbR ein Wegnahmerecht zugestanden habe. Er hat behauptet, die Gegenstände habe seinerzeit im Wesentlichen die Praxis-GbR erworben und in die Räumlichkeiten eingebracht. Die Insolvenzverwalterin habe ihm ein Wegnahmerecht bestätigt.

15

Die Entkernungsarbeiten seien von seiner neuen Vermietern, der Wu...-GbR - der der Streit verkündet worden ist - beauftragt worden, die auch für den Einbau einiger der Gegenstände in die neuen Räume verantwortlich sei. Der Beklagte zu 1 hat im Übrigen die Einrede der Verjährung erhoben.

16

Der Beklagte zu 2 hat behauptet, er sei vom Beklagten zu 1. beauftragt worden. Er meint, er habe darauf vertrauen dürfen, dass dieser als Mieter der Räume zur Wegnahme berechtigt sei. Er hat ferner ebenfalls die Einrede der Verjährung erhoben.

17

Das Landgericht hat Beweis erhoben über die klägerischen Behauptungen zu den Hinweisen des Hausmeisters an den Beklagten zu 2 durch Vernehmung der Zeugen Ja..., Be... und K.... Mit dem angegriffenen Urteil hat es die Klage abgewiesen.

18

Zur Begründung hat es ausgeführt, Ansprüche gegen den Beklagten zu 1 seien jedenfalls nach § 548 BGB verjährt. Diese Vorschrift sei einschlägig, weil der Beklagte zu 1 sich aufgrund des Vertrages vom 1.4.1998 als Mieter in den Räumen aufgehalten habe. Soweit der Vertrag als Insichgeschäft anzusehen sein könnte, habe der Mitgesellschafter Dr. Je... mit der Aufforderung an den Beklagten zu 1, Mietzins zu zahlen, dem Vertragsschluss jedenfalls zugestimmt. Ein Scheingeschäft liege nicht vor, da der Beklagte sein Ziel, in den Räumen bleiben zu können, nur mit einem wirksamen Vertrag habe erreichen können. Aus dem Urteil im Räumungsprozess des Zwangsverwalters ergebe sich zudem, dass der Beklagte zu 1 eine Zeitlang Miete gezahlt habe. Der Kläger sei in das Mietverhältnis nach § 566 BGB eingetreten. Zur Verjährungshemmung sei es nicht gekommen, insbesondere auch nicht durch

Erhebung der Herausgabeklage. Die Verjährung nach § 548 BGB erstrecke sich auch auf parallele Ansprüche aus § 823 BGB.

19

Hinsichtlich des Beklagten zu 2 sei zwar keine Verjährung eingetreten, jedoch habe der Kläger ein Verschulden nicht beweisen können. Entscheidend sei, wann der Beklagte zu 2 bzw. seine Mitarbeiter auf die fehlende Berechtigung des Beklagten zu 1 hingewiesen worden seien. Andere Gründe, aus denen der Beklagte zu 2 auf eine fehlende Berechtigung hätte schließen müssen, lägen nicht vor. Die vernommenen Zeugen hätten aber nicht mit hinreichender Klarheit ergeben, wann ein entsprechender Hinweis erteilt worden sei.

20

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Anträge in vollem Umfang weiter und trägt dazu insbesondere folgendes vor:

21

Die Verjährungsvorschrift des § 548 BGB sei nicht einschlägig, da der Beklagte zu 1 keinen wirksamen Mietvertrag über die Räume abgeschlossen habe. Der angebliche Vertrag sei jedenfalls als Insichgeschäft unwirksam. Das Landgericht habe zu Unrecht das im Vorprozess des Zwangsverwalters unstreitige Vorbringen zu der Zahlungsaufforderung des Mitgesellschafters auch im vorliegenden Rechtsstreit als unstreitigen Parteivortrag behandelt, obwohl keine Partei hierzu vorgetragen und das angebliche Schreiben des Mitgesellschafters auch gar nicht vorgelegen habe. Ferner habe das Landgericht den für die Versagung der Genehmigung eines Insichgeschäfts angebotenen Zeugen Dr. Je... nicht gehört. Der Beklagte zu 1 habe von der etwaigen Möglichkeit eines Insichgeschäfts auch in missbräuchlicher und damit unwirksamer Weise Gebrauch gemacht. Der Mietvertrag hätte zudem für ein wirksames Geschäft eine einvernehmliche schriftliche Erklärung der Gesellschafter verlangt.

22

Im Übrigen habe das Landgericht zu Unrecht angenommen, das Bestreiten der Echtheit des Mietvertrages vom 1.4.1998 sei zu pauschal und damit unwirksam. Das gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein Insichgeschäft vorliege, der Beklagte seinerzeit wegen seiner bevorstehenden Zahlungsunfähigkeit ein Interesse an der bloßen Vortäuschung eines Mietvertrages gehabt und die Vertragsurkunde erst zu einem sehr späten Zeitpunkt vorgelegt habe und Mietzahlungen nicht erfolgt seien.

23

Hinsichtlich des Beklagten zu 2 sei das Landgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass dieser nur bei positiver Kenntnis von der fehlenden Berechtigung des Beklagten zu 1 hafte. Insoweit sei fehlerhaft außer Betracht geblieben, dass der Beklagte zu 2 seinen Auftrag nicht einmal von dem Beklagten zu 1, sondern von einem unbekanntem Dritten erhalten habe, der nicht einmal scheinbarer Mieter gewesen sei. Auch die Aussage des Zeugen Ja... zu der Frage, zu welchem Zeitpunkt die Mitarbeiter des Beklagten zu 2 auf die fehlende Berechtigung hingewiesen worden seien, habe das Landgericht unzureichend ausgewertet. Ungeachtet der fehlenden taggenauen Zeitangabe habe der Zeuge jedenfalls bekundet, der Hinweis sei lange vor Ende der Arbeiten erfolgt. Dies habe das Landgericht nicht berücksichtigt. Letztlich habe das Landgericht auch einen Anspruch nach § 831 BGB nicht erörtert.

24

Der Kläger behauptet unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen, nach Räumung des Beklagten habe das Objekt den aus der Zustandsbeschreibung der Firma A... GmbH vom 7.1.2004 (Anl. K 3) ersichtlichen Zustand aufgewiesen. Die Wiederherstellung der Praxisräume habe die aus den Aufstellungen der Firma Bi...

und Partner GmbH (Anl. K 8 und K 15) ersichtlichen Aufwendungen für die Neubeschaffung von Einrichtungsgegenständen, deren Einbau in die Räumlichkeiten und deren anschließende Herrichtung erforderlich gemacht. Aufgrund der notwendigen Sanierungsmaßnahmen habe sich die Überlassung der Räumlichkeiten an den neuen Mieter Dr. L..., mit dem ein Mietbeginn ab dem 15.1.2004 vereinbart worden sei, bis zum 15.6.2004 verzögert, was monatliche Mietausfälle in Höhe von 2.400 € nach sich gezogen habe. Wegen der Einzelheiten des klägerischen Vortrags zur Schadenshöhe wird auf die Berufungsbegründung sowie den Schriftsatz des Klägersvertreters vom 11.6.2010 Bezug genommen.

25

Der Kläger beantragt,

26

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 16.415,07 € nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

27

den Beklagten zu 1. zudem zu verurteilen, an ihn weitere 40.593,34 € nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

28

den Beklagten zu 2. zu verurteilen, an den Kläger weitere 807,80 € nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

29

Die Beklagten beantragen,

30

die Berufung zurückzuweisen.

31

Sie verteidigen das Urteil des Landgerichts.

32

Der Beklagte zu 1 geht von einem wirksamen Mietvertragsschluss am 1.4.1998 aus. Er behauptet, sich um diese Zeit nicht in Vermögensverfall befunden zu haben. Er meint, einer Genehmigung des Dr. Je... habe es für den Vertrag nicht bedurft. Dies ergebe sich schon aus dem Gesellschaftsvertrag. Zudem lebe im Fall der Unwirksamkeit des Vertrages vom 1.4.1998 der vorangehende Vertrag der Praxis-GbR wieder auf.

33

Er sei im Übrigen auch dem Herausgabeanspruch des Klägers nachgekommen. Dies ergebe sich aus dem Übergabeprotokoll (Anl. B 28).

34

Der Beklagte zu 2 meint, aus der gegebenen Situation habe sich für ihn kein Anlass zum Zweifel an der Berechtigung zum Entfernen der Einrichtungsgegenstände gegeben. Die Voraussetzungen des § 831 BGB lägen nicht vor. Die in Rede stehenden Gegenstände seien fachgerecht demontiert und die Räumlichkeiten nicht weiter beschädigt worden.

35

Die Beklagten treten unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages auch dem klägerischen Vorbringen zur Höhe des Schadens entgegen. Insoweit wird auf die Schriftsätze des Beklagtenvertreters zu 1 vom 5.8.2010 und den

nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11.10.2010 und hinsichtlich des Beklagten zu 2 auf den Schriftsatz von dessen Prozessbevollmächtigten vom 28.7.2010 Bezug genommen.

36

Der Senat hat Beweis erhoben durch nicht eidliche Vernehmung der Zeugen Ja... und Bi... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 06.10.2010 verwiesen.

II.

37

Die zulässige Berufung hat in der Sache überwiegend Erfolg.

38

Zu Unrecht geht das Landgericht von der Verjährung der Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu 1 aus. § 548 BGB ist nicht einschlägig, da zwischen den Parteien kein Mietverhältnis bestand. Der Beklagte zu 1 ist dem Kläger aus §§ 989, 990 Abs. 1, S. 2 BGB, ferner auch nach §§ 823 Abs. 2, 992 BGB iVm § 303 StGB, zum Schadenersatz verpflichtet. Dieser Anspruch ist nicht verjährt, da die Verjährung rechtzeitig durch Klageerhebung gehemmt worden ist. Der Beklagte zu 2 haftet wegen fahrlässiger Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB.

39

1. Der Kläger hat gegen den Beklagten aus §§ 989, 990 Abs. 1, S. 2 BGB dem Grunde nach einen durchsetzbaren Anspruch auf Schadenersatz.

