
Datum: 30.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 2/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1030.5U2.14.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 7 O 12/11
Schlagworte: gutgläubiger Erwerb einer beweglichen Sache
Normen: §§ 985, 929, 932 BGB
Leitsätze:

Der Erwerber einer beweglichen Sache hat die tatsächlichen Erwerbsvoraussetzungen im Sinne der §§ 929, 932 Satz 2 BGB darzulegen und zu beweisen. Er hat daher auch zu beweisen, dass er den Besitz der Sache im Sinne von § 932 Satz 2 BGB vom Veräußerer erlangt hat.

Tenor:

I.

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20.11.2013 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Siegen hinsichtlich der Klageanträge zu 1) und 2) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, die Rohrvortriebsmaschine – Rohrramme Taurus Nr. RF #####/#####, System Tracto-Technik – an die Klägerin herauszugeben

2.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft über die erzielten Erträge durch Vermietung der *Rohrvortriebsmaschine* –

Rohrramme Taurus Nr. RF #####/#####, System Tracto-Technik zu erteilen.

II.

Das vorgenannte Urteil wird aufgehoben, soweit das Landgericht auch den Klageantrag zu 3) (Zahlungsstufe der Stufenklage) abgewiesen hat; insoweit wird die Sache zur Entscheidung über den Klageantrag zu 3) an das Landgericht Siegen zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des Berufungsverfahrens zu entscheiden hat.

III.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Soweit die Berufung zurückgewiesen ist, ist das erstinstanzliche Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,00 EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit i.H.v. 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um das Eigentum an einer Rohrramme sowie Ansprüche aus Nutzungsentschädigung und Schadenersatz.

In den 80er und 90er Jahren erwarben Firmen aus dem Firmengeflecht der Familie M4 bei der Beklagten Rohrvortriebsmaschinen im Gesamtwert von 1,5 Mio. EUR (Bl. 175).

Im Jahr 1995 veräußerte die Beklagte die streitbefangene Rohrramme. Auf dem diesbezüglichen Lieferschein ist als Empfänger „N2“ und „Abholer“ vermerkt (Bl. 110). Die Rohrramme wurde von der Beklagten an den Abholer übereignet. Der Kaufpreis betrug 370.000,00 DM inkl. MwSt.

1

2

3

4

5

Im Jahr 2001 wurde die streitgegenständliche Rohrramme bei der Beklagten in Reparatur gegeben. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die M3 GmbH, teilte mit Schreiben vom 11.9.2001 der Beklagten mit, das Gerät befinde sich im Eigentum der Firma M3 GmbH und bat um Ausstellung einer Rechnung auf diese (Bl. 15). Die Beklagte stellte sodann eine Reparurrechnung auf die M3 GmbH aus (Bl. 16).	6
Die Klägerin gehört zu einem Firmengeflecht der Familie M4.	7
Sie ist die Rechtsnachfolgerin der Firma M3 GmbH.	8
Die Firma M3 GmbH übernahm aufgrund Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 22.3.2002 Teile des Vermögens der Firma M2 GmbH. Als Stichtag wurde der 1.8.2001 vereinbart. Die Vermögensübertragung durch Spaltung und Übernahme wurde am 24.4.2002 ins Handelsregister des Amtsgerichts Nordhorn in Handelsregister Abt. B Nr. 852 betreffend die Firma M2 GmbH eingetragen.	9
Zuvor war mit Eintragung vom 17.7.1989 im Handelsregister des Amtsgerichts Nordhorn in Handelsregisterabteilung B Nr. 852 die Firma M1 GmbH eingetragen gewesen.	10
Es existierte weiterhin die Firma N GmbH mit Sitz in J.	11
Des Weiteren existierte jedenfalls im Jahr 2000 eine Firma N1 nach niederländischem Recht, deren Direktor der Zeuge M4 war. Diese unterhielt jedenfalls im Jahr 2000 ein Gerätelager in J (Bl. 176).	12
Gegen Rechnung vom 10.9.2000 veräußerte die Firma N1 eine Rohrramme in reparaturbedürftigem Zustand an die Firma M1 GmbH zum Preis von 20.000,00 DM (Bl. 176). Der Kaufpreis wurde seitens der Firma M1 GmbH gezahlt (Bl. 177).	13
Die Beklagte unterhielt in den Jahren 2006 und 2007 Geschäftsbeziehungen zu der Firma N GmbH (Bl. 207-210 und 264-269).	14
Die streitbefangene Rohrramme erlitt im Jahr 2006 einen Brandschaden. Sie wurde daraufhin zur Beklagten verbracht. Die Beklagte teilte mit, dass die Reparaturkosten 18.535,20 EUR netto betragen würden. Ein Reparaturauftrag wurde zunächst nicht erteilt.	15
Auf Seiten der Beklagten führte die Gespräche der Zeuge Q. Dessen Gesprächspartner war – jedenfalls auch – der unterdessen verstorbene Zeuge G. Dieser war – wie sich aus dem Bericht des Insolvenzverwalters (Bl. 231 d. A.) ergibt - bei der Firma N angestellt.	16
Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Firma M3 GmbH, übersandte der Beklagten am 27.10.2006 ein mit ihrem Briefkopf versehenes und mit „Vereinbarung“ überschriebenes Schreiben, in dem sie feststellte, dass sie selbst Eigentümerin der Rohrramme sei, diese von der Beklagten repariert und anschließend für 1800 EUR pro Tag durch die Beklagte an Dritte vermietet werden sollte, wobei von den Mieteinkünften zunächst die Reparaturkosten beglichen und die darüber hinausgehenden Mieteinnahmen jeweils zu 50 % zwischen der Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Klägerin aufgeteilt und monatlich abgerechnet werden sollten. Des Weiteren sollte bei Nichteinsatz seitens der Beklagten mitgeteilt werden, wo sich das Gerät befindet bzw. zwischengelagert wird. Eine Diebstahlversicherung sollte durch die Beklagte vorgenommen werden, wobei bei Verlust durch die Diebstahlversicherung, unabhängig vom Baujahr, mindestens 50 % des Neupreises zu ersetzen sein sollten. Vor der Grußformel endet das Schreiben mit den Worten „wir bitten um Bestätigung!“	17