40

a) Zwischen den Parteien bestand im Zeitpunkt der Entfernung der Gegenstände aus der Praxis ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis iSd § 985 BGB.

41

aa) Ansprüche nach den §§ 985 ff. BGB bestehen grundsätzlich in Konkurrenz zu etwaigen parallelen vertraglichen Ansprüchen, werden von diesen also nicht ausgeschlossen (s. Bassenge in Palandt, 69. Aufl., § 985 BGB, Rn. 1 und vor § 987, Rn. 19).

42

bb) Der Beklagte zu 1 war bis Ende 2003 Besitzer der Praxisräume und der darin befindlichen Gegenstände.

43

cc) Der Kläger war insoweit Eigentümer, und zwar sowohl hinsichtlich der Räumlichkeiten als solcher als auch hinsichtlich der aus ihnen entfernten Gegenstände.

44

(1) Eigentum des Klägers an den Räumlichkeiten selbst bestand seit dem Zuschlagsbeschluss vom 17.4.2003.

45

(2) Das Eigentum erstreckte sich auch auf die vom Beklagten später entfernten Gegenstände. Diese waren entweder wesentliche Bestandteile der Räumlichkeiten, so dass der Kläger gem. § 93 BGB das Eigentum an ihnen erworben hat (a), oder sie waren als Zubehör des Grundstücks nach § 55 ZVG vom Eigentumserwerb erfasst (b).

46

(a) Soweit diese Gegenstände zuvor mit dem Gebäude verbunden worden waren und damit wesentliche Bestandteile des Grundstücks iSd § 94 BGB gewesen sind - dies dürfte bei den meisten der in der Klageschrift aufgeführten Gegenständen der Fall sein, etwa den Sanitär- und Elektroinstallationen, den Türblättern und dem ausgebauten Fenster - ergibt sich der Eigentumserwerb des Klägers unmittelbar aus § 93 BGB.

47

Es handelt sich nicht um bloße Scheinbestandteile iSd § 95 Abs. 2 BGB. Das Vorbringen des für die Voraussetzungen des § 95 BGB darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten reicht für die Annahme von Scheinbestandteilen nicht aus.

48

§ 95 Abs. 2 BGB verlangt die Verbindung zu einem nur vorübergehenden Zweck. Dabei kommt es auf den Willen desjenigen an, der die Verbindung vornimmt. Maßgeblich ist, ob nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einer Trennung zu rechnen ist (BGH, NJW 1970, S. 895 f.). Handelt derjenige, der Verbindung vornimmt, lediglich in Ausübung eines zeitlich begrenzten Nutzungsrechts, so ist in der Regel von dem Willen zur lediglich zeitweiligen Verbindung auszugehen (s. Ellenberger in Palandt, aaO, § 95, Rn. 3 mit Beispielen und Nachweisen), es sei denn, er geht davon aus, die verbundene Sache werde nach Ende des Nutzungsverhältnisses beim Eigentümer verbleiben.

49

Das Vorbringen des Beklagten reicht hier für die Annahme nicht aus, dass alle oder einige der Gegenstände nur zu einem vorübergehenden Zweck eingebaut worden wären. Grundsätzlich käme in Betracht, dass die Praxis-GbR als Mieterin - und nicht die Ärztehaus-GbR als Eigentümerin des Gebäudes - den Einbau veranlasst und dabei angesichts des Umstandes, dass sie die Räume nur gemietet hatte, die Vorstellung gehabt haben könnte, diese würden bei Beendigung des Mietverhältnisses wieder ausgebaut.

50

Schon die Natur der eingebauten Gegenstände spricht aber weitgehend dagegen, dass die Gesellschafter der Praxis-GbR eine solche Vorstellung gehabt haben könnten. Bei einigen der Einbauten - insbesondere etwa der elektrischen Anlage einschließlich der Steckdosen und den Türblättern - liegt die Annahme, diese würden am Ende eines Mietverhältnisses wieder ausgebaut, schon gemessen an der üblichen Ausstattung von Mieträumen fern, denn jeder neue Mieter würde diese Einbauten selbst benötigen, ihr Ein- und Ausbau durch den jeweiligen Mieter wäre nicht nur unwirtschaftlich, sondern auch unüblich. Anderes mag man hinsichtlich derjenigen Einbauten in Betracht ziehen, die typische Einrichtungsgegenstände einer Arztpraxis sind, etwa die OP-Beleuchtung, sonstige OP-Ausstattung und Teile der Sanitärinstallationen. Auch insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Einbau in ein Ärztehaus erfolgte, das, soweit ersichtlich, von einer Vielzahl von Arztpraxen genutzt wurde und auch auf Dauer genutzt werden sollte: Auch für den Fall der Beendigung des Mietverhältnisses wäre damit zu rechnen gewesen, dass eine Neuvermietung wiederum an einen Arzt erfolgen würde, so dass auch für spezifische Praxis-Einbauten nicht ohne weiteres die Annahme gerechtfertigt ist, die Gesellschafter der Praxis-GbR hätten die Vorstellung gehabt, diese Einbauten würden bei einer etwaigen Beendigung des Mietverhältnisses wieder ausgebaut.

51

Es tritt hinzu, dass im vorliegenden Fall nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, gerade die Praxis-GbR als Mieterin habe die Einbauten vorgenommen,

vielmehr kommt ohne weiteres auch ein Einbau durch die Ärztehaus-GbR als Vermieterin und Eigentümerin in Betracht. Zwar ist es denkbar, dass die Praxis-GbR Einbauten vornimmt in der Vorstellung, sie werde eines Tages die Mieträume verlassen und die Gegenstände wieder ausbauen und mitnehmen. Naheliegend ist diese Vorstellung gerade im vorliegenden Fall allerdings nicht. Denn genauso gut könnte auch die Ärztehaus-GbR die Einbauten veranlasst haben in der Vorstellung, sie im Falle der Auflösung der Praxis-GbR für einen Neumieter in den Räumen zu belassen, oder es könnte die Praxis-GbR die Einbauten zwar selbst veranlasst, dabei aber die Vorstellung gehabt haben, auch im Falle der Beendigung der Praxis-GbR und ihres Mietvertrages würden sie dort verbleiben und damit der Ärztehaus-GbR zugutekommen.

52

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Gesellschafterbestand der Praxis-GbR identisch war mit dem Gesellschafterbestand der vermietenden Ärztehaus-GbR und den Eigentümern des Grundstücks, so dass eine genaue Einordnung der dinglichen Rechtslage und Differenzierung danach, wem die Einbauten zuzurechnen waren, nicht zwingend erforderlich war. Auch nach dem Vortrag des Beklagten zu 1 waren es im Wesentlichen steuerliche Gründe, die die Rechnungslegung und die auf den Belegen angebrachten Vermerke lenkten. Angesichts der gegebenen Nähebeziehung und des Umstandes, dass mehrere, bei wirtschaftlicher Betrachtung gleichermaßen sachgerechte Gestaltungen in Betracht kommen, könnte nur dann von einer lediglich vorübergehenden Verbindung ausgegangen werden, wenn dem Vortrag des Beklagten zu 1 und den hergereichten Unterlagen eindeutig zu entnehmen wäre, welche einzelnen Einbauten von der Praxis-GbR selbst vorgenommen worden sind und dass gerade bei diesen Einbauten der Wille bestand, sie bei Beendigung der Tätigkeit der Praxis-GbR wieder auszubauen. Dafür reicht der Beklagtenvortrag nicht aus.

53

Der Beklagte zu 1 legt eine Vielzahl von Abrechnungsunterlagen vor, die die von ihm ausgebauten Einbauten betreffen, und trägt vor, diese wiesen den „Eigenanteil“ der Gesellschafter aus; in dieser Weise seien sie auch gegenüber den darlehensgebenden Banken und steuerlich gehandhabt worden. Was dies bedeutet, insbesondere, inwieweit hieraus folgt, dass es sich um Aufwendungen der Praxis-GbR, nicht aber um solche der Ärztehaus-GbR handelt, ist bereits nicht eindeutig zu erkennen. Noch weniger tritt aus diesem Vorbringen hervor, dass die Praxis-GbR die Vorstellung gehabt hat, das Nutzungsverhältnis zur Ärztehaus-GbR werde eines Tages enden und dann würden die Gegenstände wieder ausgebaut.

54

Die Unterlagen selbst legen eher die Annahme nahe, dass die Einbauten von der Ärztehaus-GbR veranlasst worden sind. So sind etwa die als Anlagen B 7, B 9, B 10-13, B 16, B 18-20 vorgelegten Rechnungen ausdrücklich an das Ärztehaus bzw. die Bauherrengemeinschaft der Gesellschafter oder den Baubetreuer für das Gesamtvorhaben und folglich an die Eigentümer, nicht die Mieterin gerichtet. Die Rechnungen Anlagen B 14 und B 15 benennen dagegen nur die Gesellschafter selbst als Adressaten bzw. lassen nicht erkennen, welche der Gesellschaften sie betreffen. Lediglich die Rechnung Anlage B 17 über Einbaulautsprecher richtet sich an die „Gemeinschaftspraxis“.

55

Einige der Unterlagen tragen handschriftliche, offenbar von dem Baubetreuer Herrn Bo... unterzeichnete, Vermerke über „Eigenkosten Je.../J...“, also der Gesellschafter beider Gesellschaften. Selbst wenn man dies entsprechend dem Vorbringen des Beklagten zu 1 so versteht, dass diese – offenbar grob gerundeten – Teilbeträge die auf die eigene Praxis der Gesellschafter entfallenden Kosten darstellen

sollen, während der Restbetrag der jeweiligen Rechnung auf andere Mieteinheiten im Ärztehaus entfällt, lässt dies den Schluss auf das Vorliegen von Scheinbestandteilen nicht zu. Dem Vorbringen des Beklagten zu 1, den der Senat mit Beschluss vom 21.4.2010 auf die Problematik hingewiesen hat, ist nicht zu entnehmen, welchen konkreten Gegenständen diese Rechnungsteilbeträge zuzuordnen sein sollen. Eine dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügende Identifizierung einzelner Gegenstände als Scheinbestandteile ist damit bereits nicht möglich. Es kann mithin entsprechend dem - insoweit unstreitigen - Vorbringen des Beklagten zu 1 unterstellt werden, dass im Rahmen der Sanierung auch Einbauten in den Praxisräumen der Praxis-GbR vorgenommen worden sind und diese in den Rechnungen enthalten sind. Die Frage, wer diese Einbauten veranlasst hat und ob die spätere Entfernung aus den Räumlichkeiten vorgesehen war, ist damit nicht beantwortet. Die Adressierung der Rechnungen spricht allemal dafür, dass die Sanierungsmaßnahmen einheitlich von der Ärztehaus-GbR veranlasst worden sind. Nicht einmal bezüglich der Einbaulautsprecher, also der einzigen Einbauten, hinsichtlich derer tatsächlich eine an die Gemeinschaftspraxis und nicht an das Ärztehaus gerichtete Rechnung vorliegt, ist konkret dargetan, dass die Gesellschafter der Gemeinschaftspraxis die Vorstellung hatten, diese nur für die Zeit ihres Nutzungsverhältnisses in die Räume einzubauen.

56

(b) Soweit der Beklagte zu 1 ungeachtet der Ausführungen unter (a) Gegenstände ausgebaut und mitgenommen haben sollte, die mangels ausreichender Verbindung mit den Räumlichkeiten nicht wesentliche Bestandteile des vom Kläger erworbenen Grundstücks geworden sind, handelt es sich jedenfalls um Zubehör des Grundstücks, an dem der Kläger ebenfalls mit dem Zuschlag Eigentum erworben hat.

57

Der mit dem Zuschlag bewirkte Eigentumserwerb erstreckt sich auch auf sämtliche Zubehörstücke, die sich im Eigentum des früheren Grundstückseigentümers oder im Besitz des Vollstreckungsschuldners befanden.

58

Nach § 55 Abs. 1 ZVG erstreckt sich die Versteigerung und damit nach § 90 Abs. 2 ZVG auch der Eigentumserwerb durch den Zuschlag auf alle Gegenstände, hinsichtlich derer die Beschlagnahme wirksam war. Dies sind nach § 21 Abs. 1 und 2 ZVG diejenigen Gegenstände, auf die sich eine Hypothek erstreckt. Dazu gehört wiederum nach § 1120 BGB auch das Zubehör des Grundstücks mit - vom Beklagten darzulegender - Ausnahme derjenigen Zubehörstücke, die nicht Eigentum des Grundstückseigentümers sind. Nach § 55 Abs. 2 ZVG erfasst die Versteigerung darüber hinaus auch schuldnerfremde Zubehörstücke, die sich im Besitz des Schuldners befinden; die Ausnahme der rechtzeitigen Geltendmachung der Rechte des Dritten gem. §§ 55 Abs. 2, 37 Nr. 5 ZVG ist nicht dargetan.

59

Alle ausgebauten Gegenstände, soweit sie nicht bereits als wesentliche Bestandteile vom Eigentumserwerb des Klägers erfasst waren, waren jedenfalls Zubehör im Sinne des § 97 BGB.

60

Es ist zwischen den Parteien unstreitig und folgt im übrigen aus den obigen Ausführungen zu § 93 ff. BGB bezgl. derjenigen Gegenstände, die fest mit dem Gebäude verbunden waren, dass alle weggenommenen oder beschädigten Sachen dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks als Hauptsache, nämlich dem Betrieb einer chirurgischen Praxis dienten. Die damit gegebene Zubehöreigenschaft entfällt auch nicht nach § 97 Abs. 2 S. 1 BGB wegen nur vorübergehender Benutzung der

Gegenstände für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache. Insoweit gilt das oben zu § 95 BGB Ausgeführte entsprechend.

61

Für alle diese Zubehörstücke liegen auch die Voraussetzungen des § 55 ZVG vor.

62

Dabei kommt es letztlich nicht darauf an, ob und inwieweit der Grundstückseigentümer auch Eigentümer der Zubehörstücke gewesen ist. Insbesondere bedarf es nicht der Klärung, welche Gegenstände Eigentum des Beklagten zu 1 und des Mitgesellschafters Dr. Je... als Miteigentümer, der Ärztehaus-GbR, der Praxis-GbR oder - nach Ausscheiden des Mitgesellschafters im Wege der Anwachsung (s. für die Beendigung der 2-Mann-GbR BGH, NZG 2000, S. 474) - des Beklagten zu 1 gewesen sind. Denn soweit sie nicht Eigentum des Grundstückseigentümers waren und damit nach § 55 Abs. 1 ZVG Eigentum des Klägers geworden sind, hat jedenfalls der Vollstreckungsschuldner Besitz daran gehabt, so dass der Kläger das Eigentum über § 55 Abs. 2 ZVG erlangt hat.

63

Den unmittelbaren Besitz an den Zubehörstücken hatte der Beklagte zu 1. Dieser war ausweislich der Angabe im Zuschlagsbeschluss neben Dr. Je... auch Vollstreckungsschuldner. Die Angabe des Vollstreckungsschuldners im Rubrum dieses Beschlusses enthält insbesondere nicht den Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, vollstreckt wurde also gegen den Beklagten zu 1 persönlich.

64

dd) Ein Besitzrecht iSd § 986 Abs. 1 BGB stand dem Herausgabeanspruch des Klägers aus § 985 BGB nicht entgegen.

65

Nach dem Vortrag des Klägers bestand zu keiner Zeit ein wirksamer Mietvertrag zwischen dem Beklagten zu 1. und der Ärztehaus-GbR, der dem Beklagten zu 1. ein Besitzrecht hätte verschaffen können. Auch unter Zugrundelegung des Vortrags des insoweit darlegungsbelasteten Beklagten zu 1 ergibt sich kein Besitzrecht. Soweit zwischen ihm bzw. der Praxis-GbR und der Ärztehaus-GbR ein Mietvertrag bestanden haben könnte - was, wie nachstehend auszuführen sein wird, nicht der Fall war -, ist dieser jedenfalls mit Erklärung vom 28.4.2003 gem. § 57a ZVG wirksam gekündigt worden.

66

b) Der Beklagte zu 1 war auch bösgläubig iSd § 990 Abs. 1 S. 2 BGB.

67

Nach dem Klägervortrag bestand kein Mietvertrag und war dies dem Beklagten zu 1. auch bewusst, so dass er spätestens mit dem Eigentumserwerb des Klägers im Wege der Zwangsversteigerung, von dem der Beklagte zu 1 ebenfalls Kenntnis hatte, wusste, dass er zum Besitz der Praxisräume nicht berechtigt war.

68

Nichts anderes ergibt sich unter Zugrundelegung des Beklagtenvortrages, wonach unter dem 1.4.1998 ein Mietvertrag unterzeichnet worden war.

69

Denn selbst wenn man vom Bestand eines Mietvertrages ausgeht, so war dem Beklagten zu 1 doch auch die Kündigungserklärung bekannt. Er wusste auch, dass der Kläger Eigentum erworben hatte und daher berechtigt war, die Kündigung zu

erklären. Diese Rechtslage wurde ihm zudem im Kündigungsschreiben mit dem Hinweis auf § 57a ZVG vor Augen geführt.

70

Etwas anderes ergibt sich nicht, wenn, wie der Beklagte zu 1 behauptet, die Insolvenzverwalterin ihm die Auskunft erteilt hat, es bestünden Wegnahmerechte. Abgesehen davon, dass auch der Wegnahmeberechtigte zur Wiederherstellung des vorherigen Zustands verpflichtet ist und sich entsprechend schadenersatzpflichtig machen kann (§ 258 Abs. 1 BGB), war diese Auskunft jedenfalls objektiv unrichtig, denn die Voraussetzungen eines Wegnahmerechts gem. § 539 Abs. 2 BGB lagen nicht vor. Insoweit gilt dasselbe, was oben bereits zu § 95 BGB und zu § 97 BGB ausgeführt ist: Der Beklagte hat bereits nicht substantiiert dargetan, dass er selbst bzw. die Praxis-GbR die in Rede stehenden Gegenstände als „Einrichtungen“ in die Mieträume eingebracht hat.

71

Zwar ist nicht bösgläubig, wer etwa aufgrund fehlerhafter Rechtsauskunft irrtümlich annimmt, zu seinem Verhalten berechtigt zu sein. Allerdings ist Bösgläubigkeit iSd § 990 Abs. 1 BGB auch im Falle eines Rechtsirrtums jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Betroffene zutreffende Tatsachenkenntnis hat und diese Tatsachen nur den Schluss zulassen, dass ein redlicher und vom eigenen Vorteil nicht beeinflusst Denkender sich der Erkenntnis seiner Nichtberechtigung nicht verschließen würde. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn die Entschließungsfreiheit, nämlich der Wille, aus der gegebenen Sachverhaltskenntnis die gebotenen Schlüsse zu ziehen, beim Besitzer durch Rücksichten auf den eigenen Vorteil beeinflusst sein kann (BGHZ 26, S. 256, Juris-Rn. 46 ff.).

72

So liegt der Fall hier. Der Beklagte hatte ein ersichtliches Eigeninteresse am Bestehen von Wegnahmerechten, da er die auszubauenden Gegenstände jedenfalls teilweise in seiner neuen Praxis weiterverwenden wollte. Zudem konnte er unabhängig von der genauen rechtlichen Einordnung der fraglichen Einbauten nach dem Zuschlag, der im Zwangsversteigerungsverfahren wegen seiner eigenen Verbindlichkeiten erteilt worden war, nicht mehr ernsthaft davon ausgehen, er dürfe durch Verwirklichung von Wegnahmerechten Teile „seines“ Eigentums heimlich dem Vollstreckungszugriff entziehen und für sich allein weaternutzen.