Die Rohrramme verblieb bei der Beklagten.	18
Am 15.10.2007 wurde – was sich aus dem Bericht des Insolvenzverwalters, Bl. 229 d. A., ergibt - die vorläufige Insolvenzverwaltung der Firma N GmbH angeordnet.	19
Am 13.11.2007 gab der vorläufige Insolvenzverwalter der Firma N GmbH gegenüber der Volksbank P alle realisierbaren Werklohnforderungen aus der Beschlagnahme zur Selbstverwertung frei (Bl.242)	20
Am 26.11.2007 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Firma N GmbH eröffnet.	21
Am 1.8.2008 meldete die Beklagte Forderungen in Höhe von 25.341,34 EUR zur Insolvenztabelle der N GmbH an (Bl. 202, 211).	22
Am 22.1.2008 wandte sich die Beklagte nach vorangegangenen Telefongesprächen mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten an den Insolvenzverwalter, den Zeugen W (Bl. 205) und teilte mit, in ihrem Besitz befinde sich noch eine (näher bezeichnete) beschädigte Rohrvortriebsmaschine Typ Taurus der in Insolvenz geratenen Firma N GmbH zur Reparatur. Aufgrund der erheblichen Zahlungsrückstände der Insolvenzschuldnerin gemäß der Forderungsanmeldung der Beklagten i.H.v. 25.341,34 EUR sei die Reparatur der Rohrramme noch nicht durchgeführt worden, zumal die Reparaturkosten mehr als 10.000 EUR betrügen. Sie bat den Insolvenzverwalter um Mitteilung, was mit der Ramme geschehen solle und ob die Reparatur durchgeführt werden solle. Alternativ bot sie an, die Ramme im beschädigten Zustand für einen Kaufpreis von 5.000,00 EUR zu übernehmen.	23
Mit Schreiben vom 24.1.2008 erklärte sich der Insolvenzverwalter damit einverstanden, die unreparierte Rohrramme an die Beklagte zu veräußern und übersandte der Beklagten gleichzeitig eine Rechnung über 5000 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer, aus der hervorgeht, dass die streitgegenständliche Rohrramme aus der Insolvenzmasse an die Beklagte veräußert wird, wobei das Eigentum mit Zahlung des Kaufpreises auf die Beklagte übergehen sollte. Die Beklagte zahlte den Kaufpreis. Der Insolvenzverwalter war davon ausgegangen, bei der von ihm an die Beklagte veräußerten Rohrvortriebsmaschine handele es sich um eine der im Anlagenverzeichnis der Insolvenzschuldnerin aufgeführten Bohrschnecken, was jedoch unzutreffend ist. Der Insolvenzverwalter verfügte auch über ein 7-seitiges Anlagenverzeichnis der Firma M3 GmbH, in dem die streitbefangene Maschine nicht aufgeführt war (Bl.188).	24
Die Beklagte reparierte die Rohrramme und nahm sie in Betrieb, wobei sie sie selbst nutzte und auch vermietete.	25
Mit Schreiben vom 9.7.2010 teilte die Klägerin der Beklagten mit, bei der Beklagten sei die Rohrramme Taurus der Klägerin in reparaturbedürftigen Zustand deponiert. Da die Rohrramme in einigen Wochen zusätzlich in Einsatz kommen solle, werde um ein Angebot für die erforderliche Reparaturdurchführung gebeten. Mit Schreiben vom 14.7.2010 teilte die Klägerin der Beklagten nochmals mit, die streitgegenständliche Rohrramme solle zusätzlich zu einer anderen Rohrramme bei der Klägerin eingesetzt werden; die Klägerin sei überrascht und entsetzt, dass ihre Rohrramme eventuell nicht mehr zur Verfügung stehen solle; die Vereinbarung vom 27.10.2006 der M3 GmbH und eine Stellungnahme „, zu den von ihnen ausgeführten Reparaturen, für die N GmbH vom 29.1.2008,“ lägen als Anlage bei (Bl. 103). Die in dem Schreiben „für die N“ genannten Reparaturen bezogen sich nicht auf die streitgegenständliche Maschine (Bl. 187)	26

Die Forderungen der Beklagten aus der Insolvenztabelle der N GmbH wurden am 8.3.2011 mit einer Quote von 0,36 % bedient (Bl. 202, 212).	27
Die Klägerin hat behauptet, die streitgegenständliche Maschine habe bei der Beklagten im Auftrag der Firma M3 GmbH zur Reparatur gestanden (Bl. 58); stets sei die Klägerin bzw. eine ihrer Rechtsvorgängerinnen Eigentümerin der Maschine gewesen, seit diese im Jahr 1995 von der Beklagten erworben wurde; jedenfalls sei im Jahr 2000 die Maschine durch die Firma M1 GmbH von der Firma N1 angekauft und auch an die Firma M1 GmbH übereignet worden. Bei dem Schreiben vom 27.10.2006 (Bl. 11) handele es sich um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben; in dem vorgenannten Schreiben seien die Modalitäten der zuvor telefonisch zwischen dem Zeugen M4 und der Beklagten erzielten Einigung wiedergegeben; die Beklagte habe die Vereinbarung akzeptiert; dem Zeugen M4 sei in der Vergangenheit auf Nachfrage mitgeteilt worden, dass der Vermietungsmarkt für solche Maschinen derzeit nicht vorhanden sei. Die Maschine habe einen Wert von mindestens 80.000 EUR; die Beklagte habe den Insolvenzverwalter unter Vorspiegelung falscher Tatsachen bezüglich des Wertes und der Eigentumsverhältnisse an der Maschine dazu gebracht, einen Kaufvertrag über diese Maschine mit der Beklagten zu schließen; die Beklagte habe von Anfang an gewusst, jedenfalls habe sie wissen müssen, dass die streitbefangene Maschine im Eigentum der Klägerin stehe. Die notwendigen Verwendungen der Beklagten hätten nicht 18.535,20 EUR netto betragen, es sei nur der Aufwand, den die Beklagte betriebsintern für die Reparatur hatte, anzusetzen. Die Reparaturkosten seien ohnehin durch den Verschleiß, dem die Maschine wegen der Benutzung durch die Beklagte unterliege, und die damit einhergehende Verschlechterung aufgezehrt. Dem Zeugen M4 sei bei seinen Anrufen bei der Beklagten im Jahr 2010 mitgeteilt worden, dass die streitbefangene Maschine veräußert worden sei (Bl. 183). Das Anlagenverzeichnis der Rechtsvorgängerin der Klägerin für das Jahr 2005 bestehe aus 24 Seiten, auf denen auch die streitbefangene Maschine aufgelistet sei; wieso der Insolvenzverwalter nur 7 Seiten erhalten haben wolle, erschließe sich ihr nicht (Bl. 271); jedenfalls habe der Zeuge M4 dem Insolvenzverwalter kein unvollständiges Verzeichnis ausgehändigt (Bl. 272).	28
Die Klägerin hat ohne nähere Darlegung behauptet, sie hätte die Maschine im Zeitraum vom 1.8.2010 bis zum 31.3.2010 auf einer Baustelle entweder eingesetzt oder untervermietet zu einem Mietpreis von mindestens 600 EUR pro Tag, wobei sich bei fünf Arbeitstagen pro Woche mindestens 150 abzurechnende Arbeitstage für den Einsatz der Maschine im Wege der Vermietung und hieraus ein Nettobetrag von 90.000 EUR ergäben.	29
Die Klägerin hat zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 82.251,30 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 11.9.2010 zu zahlen sowie die Beklagte zu verurteilen, sie von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Rechtsanwälte H & Partner in E i. H. v. 1.680,00 EUR netto freizustellen.	30
Die Klage hat das Landgericht Siegen durch Versäumnisurteil vom 14.10.2011 abgewiesen. Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Klägerin rechtzeitig Einspruch eingelegt.	31
Sie hat ausgeführt, ihr Vortrag zur „Vereinbarung“ vom 27.10.2014 sei wohl als nicht bewiesen anzusehen, daher würden sich die nunmehr geltend gemachten Ansprüche ergeben.	32
Sie hat nunmehr beantragt,	33
1. die Beklagte zu verurteilen, die Rohrvortriebsmaschine – Rohrramme Taurus Nr. RF #####/#####, System Tracto-Technik, an die Klägerin herauszugeben,	34