73

Im übrigen ist der Vortrag des Beklagten zu 1 zu der angeblichen Auskunft der Insolvenzverwalterin auch nicht ausreichend substantiiert. Er führt nicht aus, wann, mit welchem Informationsstand und aus welchem Anlass die Insolvenzverwalterin die fehlerhafte Information über Wegnahmerechte erteilt haben soll und ob sie überhaupt Kenntnis von der kurz vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Versteigerung und den konkreten Gegenständen sowie den Umständen ihres Einbaus hatte. Ob und inwieweit der Beklagte sich auf die Auskunft der Insolvenzverwalterin verlassen durfte, hängt von einer Vielzahl von Umständen, insbesondere der zureichenden Information der Verwalterin durch den Beklagten selbst und dem konkreten Anlass und Gegenstand seiner an die Verwalterin gestellten Frage ab. Der Beklagte zu 1, der zwar für die Voraussetzungen des § 990 BGB nicht die allgemeine Darlegungslast trägt, den aber angesichts des Umstandes, dass der Kläger den in Rede stehenden Sachverhalt nicht aus eigener Wahrnehmung kennen kann, eine sekundäre Darlegungslast trifft, führt hierzu nichts näher aus. Vor diesem Hintergrund kann nicht bejaht werden, dass sich diese Auskunft für den Beklagte zu 1 so darstellte, als dürfe er auf ihre Richtigkeit und das Bestehen von Wegnahmerechten vertrauen.

74

c) Der Anspruch des Klägers ist nicht verjährt.

75

Zu Unrecht geht das Landgericht davon aus, auf die verfahrensgegenständliche Forderung sei § 548 BGB anzuwenden (aa). Die regelmäßige Verjährung ist mit Erhebung der Klage rechtzeitig gehemmt worden (bb).

76

aa) Die sechsmonatige Verjährung nach § 548 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht einschlägig.

77

Gegenstand des Rechtsstreits ist zwar ein Ersatzanspruch wegen Veränderungen und Verschlechterungen an dem vom Kläger erworbenen Grundstück. Die Vorschrift über die kurze Verjährung umfasst zudem – über vertragliche Ersatzansprüche hinaus – konkurrierende Ansprüche aus anderen Rechtsgründen, etwa aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (st. Rspr., s. BGH, NJW 1968, S. 694, 695; MDR 1993, S. 1126, 1127; NJW-RR 2004, S. 1566, 1568; NJW 2006, S. 2399) einschließlich der Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (vgl. BGH, NZM 2001, S. 668, 669). Die streitige Frage, ob § 548 Abs. 1 BGB im hier gegebenen Fall der vorsätzlichen Schädigung ausscheidet (offengelassen in BGH, MDR 1993, S. 1126, 1127), kann offenbleiben.

78

Denn im vorliegenden Fall fehlt es an einer mietvertraglichen Beziehung zwischen den Parteien als Voraussetzung für die Anwendung von § 548 BGB. Ein Mietvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 ist zu keinem Zeitpunkt geschlossen worden. Der Kläger ist auch nicht nach § 57 ZVG, § 566 BGB in eine bestehende Vertragsbeziehung eingetreten. Denn im Zeitpunkt des Zuschlags bestand kein Mietvertrag zwischen dem Beklagten zu 1 und dem Voreigentümer.

79

Geht man mit dem Beklagten zu 1 davon aus, dass Voreigentümer des Grundstücks die Ärztehaus-GbR war und der Kläger von dieser das Eigentum erworben hat, so wäre für die Wirkungen des § 566 BGB ein im Zeitpunkt des Zuschlags bestehender Mietvertrag zwischen der Ärztehaus-GbR und dem Beklagten zu 1 erforderlich. Als solcher kommt nur der angebliche Vertrag vom 1.4.1998 in Betracht. Dieser war jedoch, selbst wenn man seine wirksam bestrittene Echtheit unterstellt, von vornherein als Insichgeschäft unwirksam und wäre unabhängig davon selbst im Falle seiner Wirksamkeit nachträglich wegen Konfusion unwirksam geworden.

80

(1) Der Vertrag vom 1.4.1998 ist als Insichgeschäft gem. § 181 BGB unwirksam.

81

Nach § 4 Abs. 1 S. 2 des Gesellschaftsvertrages der Ärztehaus-GbR waren zwar die beiden Gesellschafter alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Befreiung greift aber im vorliegenden Fall nicht, weil der Beklagte zu 1 im Innenverhältnis zu seinem Mitgesellschafter zu dem Geschäft nicht befugt war.

82

Die Auslegung des Vertrages unter Würdigung der Interessen der Vertragsparteien führt nämlich dazu, dass die Befreiung in § 4 Abs. 1 S. 2 des Vertrages solche Geschäfte, zu denen der Handelnde im Innenverhältnis der Gesellschafter nicht befugt ist, nicht erfasst. Insoweit verbleibt es damit bei der in § 181 BGB vorgesehenen Unwirksamkeit des Geschäfts. Denn zwar ist das Insichgeschäft bei formaler Betrachtung ein Geschäft im Außenverhältnis der Gesellschaft mit einem

anderen Rechtssubjekt, nämlich dem Gesellschafter. Tatsächlich wirkt dieses Geschäft aber über den inneren Kreis der Gesellschafter nicht hinaus, so dass die Interessenlage in Bezug auf ein solches Geschäft sich von der Interessenlage, die mit den Regelungen über die Gesellschafterbefugnisse im Innenverhältnis geregelt wird, nicht wesentlich unterscheidet. Anders als ein Geschäft mit Dritten besteht hier kein Grund, zwischen der Wirksamkeit nach außen - durch die etwa die Rechtsfolgen des § 179 BGB vermieden werden - und der Vertragswidrigkeit im Innenverhältnis zu unterscheiden. Dass der am Geschäft nicht beteiligte Gesellschafter ein Interesse daran haben könnte, dass ein von seinem Partner unbefugterweise abgeschlossenes und damit im Innenverhältnis unzulässiges Geschäft der Gesellschaft, an dem Dritte nicht beteiligt sind, sondern von dem außer der Gesellschaft selbst nur der unbefugt handelnde Mitgesellschafter betroffen ist, gleichwohl Wirkungen zu Lasten der Gesellschaft und zu Gunsten des unbefugt handelnden Mitgesellschafters sollte entfalten können, ist nicht anzunehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Parteien, hätten sie bedacht, dass ein im Innenverhältnis unzulässiges Geschäft auch in Form des Insichgeschäfts abgeschlossen werden könnte, diese klar abgrenzbare Fallgruppe von der Befreiung des § 4 Abs. 1 S. 2 des Vertrages ausgenommen hätten.

83

Im Innenverhältnis zum Mitgesellschafter Dr. Je... war der Beklagte zu 1 zum Abschluss des Vertrages nicht befugt. Denn der Vertrag bedurfte als Mietvertrag nach § 5 Abs. 3 und als Rechtsgeschäft mit einem „Wert“ von mehr als 5.000,- DM nach § 4 Abs. 2 des Vertrages der schriftlichen Entscheidung beider Gesellschafter. Eine solche lag nicht vor und wurde auch nicht nachgeholt.

84

Eine Gestattung des schwebend unwirksamen Insichgeschäfts in Form der Genehmigung durch den Mitgesellschafter Dr. Je... ist nicht anzunehmen.

85

Insoweit greift die Rüge der Berufung durch, dass im ersten Rechtszug keine Partei vorgetragen hat, Dr. Je... habe den Beklagten zu 1 am 7.10.1998 zur Zahlung von Mietzins aufgefordert. Indem das Landgericht seine Entscheidung gerade hierauf stützt (S. 9 des Urteils), hat es den Beibringungsgrundsatz verletzt. Daraus, dass beide hier streitenden Parteien die rechtliche Würdigung im Urteil im Herausgabestreit für unterschiedliche Fragen in Bezug genommen haben, durfte das Landgericht nicht folgern, die Parteien machten den gesamten im Urteil aufgeführten Sachvortrag zum Gegenstand ihres Vorbringens im vorliegenden Rechtsstreit. Dies gilt um so mehr, als das Landgericht selbst anführt, in dem Urteil werde auch davon ausgegangen, der Beklagte zu 1 habe bis September 1998 Mieten für die Praxisräume gezahlt: Gerade das Gegenteil behauptet der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit.

86

Im Übrigen reicht bereits das Beklagtenvorbringen auch im Berufungsverfahren nicht aus, um eine Genehmigung durch den Mitgesellschafter anzunehmen. Das angebliche Schreiben vom 7.10.1998 hat der Beklagte zu 1 ungeachtet der vom Senat erteilten Hinweise nicht zur Akte gereicht. Selbst wenn man insoweit ein Schreiben vom 7.10.1998, das sich als Bl. 126 bei der Akte zum Verfahren 3 U 135/01 befindet, zu Gunsten des Beklagten zu 1 berücksichtigen wollte, so ergäbe dies nichts für dessen Rechtsstandpunkt. Dieses Schreiben stammt nicht von dem Mitgesellschafter, sondern von dessen Rechtsanwalt. Es fordert zur Zahlung rückständigen Mietzinses auf, ohne allerdings einen konkreten Vertrag in Bezug zu nehmen. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit diesem Schreiben eine dem Mitgesellschafter zuzurechnende rechtsgeschäftliche Erklärung dahin zu entnehmen ist, er genehmige ein unzulässiges Insichgeschäft des Beklagten zu 1. Weder ist erkennbar, dass der Rechtsanwalt sich des Fehlens eines wirksamen Mietvertrages

bewusst war, noch ist ersichtlich, dass er über die für die Genehmigung des Vertragsschlusses erforderlicher Vertretungsmacht verfügte.

87

(2) Im Übrigen ist ein etwaiger Mietvertrag zwischen der Ärztehaus-GbR und dem Beklagten zu 1 jedenfalls nachträglich wegen Konfusion erloschen.

88

Der Ausschluss des Mitgesellschafters Dr. Je... im Oktober 1998 hat zum Ende der Gesellschaft und zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens beim Beklagten zu 1 geführt. Damit ist die Identität von Vermieter und Mieter eingetreten; auf beiden Seiten des Vertrages hätte dasselbe Rechtssubjekt gestanden. Dies hätte zur Konfusion und damit zum Erlöschen des Vertragsverhältnisses schon vor dem Zuschlag zu Gunsten des Klägers geführt (vgl. in diesem Zusammenhang OLG Düsseldorf, WM 1992, S. 111f; KG, ZMR 2002, S. 544; KGR Berlin 2006, S. 602ff).