2. die Beklagte zu verurteilen, Auskunft über die erzielten Erträge durch Vermietung der im Klageantrag zu 1. näher beschriebenen Rohrramme zu erteilen, 35
3. die Beklagte zu verurteilen, den nach erteilter Auskunft gemäß Ziff. 2 sich ergebenden Betrag aus Vermietung unter Abzug der Selbstkosten für die Reparatur der Rohrramme an die Klägerin auszukehren, 36
4. die Beklagte zu verurteilen, 90.000,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 1.11.2011 an die Klägerin zu zahlen. 37
- Die Beklagte hat beantragt, 38
- die Klage abzuweisen. 39
- Die Beklagte hat zunächst behauptet, die streitbefangene Maschine sei von der N GmbH bei der Beklagten in Reparatur gegeben worden (Bl. 23). 40
- Später hat sie angegeben, nicht mehr ermitteln zu können, als Mitarbeiter welcher Firma sich derjenige vorgestellt habe, der die streitbefangene Maschine bei ihr zur Reparatur gegeben hat (Bl. 263). 41
- Sie hat weiter behauptet, der Zeuge Q habe nur einmal mit dem Zeugen M4 über die streitbefangene Maschine gesprochen, im Übrigen nur mit dem verstorbenen Zeugen G (Bl. 263). Die Klägerin sei nicht Eigentümerin der Maschine; sie sei auch niemals Eigentümerin gewesen; bei der „Vereinbarung“ vom 27.10.2006 handele es sich nicht um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben, vielmehr sei der Beklagten dieses Schreiben ohne jede vorherige Einigung übersandt worden, deshalb habe die Beklagte das Schreiben schlicht ignoriert bzw. das Angebot abgelehnt. Der Klägerin sei nicht mitgeteilt worden, die Maschine könne aufgrund des Vermietungsmarktes nicht vermietet werden, sondern dass die Maschine nicht vermietet werden könne, da sie beschädigt war (Bl. 27). Eine ähnliche, unbeschädigte Maschine habe einen Zeitwert von allenfalls 15.000 EUR gehabt, die streitbefangene Maschine habe bei dem Abschluss des Kaufvertrages der Beklagten mit dem Insolvenzverwalter einen Wert von allenfalls 5000 EUR gehabt (Bl. 25 f.); 42
- Die Beklagte hat gemeint, der Vortrag der Klägerin zu den angeblichen Mietausfallschäden sei unsubstantiiert (Bl. 108), ebenfalls der Vortrag der Klägerin zu ihrem angeblichen Eigentumserwerb, da die Klägerin die vollen sechs Jahre vom Verkauf der Maschine in 1995 bis zur Gründung der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der M3 GmbH, mit Vortrag zum Erwerb und Verlust des Eigentums an der Maschine überbrücken müsste (Bl. 121). Aus dem Umstand, dass sie einer Firma mit dem Kürzel „LEG“ im Namen im Jahr 1995 eine Rohrvortriebsmaschine verkauft habe, folge, dass sie gutgläubig davon ausgehen können, dass eine Firma mit dem gleichen Kürzel im Namen Eigentümerin der Maschine gewesen sei (Bl. 179); dies insbesondere auch deshalb, weil zu der Insolvenzschuldnerin umfangreiche Geschäftsbeziehungen bestanden haben (Bl. 202 ff., 262 ff.). 43
- Allenfalls habe die Klägerin einen Anspruch auf Herausgabe der Maschine Zug um Zug gegen Erstattung der Aufwendungen der Beklagten auf die Maschine (Bl. 204). Daraus dass die dem Zeugen W vorliegende Liste des Anlagevermögens die streitbefangene Maschine nicht enthalte, sei zu schließen, dass die von dem Steuerberater der Klägerin aufgestellten Auflistungen des Anlagevermögens fehlerhaft seien; die Beklagte habe darauf vertrauen dürfen, dass der Insolvenzverwalter vor Veräußerung von Sachen prüfe, ob diese tatsächlich zur Insolvenzmasse gehören (Bl. 261); da der verstorbene Herr G zwar nicht bei der 44

Insolvenzschuldnerin, aber bei einem Unternehmen mit ähnlicher Firma beschäftigt war, habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, dieser handele für die Insolvenzschuldnerin (Bl. 262).

Mit Schriftsatz vom 20.12.2012, zugestellt an den Streitverkündeten am 26.1.2013 hat die Klägerin dem Insolvenzverwalter der N GmbH, Herrn Rechtsanwalt W, den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten. 45

Mit Beschluss vom 17.6.2013 hat das Landgericht die Klägerin darauf hingewiesen, dass der Vortrag der Klägerin zum entgangenen Gewinn unsubstantiiert sei und der Beklagten die Auflage gemacht darzulegen, warum sie von einem Eigentum der Firma N GmbH ausgegangen ist und von welcher Firma der M4gruppe die Maschine zur Beklagten gebracht worden sei. 46

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. 47

Zur Begründung führt es aus, die Beklagte habe jedenfalls gutgläubig Eigentum an der streitbefangenen Rohrramme erworben. Die Klägerin habe den ihr obliegenden Nachweis für eine Bösgläubigkeit der Beklagten bei dem Erwerb nicht geführt. Dabei könne zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass sie auf dem von ihr geschilderten Weg Eigentum an der Maschine erlangt habe. Die Beklagte habe aber bei dem Ankauf der Maschine Anfang Januar 2008 darauf vertrauen dürfen, dass dieses Gerät im Eigentum der Insolvenzschuldnerin gestanden habe. Es habe dem Zeugen W als Insolvenzverwalter obliegen, sich vor einem Verkauf kundig zu machen, ob die Maschine tatsächlich zu dem Vermögen der Insolvenzschuldnerin gehörte. Nachvollziehbare Gesichtspunkte dafür, dass die Beklagte wider besseres Wissen unter Mitwirkung des Insolvenzverwalters die Maschine zu einem wesentlich zu geringen Preis zu erwerben versucht haben könnte, seien nicht aufgezeigt worden. Gegenteiliges habe auch die Beweisaufnahme nicht ergeben. Der Zeuge W habe glaubhaft bekundet, dass er anhand der ihm von dem Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin übergebenen Listen über das Inventar der M3 GmbH, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, und der N GmbH, der Insolvenzschuldnerin, überprüft habe, ob es sich um Eigentum der Insolvenzschuldnerin handelte. Bohrschnecken – als solche habe der Zeuge W die in Rede stehende Rohrvortriebsmaschine angesehen – hätten sich allein im Vermögen der Insolvenzschuldnerin befunden. Er hätte daher auch keine Bedenken gehabt, den Kauf mit der Beklagten abzuwickeln. 48

Für eine Bösgläubigkeit der Beklagten in 2008 spreche auch nicht die „Vereinbarung“ vom 27.10.2006. Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, dass eine solche Vereinbarung trotz Fehlens einer schriftlichen Bestätigung zu Stande gekommen sei. Insoweit stünden sich die Aussagen der Zeugen M4 und Q gegenüber. Die Kammer habe keine Anhaltspunkte dafür, der Aussage des einen Zeugen eher zu folgen als der des anderen. Gegen die Darstellung der Klägerin spreche eher, dass bis zu dem Verkauf in 2008 offensichtlich hinsichtlich etwaiger Vermietungsgeschäfte keine weiteren Kontakte bestanden hätten. 49