89

Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten zu 1 lässt sich ein gegenteiliges Ergebnis nicht aus den im Gesellschaftsvertrag getroffenen Abreden herleiten.

90

Zwar spricht § 10 Abs. 1 des Vertrages davon, dass die Gesellschaft mit Ausscheiden oder Ausschluss eines Gesellschafters nicht aufgelöst sein soll, selbst wenn nur ein Gesellschafter verbleibt. Dem Verbleibenden soll lediglich das Recht zur Übernahme des Gesellschaftsvermögens und Fortführung des Unternehmens gegen Abfindung (Abs. 3) zustehen, dass binnen einer Frist (Abs. 2) ausgeübt werden kann. Bei Nichtausübung soll eine Auseinandersetzung nach §§ 730 ff. BGB stattfinden.

91

An der kraft Gesetzes eintretenden grundsätzlichen dinglichen Folge, dass bei Fortfall eines von zwei GbR-Gesellschaftern die Gesellschaft mit der Folge der Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem Verbleibenden endet, ändert dieser Vertrag nichts. Allenfalls könnte er so gedeutet werden, dass auch bei „Ausscheiden“ oder „Ausschluss“ - eine Differenzierung zwischen beiden Alternativen nimmt der Vertrag nicht vor - zunächst der „fortfallende“ Gesellschafter in der Gesellschaft verbleibt, die Gesellschaft also einstweilen mit beiden Gesellschaftern fortbesteht, bis der Verbleibende eine etwaige Erklärung zur Unternehmensübernahme abgibt, die erst den Austritt des anderen Gesellschafters im Rechtssinne verwirklichen würde. In der Zwischenzeit bliebe damit die Gesellschaft unverändert, einschließlich der dinglichen Zuordnung des Gesellschaftsvermögens. Auch diese Sichtweise kann aber nicht auf unbeschränkte Zeit gelten: § 10 Abs. 2 und 4 des Vertrages sehen vor, dass der Verbleibende sich innerhalb einer Frist zur Übernahme des Unternehmens erklären muss, andernfalls „findet Liquidation statt“, die sich nach §§ 730 ff. BGB richten soll. Dies kann nur so verstanden werden, dass mit Ablauf der Frist der durch das Ausscheiden/den Ausschluss ausgelöste Schwebezustand enden soll und die gesetzlichen Folgen des Ausscheidens, nämlich in dinglicher Hinsicht die Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem Verbleibenden und in schuldrechtlicher Hinsicht das Entstehen eines Auseinandersetzungsanspruch, eintreten sollen.

92

bb) Greift damit die Verjährung nach § 548 BGB mangels Mietvertrages nicht ein, so gilt die regelmäßige Verjährung von drei Jahren nach § 195 BGB, beginnend am Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und dem Kläger Schuldner und anspruchsbegründende Umstände bekannt waren (§ 199 Abs. 1 BGB). Diese Frist war bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen. Sie begann mit Ablauf des Jahres 2004 und endete folglich mit Ablauf des Jahres 2007, so dass sie mit der am

28.12.2007 eingegangenen und am 5.2.2008 zugestellten Klage rechtzeitig gehemmt worden ist. Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Hemmung wird auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts hinsichtlich des Beklagten zu 2. (S. 12 f. des Urteils) Bezug genommen.

93

Aus dem Vorbringen des für die Voraussetzungen des Verjährungseintritts darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten zu 1 ergibt sich nicht, dass der Kläger vor Beginn des Jahres 2004 ausreichende Kenntnis vom Schuldner seines Schadenersatzanspruchs hatte. Die Verjährung beginnt erst dann, wenn dem Berechtigten neben der Person des Schuldners auch dessen Anschrift bekannt ist (BGH, NJW 1998, S. 988, 989; MDR 2001, S. 506), weil die Kenntnis dieses Umstandes Voraussetzung für die erfolgreiche Durchsetzung des Anspruchs ist.

94

Es ist nicht ersichtlich, dass diese Anschrift dem Kläger vor Ablauf des Jahres 2003 bekannt geworden ist.

95

Die Ausführungen des Beklagten zu 1. selbst lassen, auch unter Berücksichtigung des Vortrages im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11.10.2010, den Schluss auf eine Kenntnis des Klägers von der Anschrift des Beklagten zu 2 vor Ablauf des Jahres 2003 nicht zu. Wenn der Beklagte zu 1 vor Räumung der Praxisräume an diesen ein Hinweisschild mit Angaben zu seinem neuen Praxissitz angebracht hatte, das in einem Fall vom Kläger selbst gemeinsam mit seiner Ehefrau sowie in späteren Fällen durch nicht genannte Personen unkenntlich gemacht worden ist, so folgt daraus zwar, dass der Kläger die Möglichkeit gehabt hat, eine neue Praxisanschrift des Beklagten zu erfahren. Die Annahme, er habe den Inhalt des Hinweisschildes vor dessen Unkenntlichmachung tatsächlich wahrgenommen und in seinem Gedächtnis behalten, ist jedoch bereits nicht zwingend. Der Umstand, dass er gegenüber der Polizei am 30.12.2003 mitgeteilt hat, der Beklagte zu 1 sei unbekannt verzogen, deutet darauf hin, dass ihm die neue Anschrift des Beklagten in diesem Zeitpunkt nicht bewusst war. Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum der Kläger die von ihm selbst gewünschte Strafverfolgung durch bewusst unzureichende Angaben zum Aufenthaltsort des Beklagten zu 1 erschweren sollte. Dem Kläger ist darüber hinaus in diesem Zusammenhang auch kein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen, so dass auch nicht davon ausgegangen werden kann, der Lauf der Verjährungsfrist habe wegen grob fahrlässiger Unkenntnis des Aufenthaltsorts des Beklagten bereits vor Ablauf des Jahres 2003 begonnen. Denn in dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger angeblich das Hinweisschild des Beklagten zu 1. überdeckt und Gelegenheit zur Kenntniserlangung gehabt hatte, hatte er jedenfalls noch keine Kenntnis von dem Schaden - der zu diesem Zeitpunkt möglicherweise noch gar entstanden war -, so dass er keinen Anlass hatte, zwecks Verfolgung etwaiger Schadenersatzansprüche Erkenntnisse über den neuen Praxissitz des Beklagten zu sichern.

96

cc) Die Verjährung ist auch nicht deshalb eingetreten, weil der Kläger nach Eintritt der Rechtshängigkeit seinen Sachvortrag hinsichtlich der Schadenshöhe geändert hätte. Zwar führt der Eintritt der Rechtshängigkeit nur hinsichtlich desjenigen Streitgegenstandes, auf den sie sich erstreckt, zur Verjährungshemmung, so dass die Verjährung hinsichtlich solcher Streitgegenstände, die erst zu einem späteren Zeitpunkt hinzutreten, erst ab dem Zeitpunkt gehemmt ist, zudem diese selbst rechtshängig werden. Dies bewirkt, falls die Verjährungsfrist in diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen ist, die Verjährung solcher Ansprüche. Dieser Fall ist allerdings zu unterscheiden von dem Fall, in dem eine Partei nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ihren Sachvortrag im Rahmen desselben, bereits ursprünglich rechtshängig gemachten Streitgegenstandes lediglich ändert oder konkretisiert, ohne

dadurch den Streitgegenstand zu erweitern oder zu ändern. Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Kläger hat von vornherein den auch nunmehr noch geltend gemachten Mietausfallschaden sowie die für die Wiederherstellung der Praxisräume notwendig gewordenen Kosten verlangt. Er hat lediglich innerhalb dieses schon mit Klageerhebung gesetzten Rahmens seinen Vortrag mehrfach abgeändert und insbesondere durch Herreichung weiterer Anlagen konkretisiert. Auch wenn sich dadurch das Gewicht einzelner Schadenspositionen innerhalb der Gesamtabrechnung teilweise verändert hat, macht er damit doch keinen anderen als den ursprünglich rechtshängig gewordenen Anspruch, sondern denselben Anspruch in lediglich abgeänderter Darstellung geltend.

97

2. Der Höhe nach kann der Kläger vom Beklagten zu 1 insgesamt 36.119,15 €, nämlich einen Mietausfallschaden in Höhe von 7.200,00 € und weiteren Schadensersatz in Höhe von 28.919,15 € verlangen, welcher insbesondere einen Teilbetrag in Höhe von 9.849,04 € für die Wiederherstellung der Elektroanlage umfasst.

98

a) Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat der Beklagte zu 1 denjenigen Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dabei kann er vom Beklagten nach Ablauf der mit Schreiben vom 07.01.2004 gesetzten Frist (§ 250 BGB), im Übrigen aber auch deshalb, weil der Beklagte zu 1 sich, wie sich aus seinem Verhalten, insbesondere auch in Bezug auf die Herausgabeklagen ergibt, ernsthaft geweigert hat, den vorherigen Zustand wieder herzustellen, den insoweit erforderlichen Geldbetrag verlangen. Gemäß § 287 Abs. 1 ZPO bedarf die Höhe dieses Betrages ungeachtet der dem Kläger obliegenden Darlegungs- und Beweislast keines vollen Beweises im Sinne des § 286 ZPO. Vielmehr ist die Höhe des Schadens der gerichtlichen Schätzung zugänglich. Diese muss sich auf eine zureichende Grundlage stützen, hinsichtlich derer grundsätzlich dem Kläger die Darlegungs- und Beweislast obliegt, andererseits aber auch zu berücksichtigen ist, dass gerade der Schädiger, hier der Beklagte zu 1, mit seinem schadensstiftenden Verhalten die Notwendigkeit einer Beweisführung erst ausgelöst und zudem, wenn wie im vorliegenden Fall der Schaden im Wesentlichen in der Veränderung eines vorherigen unbeschädigten Zustandes liegt, gegebenenfalls nicht unwesentlich erschwert hat.