Gegen das Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Das Landgericht sei unzutreffender Weise davon ausgegangen, dass die Beklagte gutgläubig gewesen sei. Auch habe das Landgericht die Beweislast in diesem Fall verkannt. Auch habe das Landgericht verkannt, dass der gutgläubige Erwerb grundsätzlich daran anknüpfe, dass der Veräußerer Besitzer einer Sache sei und damit ein Rechtsschein dafür gesetzt werde, dass der Veräußerer als Besitzer auch Eigentümer sei. Diese Voraussetzungen lägen aber nicht vor, da die Beklagte zum Zeitpunkt des vermeintlichen Eigentumserwerbs selbst Besitzerin der Maschine war. Zudem habe sich das Landgericht damit befassen müssen, dass die Initiative zum Ankauf der Maschine nicht von dem vermeintlichen Veräußerer ausgegangen sei, 50

sondern von der Beklagten, die dabei arglistig die mangelnde Fachkunde des Insolvenzverwalters bezüglich des Wertes der Maschine ausgenutzt habe. Darüber hinaus sei eine Willensübereinstimmung zwischen dem Insolvenzverwalter und der Beklagten nicht zu Stande gekommen, da der Insolvenzverwalter „Bohrschnecken“ habe übereignen wollen, die Beklagte die streitbefangene Rohrramme.

Im Übrigen wiederholt und vertieft die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag. 51

Mit Schriftsatz vom 15.9.2014 behauptet sie, es gehe nunmehr auch der Zeuge W davon aus, dass er von der Beklagten bewusst über die Eigentümerstellung der Insolvenzschildnerin getäuscht bzw. in seinem Irrtum belassen worden war. 52

Die Klägerin beantragt, 53

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Siegen vom 20.11.2013 das Versäumnisurteil aufzuheben und 54

1. die Beklagte zu verurteilen, die Rohrvortriebsmaschine – Rohrramme Taurus Nr. RF #####/#####, System Tracto-Technik, an die Klägerin herauszugeben, 55

2. die Beklagte zu verurteilen, Auskunft über die erzielten Erträge durch Vermietung der im Klageantrag zu 1. näher beschriebenen Rohrramme zu erteilen. 56

3. die Sache hinsichtlich des Antrages zu Ziff. 3, die Beklagte zu verurteilen, den nach erteilter Auskunft gemäß Ziff. 2 sich ergebenden Betrag aus Vermietung unter Abzug der Selbstkosten für die Reparatur der Rohrramme an die Klägerin auszukehren, an das Landgericht Siegen zurückzuverweisen. 57

4. die Beklagte zu verurteilen, 90.000,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 1.11.2011 an die Klägerin zu zahlen. 58

Die Beklagte beantragt, 59

die Berufung zurückzuweisen. 60

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Sie ist der Ansicht, sie habe gutgläubig Eigentum erwerben können. Hierzu behauptet sie ohne Beweisantritt, der Besitz an der Maschine sei der Beklagten von der Insolvenzschildnerin verschafft worden. Eine Einigung mit dem Insolvenzverwalter über die Übereignung der streitbefangenen Maschine sei sehr wohl zu Stande gekommen, da diese Maschine so genau wie nur möglich bezeichnet worden sei; Fehlvorstellungen des Insolvenzverwalters über die tatsächliche Beschaffenheit der Bohrschnecken seien insoweit irrelevant, jedenfalls sei das Rechtsgeschäft nicht wegen Irrtums angefochten worden. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag. 61

Der Senat hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen M4, W und Q. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 2.10.2014 und den entsprechenden Vermerk der Berichterstatterin Bezug genommen (vgl. Bl. 369 ff. d. A.). 62

II. 63

Die zulässige Berufung ist – soweit sie erfolgreich war – begründet, im Übrigen unbegründet. 64