99

b) Der Senat ist nach Durchführung der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die vom Beklagten zu 1 verlassenen Praxisräume am 30.12.2003 im Wesentlichen denjenigen Zustand aufwiesen, der in dem in der Anlage K 3 vorliegenden Schreiben der Firma A... GmbH vom 17.01.2004 dargestellt ist, und dass der Kläger vor der Überlassung an einen neuen Mieter zur Behebung der dort aufgeführten Schäden umfangreiche Sanierungsarbeiten hat durchführen lassen, zu denen insbesondere die in den Aufstellungen der Firma Bi... und Partner GmbH (Anl. K 8 und K 15) aufgeführten Aufwendungen gehören.

100

Die Zeugen Ja... und Bi... haben den klägerischen Vortrag insoweit bestätigt. Die Zeugen sind glaubwürdig und ihre Aussagen glaubhaft. Beide Zeugen stehen in keiner besonderen persönlichen Beziehung zum Kläger oder zu dem verfahrensgegenständlichen, aus ihrer Sicht bereits seit mehreren Jahren vollständig abgeschlossenen Sachverhalt, so dass für sie ein Motiv, zu Gunsten des Klägers bewusst eine Aussage zu machen, die ihrer tatsächlichen Erinnerung nicht entspricht, nicht ersichtlich ist. Beide Zeugen haben den jeweils von ihnen wahrgenommenen Sachverhalt nachvollziehbar geschildert und waren in der Lage, ihre Aussage auf Nachfragen zu ergänzen. Erinnerungslücken, die aufgrund des

Zeitablaufs naheliegend sind, haben sie eingeräumt. Anfängliche kleinere Widersprüche oder Missverständnisse, insbesondere im Vergleich ihrer Angaben mit den vorliegenden Unterlagen, vermochten sie plausibel zu erklären. Anhaltspunkte, die dafür sprechen könnten, der Inhalt ihrer Aussagen könnte durch nachträgliche Einflussnahme verfälscht worden sein, sind nicht ersichtlich.

101

In der Sache stehen die Aussagen beider Zeugen in Einklang mit dem unstreitigen Parteivortrag. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Umstand des Ausbaus zahlreicher Einrichtungsgegenstände wie Elektroanlagen, Türen und Sanitäreinrichtungen zwischen den Parteien gar nicht streitig ist. Soweit die Zeugen nicht mehr in der Lage waren, konkrete Einzelheiten zu ihren seinerzeitigen Wahrnehmungen zu benennen, ist dies angesichts des Zeitablaufs verständlich, mindert aber nicht den Wert ihrer Aussagen. Beide Zeugen konnten auf zeitnah zu den verfahrensgegenständlichen Ereignissen von ihnen selbst gefertigte Aufstellungen verweisen und haben glaubhaft ausgesagt, dass diese die seinerzeitigen Sachverhalte zutreffend wiedergeben. Insbesondere hat der Zeuge Ja..., der seinerzeit als Hausmeister über eine detaillierte Kenntnis der Liegenschaft verfügte, auf eine von ihm selbst gefertigte, bislang nicht bei der Akte befindliche, sondern erst als Anlage zum Protokoll vom 06.10.2010 hergereichte handschriftliche Aufstellung verwiesen, die im Wesentlichen dem Inhalt der als Anlage K 3 eingereichten Darstellung entspricht. Der Zeuge Bi... seinerseits verweist auf die von seiner Firma erstellten Rechnungen (Anl. K 8) hinsichtlich der Elektrokosten. Schon deshalb, weil diese Rechnungen Grundlage der vom Kläger als Auftraggeber einzufordernden Vergütung waren und nach der glaubhaften Aussage des Zeugen auch ausgeglichen worden sind, liegt es nahe, dass sie mit den tatsächlichen Verhältnissen in Einklang stehen. Ähnliches gilt für die als Anlage K 6 vorgelegte Schlussrechnung und deren Anlage (K 7), auf die allerdings der Kläger seine Schadensdarstellung nicht mehr stützt.

102

Soweit der Zeuge bzw. seine Mitarbeiter die vom Kläger als Anlage K 15 hergereichte Aufstellung erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich unter dem 23.09.2008 gefertigt hat, entwertet dies weder die Aussage des Zeugen Bi..., noch führt dies dazu, dass die Anlage K 15 für die Schätzung des dem Kläger entstandenen Schaden außer Betracht gelassen werden müsste. Soweit der Zeuge Bi... erst während des laufenden Rechtsstreits auf Bitten des Klägers eine solche Aufstellung gefertigt hat, beruht dies darauf, dass der Beklagte zu 1 - zutreffend - darauf hingewiesen hat, dass ein etwaiger Schadenersatzanspruch sich nicht auf solche Leistungen erstrecken kann, die die Firma Bi... und Partner GmbH zwar erbracht hat, die aber nicht zur Behebung des durch den Ausbau von Einrichtungsgegenständen angerichteten Schadens, sondern dazu dienen, die Räumlichkeiten in einen den Vorstellungen des neuen Mieters entsprechenden Zustand zu bringen. Für die Zwecke der Schadensdarstellung war es daher erstmals erforderlich, beides voneinander abzugrenzen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Zeuge Bi... auf Bitten des Klägers eine solche Abgrenzung vorgenommen hat. Der Vergleich der Aufstellung vom 23.09.2008 mit der Anlage zur Schlussrechnung (Anl. K 6) zeigt, dass nicht unwesentliche Teilleistungen, die in der Schlussrechnung enthalten waren, nunmehr aus der Aufstellung zur Schadensdarstellung herausgenommen worden sind. Dies betrifft insbesondere die in der Anlage K 6 aufgeführten Trockenbau-, Maurer- und Fliesenlegerarbeiten sowie einen Großteil der Malerarbeiten. Insoweit hatte der Beklagte selbst mit der Klageerwiderung gerügt, dass diese abgerechneten Arbeiten nicht auf die von ihm durchgeführten Deinstallationsarbeiten zurückzuführen sein dürften. Mit seiner neuen Schadensdarstellung, die diese Positionen nicht mehr aufführt, hat der Kläger lediglich entsprechend den vom Beklagten zu 1 erhobenen Rügen seinen Sachvortrag konkretisiert und damit klargestellt, dass diese Positionen nicht als Schadensersatz gegenüber den Beklagten zu 1 geltend gemacht werden.

103

c) Dies zugrunde gelegt, schätzt der Senat den durch den Beklagten zu 1. verursachten Sachschaden auf 28.919,15 €.

104

Dieser Schätzung legt der Senat die in der Anlage K 15 enthaltenen Angaben zugrunde. Er geht insbesondere davon aus, dass die dort aufgeführten Aufwendungen erforderlich waren, um den vor dem Schadensereignis bestehenden Zustand wieder herzustellen. Dabei ist unmaßgeblich, ob der Kläger denselben oder auf Wunsch des neuen Mieters einen anderen Zustand hat wiederherstellen lassen, denn es ist ihm selbst überlassen, wie er die Geldbeträge, auf die er Anspruch hat, verwendet. Jedenfalls geht der Senat davon aus, dass die Aufstellung Anlage K 15 keine solchen Aufwendungen enthält, die lediglich auf besondere Wünsche des neuen Mieters zurückzuführen sind und in keinem Zusammenhang mit dem schadenstiftenden Ereignis liegen. Diese Einschätzung liegt schon deshalb nahe, weil, wie bereits ausgeführt, die Anlage K 15 gerade dazu dient, die auf das Schadensereignis zurückzuführenden Aufwendungen von den tatsächlichen durchgeführten, auch der Überlassung an den neuen Mieter dienenden Aufwendungen, wie sie in den Anlagen K 6 und K 7 abgerechnet und vom Kläger bezahlt worden sind, abzugrenzen. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass nach den glaubhaften Aussagen des Zeugen Bi... für die Überlassung der Räumlichkeiten an den neuen Mieter keine wesentlichen Umbauarbeiten durchgeführt worden sind, sondern lediglich geringfügige Änderungen vorgenommen wurden. Dies legt den Schluss nahe, dass die mit der Anlage K 6 abgerechneten Aufwendungen weit überwiegend auf das Schadensereignis zurückzuführen sind, mithin die mit der Anlage K 15 vorgenommene Abgrenzung im Wesentlichen zutrifft.

105

d) Nicht alle Einzelpositionen der Anlage K 15 sind allerdings uneingeschränkt ersatzfähig. Im Einzelnen ist folgendes auszuführen:

106

aa) Die Position „Elektroinstallation“ kann aus Sicht des Senats in dem dort angegebenen Umfang von 16.415,07 € angesetzt werden. Zwar trifft der Einwand der Beklagten zu, der Betrag stehe nicht in Einklang mit den beiden als Anlage K 8 hergereichten Rechnungen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die beiden Teilrechnungen vom 10.03.2004 und vom 30.03.2004 in der Summe einen höheren Betrag ergeben als den in der Anlage K 15 aufgeführten. Der Senat schätzt daher ein, dass dem Kläger mindestens die in der Anlage K 15 aufgeführten Aufwendungen entstanden sind und auch erforderlich waren, um die in der Anlage 3 aufgeführten Beschädigungen an der Elektroinstallation zu beheben.

107

bb) Hinsichtlich der Position „Malerarbeiten“, die in der Anlage K 15 zusammenfassend mit 2.200,00 € beziffert wird, ist die Anlage K 15 in sich widersprüchlich, da insoweit auf Seite 2 oben der Anlage ein Betrag in Höhe von 1.982,00 € angegeben ist. Auch dieser Betrag ist allerdings nicht in vollem Umfang in die Schadensberechnung einzustellen, weil er auch Ausbesserungen der „Wände im Bereich Wandschränke Sprechzimmer I“ betrifft. Der Anlage K 3 lässt sich entnehmen, dass es insoweit um den Ausgleich von Farbabweichungen hinter den abgenommenen Wandschränken ging. Solche Maßnahmen gehören zu den üblicherweise vor Überlassung von Mieträumen an einen Neumieter erforderlichen Schönheitsreparaturen und sind demnach nicht auf das Schadensereignis zurückzuführen. Anderes gilt für diejenigen Malerarbeiten, die wegen der Entfernung von Eckschutzschienen durch den Beklagten zu 1 bzw. in dessen Auftrag erforderlich geworden sind. Der Senat schätzt in Ermangelung konkreter Angaben, dass die

Ausbesserungsarbeiten im Bereich der Wandschränke einen Anteil von 500,00 € an den Malerarbeiten ausmachen, so dass in die Schadensdarstellung ein Betrag in Höhe von 1.482,00 € einzubeziehen ist.

108

cc) Soweit die Aufstellung Anlage K 15 einen Betrag in Höhe von 5.956,45 € für „Baubetreuung/Kosten für Planungs- und Baubetreuungsleistungen“ enthält, ist dieser nicht zu berücksichtigen. Zwar steht außer Zweifel, dass auch solche Kosten, soweit sie angefallen sind, zu dem ersatzfähigen Schaden gehören. Bei der Schadensdarstellung können solche Kosten allerdings sowohl gesondert ausgewiesen als auch die Einzelpositionen eingerechnet werden. Aus Sicht des Senats steht insoweit nicht außer Zweifel, dass Aufwendungen für Planung und Baubetreuung nicht bereits in den in Anlage K 15 aufgeführten Einzelpositionen enthalten sind. Dabei ist insbesondere darauf zu verweisen, dass die Firma Bi... und Partner auch im Rahmen ihrer gegenüber dem Kläger gestellten Abrechnungen (Anl. K 6 bis K 8) solche Kosten nicht gesondert ausweist, was dafür spricht, dass diese Aufwendungen bereits in die Einzelpositionen eingerechnet worden sind. Dies wird insbesondere augenfällig bei den Elektrokosten, die mit den Rechnungen vom 10.04.2004 und vom 30.04.2004 gesondert abgerechnet worden sind, und sämtliche erbrachten Leistungen im Einzelnen aufzuführen, dabei aber Planungs- und Baubetreuungskosten nicht gesondert berücksichtigen. Dies legt die Annahme nahe, dass diese Kosten in die Einzelpositionen eingeflossen sind. Sie können daher nicht gesondert mit einem Prozentsatz von 10 %, wie in der Anlage K 15 aufgeführt, nochmals geltend gemacht werden.

109

e) Nach alledem können dem schadenstiftenden Ereignis aus der Anlage K 15 Aufwendungen in Höhe von insgesamt 48.198,58 € zugeordnet werden. Der Kläger selbst macht diesen Betrag nicht in voller Höhe geltend, sondern lässt sich angesichts des Umstandes, dass Gegenstand der Demontage solche Einrichtungsgegenstände gewesen sind, die bereits seit mehreren Jahren in Gebrauch waren, die Sanierungsleistungen jedoch Neueinrichtungen betraf, einen Abzug von den Aufwendungen zur Neuherstellung im Umfang von 40 % anrechnen. Der Senat hält einen Abzug in dieser Höhe für angemessen. Damit verbleibt ein Schadensbetrag in Höhe von 28.919,15 €.

110

Soweit der Beklagte zu 1 an den Kläger am 2.2.2005 einige der zuvor ausgebauten Gegenstände herausgegeben hat, wirkt sich dies auf den Schadensersatzanspruch nicht aus. Nach Eintritt der Voraussetzungen des § 250 BGB kann der Kläger Ersatz in Geld verlangen. Die Herausgabe bestimmter Gegenstände kann zwar im Einzelfall den erforderlichen Geldbetrag mindern. Dieses ist vorliegend jedoch ersichtlich nicht der Fall, weil der Beklagte zu 1 die Gegenstände erst herausgegeben hat, nachdem die Sanierungsarbeiten bereits durchgeführt, insbesondere neue Einrichtungsgegenstände eingebaut worden waren. Schon zur Verhinderung eines längerzeitigen Leerstandes war der Kläger gehalten, die Sanierung zeitnah zur Räumung des Objekts durch den Beklagten zu 1 zu veranlassen, so dass ihm in diesem Zusammenhang auch kein Vorwurf des Mitverschuldens gemacht werden kann.

111

f) Dem Klägers steht ferner der Ersatz eines Mietausfallschaden in Höhe von 7.200,00 € zu.

112

Insoweit geht der Senat davon aus, dass bereits im Verlauf des ersten Rechtszuges zwischen den Parteien unstreitig geworden ist, dass der Kläger die Räumlichkeiten

an den Nachmieter Dr. L... vermietet hat, denn der Beklagte zu 1 selbst nimmt, nachdem er zunächst den Abschluss eines solchen Mietvertrages in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten hatte, Bezug auf den Wortlaut des Mietvertrages. Damit muss der Beklagte zu 1 auch denjenigen Mietausfall ersetzen, der dadurch entstanden ist, dass die Räumlichkeiten dem neuen Mieter erst zu einem späteren als dem vorgesehenen Zeitpunkt überlassen werden konnten. Ursprünglich vorgesehener Mietbeginn war der 15.1.2004. Mietausfall macht der Kläger für die Zeit bis zum 15.06.2004 geltend. Der Senat geht allerdings davon aus, dass nicht der gesamte verfahrensgegenständliche Zeitraum von fünf Monaten darauf zurückzuführen ist, dass die Räumlichkeiten wegen des schadenstiftenden Verhaltens des Beklagten zu 1 saniert werden mussten. Vielmehr waren auch solche Sanierungsarbeiten, insbesondere Schönheitsreparaturen durchzuführen, die vor der Überlassung an einen neuen Mieter üblicherweise durchzuführen sind. Darüber hinaus waren die Räumlichkeiten, wie bereits ausgeführt, durch geringfügige Umbauten an die Wünsche des neuen Mieters anzupassen. Der Senat schätzt ein, dass sich dies nicht innerhalb der lediglich zwei Wochen zwischen der Räumung und dem Datum des Vertragsbeginns hätten bewerkstelligen lassen. Aufgrund des Umstandes, dass die durchzuführenden Arbeiten gleichwohl im Wesentlichen auf das schädigende Verhalten des Beklagten zu 1 zurückzuführen sind, geht der Senat allerdings davon aus, dass die Räume jedenfalls bis Mitte März 2003 hätten bezugsfertig sein können, so dass der Schadenersatzanspruch für weitere drei Monate gerechtfertigt ist.

113

3. Gegen den Beklagten zu 2 hat der Kläger dem Grunde nach Anspruch auf Schadenersatz aus § 823 Abs. 1 BGB.

114

a) Der Beklagte zu 2 hat das Eigentum des Klägers verletzt, indem er die in Rede stehenden Elektroinstallationen, die, wie dargestellt, Eigentum des Klägers waren, ausgebaut hat bzw. durch seine Mitarbeiter hat ausbauen lassen.

115

Nach der Beweisaufnahme steht fest, dass die in Rede stehenden Deinstallationsarbeiten vorgenommen worden sind und die Räumlichkeiten Ende Dezember 2003 den aus der Anlage K 3 ersichtlichen Zustand aufwiesen. Soweit danach Deinstallationsarbeiten hinsichtlich der Elektroeinrichtung vorgenommen worden waren, hat die Firma des Beklagten zu 2 diese durchgeführt. Soweit der Beklagte zu 2 pauschal die angegebenen Deinstallationsarbeiten in Abrede stellt, reicht dies für ein wirksames Bestreiten bereits nicht aus. Der Beklagte zu 2 bzw. sein Unternehmen hat diese Arbeiten selbst ausgeführt und ausweislich der vom Beklagten zu 1 als Anlage B 40 hergereichten Rechnung vom 16.12.2003, die hinsichtlich der aufgeführten Leistungspositionen mit dem Klägervortrag in Einklang steht, auch seinem Auftraggeber gegenüber abgerechnet. Vor diesem Hintergrund hätte er nähere Angaben dazu machen können und müssen, welche, wenn nicht die vom Kläger aufgeführten Deinstallationen vorgenommen worden sein sollen. Solche Angaben fehlen. Anhaltspunkte dafür, dass es sich um andere als die vom Kläger bezeichneten Arbeiten gehandelt haben könnte, liegen nicht vor. Die Vernehmung der vom Beklagten in diesem Zusammenhang benannten Zeugen lieferte damit auf eine bloße Ausforschung hinaus.

116

Auch insoweit, wie nicht der Beklagte zu 2 persönlich gehandelt, sondern die Arbeiten von seinen Mitarbeitern hat ausführen lassen, bedarf es keines Rückgriffs auf § 831 BGB. Denn der Beklagte zu 2 hat seinen Mitarbeitern die Vornahme der Arbeiten übertragen, sein eigenes Verhalten - Weisung an die Mitarbeiter - ist damit für die Eigentumsverletzung ursächlich geworden. Dass die Mitarbeiter Arbeiten ausgeführt

hätten, die nicht von den Weisungen des Beklagten zu 2 gedeckt gewesen wären, ist nicht ersichtlich.

117

b) Der Eingriff in das Eigentum war auch rechtswidrig, denn eine Einwilligung des Klägers als Eigentümer lag nicht vor.

118

c) Die Eigentumsverletzung geschah auch schuldhaft, nämlich zumindest fahrlässig.

119

Den Eingriff als solchen hat der Beklagte zu 2 vorsätzlich vorgenommen. Sein Verschulden ist auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Beklagte zu 2 irrtümlich angenommen haben könnte, zu dem Eingriff befugt zu sein.

120

aa) Die Fehlannahme, in fremdes Eigentum eingreifen zu dürfen, kann zum einen auf der fehlerhaften rechtlichen Würdigung zutreffend erkannter Tatsachen beruhen; dann liegt ein Verbotsirrtum vor, der entsprechend § 17 StGB zu behandeln ist, den Schädiger also nur im Falle der Unvermeidbarkeit entlastet (s. zu den Folgen dieser Konstellation für die Annahme eines Vorsatzes BGH, NJW 1985, 134). Sie kann zum anderen aber auch auf einer Fehlvorstellung über einen Rechtfertigungsgrund liefernde Tatsachen beruhen, die als Erlaubnistatbestandsirrtum entsprechend § 16 StGB zu beurteilen ist (s. zusammenfassend OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.8.2009, I-15 U 100/08, zit. n. Juris, dort Rn. 30ff mit Nachw.; vgl. auch OLG Schleswig OLG 2008, 730; im Ergebnis auch BGH, NJW-RR 2007, 310). Ein Erlaubnistatbestandsirrtum lässt jedoch im Allgemeinen nur den Vorsatz im Hinblick auf eine rechtswidrige Tatbestandsverwirklichung entfallen (vgl. OLG Düsseldorf, aaO; OLG Schleswig, aaO). Eine Haftung wegen Fahrlässigkeit entfällt nur dann, wenn der Tatsachenirrtum unvermeidlich war (vgl. BGH, NJW-RR 2007, S. 310; OLG Düsseldorf, aaO; OLG Schleswig, aaO). Voraussetzung für ein Entfallen der Haftung wegen fahrlässiger Schädigung ist damit in beiden Konstellationen, dass der Irrtum des Schädigers seinerseits nicht auf Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB beruht (vgl. BGH, aaO; OLG Düsseldorf, aaO).

121

Wer einen mittelbaren oder unmittelbaren Eingriff in die Rechtssphäre einer anderen Person in Erwägung zieht und sich dazu aufgrund einer Einwilligung berechtigt sehen will, hat sich nach allgemeinen Sorgfaltsmaßstäben darüber zu vergewissern, dass er die Einwilligung auch von einem tatsächlich Berechtigten erhält. Auch wenn Aufträge im Geschäftsverkehr im Regelfall vom Berechtigten erteilt werden, muss sich jeder nach objektiven Maßstäben darüber bewusst sein, dass es immer wieder Menschen gibt, die sich - sei es aus unlauteren Motiven - eine Berechtigung anmaßen bzw. vorspiegeln, die sie tatsächlich nicht haben. Daher kommt es darauf an, ob der Schädiger nach den gegebenen Umständen objektiv nachvollziehbar annehmen durfte, dass er die Einwilligung tatsächlich vom Berechtigten erhalten hat (OLG Düsseldorf, aaO).

122

bb) Dies zu Grunde gelegt, hat der Beklagte nach allen in Betracht kommenden Sachverhaltskonstellationen fahrlässig gehandelt, als er die Elektroinstallationen entfernte bzw. durch seine Leute entfernen ließ; einer Beweisaufnahme bedarf es in diesem Zusammenhang nicht.

123

Fahrlässig gehandelt hat der Beklagte zu 2 allemal dann, wenn er oder seine Leute, deren Wissen er sich zurechnen lassen muss, vor Beginn seiner Arbeiten von dem

Hausmeister Ja... darauf hingewiesen worden sind, dass der Beklagte zu 1 über die Räume nicht verfügen darf. Denn dann hätte er sich erkundigen müssen, wem die Verfügungsberechtigung zusteht, und um eine entsprechende Klärung nachsuchen müssen, ob die Installationen ausgebaut werden sollen oder nicht. Das Landgericht hat einen solchen Hinweis nach Durchführung der Beweisaufnahme sogar festgestellt, konnte lediglich nicht klären, zu welchem Zeitpunkt er erfolgte.

124

Auf die Klärung dieser Frage kommt es im Ergebnis nicht an. Denn selbst dann, wenn der Hinweis des Hausmeisters erst nach Durchführung eines wesentlichen Teils der Arbeiten des Beklagten zu 2 erfolgt ist, trifft den Beklagten zu 2 ein Fahrlässigkeitsvorwurf.

125

Dies gilt unabhängig davon, ob der Beklagte zu 2 seinen Auftrag vom Beklagten zu 1 oder von einem Dritten - dem neuen Vermieter des Beklagten zu 1- erhalten hatte. Dieser Gesichtspunkt als solcher ist nicht streitentscheidend, denn auch wenn der Dritte den Auftrag erteilt hätte, so war für den Beklagten zu 2 jedenfalls ersichtlich, dass der Beklagte zu 1 die Räumlichkeiten in Besitz hatte und mit der Deinstallation der Elektroeinrichtung einverstanden ist, den Auftrag also letztlich mitträgt. Entscheidend ist daher, ob der Beklagte zu 2 von der Berechtigung des Beklagten zu 1 ausgehen durfte, zumal nicht ersichtlich ist, woraus sich aus Sicht des Beklagten eine Berechtigung des Dritten zur Auftragserteilung ergeben haben könnte.

126

Der Beklagte zu 2 durfte aber nicht darauf vertrauen, dass der Beklagte zu 1 in der Weise zur Verfügung über die Räumlichkeiten befugt war, dass er den Ausbau der Elektroinstallationen veranlassen oder dulden durfte.

127

Da sein Auftrag sich auf ein Ärztehaus mit offenbar einer Mehrzahl von Parteien bezog, konnte der Beklagte zu 2 jedenfalls nicht ohne weiteres davon ausgehen, der Beklagte zu 1 sei Eigentümer der Räumlichkeiten, sondern musste zumindest ernsthaft in Betracht ziehen, dieser sei nur Mieter und damit nicht der letztlich hinsichtlich der Räume Berechtigte, auch wenn ihm nicht vorgeworfen werden kann, verkannt zu haben, dass der Beklagte zu 1 über keinerlei Besitzrecht verfügte. Es war auch ersichtlich, dass der Auftrag sich nicht lediglich auf solche Einbauten bezog, die zweifelsfrei von einem Mieter eingebracht worden waren und bei denen der Beklagte zu 2 daher möglicherweise davon hätte ausgehen dürfen, es bestünde ein Wegnahmerecht. Für einen Auftrag der hier verfahrensgegenständlichen Art - Ausbau der Elektroinstallation bis hin zu den Steckdosen - hätte es vielmehr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt, sich zu versichern, dass auch der Eigentümer mit dieser Maßnahme einverstanden ist. Denn es handelt sich um eine Maßnahme, die beim Auszug eines Mieters aus gemieteten Räumen ungewöhnlich ist. Dies gilt selbst dann, wenn man in Betracht zieht, dass es nicht vollständig unüblich sein dürfte, dass Mieter Handwerker mit gewissen Leistungen in gemieteten Räumen beauftragen, und vielfach davon ausgegangen werden kann, diesbezügliche Eingriffe seien vom - mutmaßlichen - Willen des Eigentümers gedeckt. Denn die hier fraglichen Arbeiten gingen jedenfalls über das Maß üblicher Mieteraufträge für Reparaturen oder kleinere Ein- und Umbauten hinaus, führten zudem nicht zu einer Verbesserung, sondern offensichtlich zu einer Beschädigung der Räumlichkeiten, die weitere Handwerksleistungen erforderlich machten, um einen benutzbaren Zustand wieder herzustellen.

128

Es tritt hinzu, dass die Umstände der Auftragsausführung als solche für den Beklagten zu 2 weiteren Anlass zu Bedenken gaben. Dabei kommt es nicht auf die

Frage an, ob die Maßnahmen zur Nachtzeit erfolgten. Schon der Umstand, dass die Fenster verhängt waren und die Praxis durch Wachleute bewacht war, hätte bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt Zweifel an der Berechtigung des Beklagten zu 1 zur Beauftragung derart weitreichender Maßnahmen ergeben müssen.

129

Dass die Rechtslage hinsichtlich des Verfügungsrechts über die Räumlichkeiten in der fraglichen Zeit teilweise undurchsichtig und auch zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1 umstritten gewesen sein mag, entlastet den Beklagten zu 2 nicht: Ihm wird nicht angelastet, die aufgeworfene Frage der Berechtigung unzutreffend beantwortet zu haben, sondern der Fahrlässigkeitsvorwurf knüpft daran an, dass er seine Arbeiten durchgeführt hat, ohne sicher sein zu dürfen, dass gerade sein Auftraggeber berechtigt ist, derartige Arbeiten an den Räumlichkeiten vornehmen zu lassen.

130

d) Auch hinsichtlich des Beklagten zu 2. ist die Klageforderung nicht verjährt. Insoweit gilt das zum Beklagten zu 1. Gesagte entsprechend. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Kläger die Person des Beklagten zu 2. als Schuldner seines Schadensersatzanspruchs bereits vor Ablauf des Jahres 2003 bekannt geworden wäre.

131

4. Der Höhe nach muss der Beklagte zu 2 allerdings lediglich einen Anteil in Höhe von 9.849,04 € an den entstandenen Elektrokosten tragen. Dies entspricht demjenigen Betrag, den bezüglich der Elektrokosten auch der Beklagte zu 1 ersetzen muss. Denn auch in Bezug auf den Beklagten zu 2 ist zu berücksichtigen, dass der Kläger neuwertige Neuinstallationen erhalten hat, während die vom Beklagten zu 2 deinstallierten Einrichtungsgegenstände bereits seit mehreren Jahren in Gebrauch waren. Auch insoweit ist daher der bereits oben dargestellte Abzug in Höhe von 40 % vorzunehmen.

132

Der Beklagte muss gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB auch für die dem Kläger entstandenen vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten aufkommen.

133

5. Soweit die Beklagten gemeinsam für den Schaden verantwortlich sind, haften sie gemäß § 840 BGB als Gesamtschuldner.

134

6. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB, wobei zu berücksichtigen war, dass die Rechtshängigkeit für beide Beklagten zu geringfügig unterschiedlichen Zeitpunkten eingetreten ist.

135

7. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 1 und Abs. 4 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

136

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Zulassungsvoraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen. Fragen von grundsätzlicher Bedeutung wirft der Fall nicht auf. Auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts nicht. Die Entscheidung beruht auf der Anwendung des Rechts unter Berücksichtigung

gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung sowie der besonderen Umstände des hier gegebenen Einzelfalls und wirft keine über diesen hinausweisenden Fragen auf.

137

Der Streitwert wird festgesetzt auf 57.008,41 €, wobei der Beklagte zu 2. mit einem Betrag in Höhe von 16.415,07 € am Verfahrensgegenstand beteiligt ist. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten bleiben dabei als Nebenforderung (§ 43 Abs. 1 GKG) außer Betracht.