1.	65
Die Berufung ist begründet, soweit sich die Klägerin gegen die Abweisung ihres Antrages auf Herausgabe der streitbefangenen Rohrramme wendet.	66
Der Klägerin steht ein Anspruch auf Herausgabe dieser Rohrramme gegen die Beklagte aus § 985 BGB zu.	67
Die Klägerin ist Eigentümerin der vorgenannten Rohrramme, die Beklagte – was unstreitig ist - Besitzerin. Die Klägerin hat ihr Eigentum nicht durch gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten an die Beklagte verloren.	68
a)	69
Der Klägerin ist der Beweis gelungen, dass sie zu dem Zeitpunkt, als die streitbefangene Maschine der Beklagten zur Reparatur übergeben wurde, Eigentümerin dieser Maschine war. Der glaubwürdige Zeuge M4 hat das Beweisthema bestätigt. Der Zeuge ist glaubwürdig, seine Aussage glaubhaft. Der Zeuge hat zwar als Vater des Geschäftsführers der Klägerin ein Eigeninteresse am Ausgang des Rechtsstreits. Dies allein macht ihn jedoch nicht unglaubwürdig, seine Aussage nicht unglaubhaft. Der Zeuge konnte nachvollziehbar schildern, aus welchem Grund es zu der Aufspaltung der Geschäfte seiner Bauunternehmung auf einzelne Kapitalgesellschaften gekommen war und dass die übliche Vorgehensweise war, dass abgeschriebene Maschinen auf die Firma M1 GmbH bzw. ihre Rechtsnachfolgerinnen übereignet wurden, was eben auch mit der streitbefangenen Rohrramme geschehen sei. Erinnerungslücken oder Unsicherheiten hat er ohne Zögern zugegeben. Im Übrigen lässt sich seine Aussage auch mit dem Inhalt der zur Akte gereichten Unterlagen, insbesondere dem von der Klägerin zur Akte gereichten Lieferschein aus dem Jahr 1995 und der von der Beklagten zur Akte gereichten Anlage K16 zum Schriftsatz vom 12.2.2013 (Bl. 176 d. A.) in Einklang bringen. Die Beklagte veräußerte die streitbefangene Rohrramme ausweislich eines von ihr vorgelegten Lieferscheins im Jahr 1995 an eine Firma aus dem Firmengeflecht der Klägerin, in deren Firmenbezeichnung das Kürzel „LEG“ vorkam. Auf dem Lieferschein findet sich als Empfänger die Bezeichnung „N2“. Eine Firma diesen Names gab es nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin zu keinem Zeitpunkt. Aus der Anlage K 16 zum SS. v. 12.2.2013, Bl. 171 ff., 176 d. A., ergibt sich, dass die Firma LEG-Denekamp B. V. jedenfalls im Jahr 2000 ein Gerätelager in J unterhielt. Hieraus ergibt sich weiter, dass im Jahr 2000 eine Firma N1, deren Direktor der Zeuge M4 war, eine Rohrramme wie die streitbefangene an die Firma M1 GmbH veräußerte.	70
Der Zeuge hat auch glaubhaft angegeben, dass es sich bei der Klägerin um die Rechtsnachfolgerin der Firma M1 GmbH handelt.	71
Der Umstand, dass es sich bei der Klägerin – entsprechend der Angaben des Zeugen M4 – um die Rechtsnachfolgerin der M1 GmbH handelt, ergibt sich im Übrigen auch aus den von den Parteien zur Akte gereichten Handelsregisterauszügen. Hiernach bestand zuerst eine Firma M GmbH, nach Umfirmierung M1 GmbH, nach weiterer Umfirmierung M2 GmbH, deren Vermögen durch Spaltung und Übernahme teilweise auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die Firma M3 GmbH, übergegangen ist, wobei zu diesem Vermögen auch die streitbefangene Rohrramme gehörte.	72
Für die Umfirmierung der Firma M1 GmbH in die Firma M2 GmbH finden sich zwar keine Handelsregisterauszüge, die Firma M2 GmbH wurde jedoch im Handelsregister des Amtsgerichts Nordhorn zu derselben Handelsregisternummer geführt, wie die Firma M1	73

GmbH, nämlich ausweislich des Handelsregisterauszugs in Anlage K10 zum Schriftsatz vom 6.9.2011, Bl. 66 ff. d. A., und des Handelsregisterauszugs in Anlage K7 zum Schriftsatz vom 6.9.2011, Bl. 59 f. d. A., zur Nr. 852 des Handelsregisters des Amtsgerichts Nordhorn Abt. B. Hieraus folgt, dass es sich bei der Firma M2 GmbH nur um die umfirmierte Firma M1 GmbH handeln kann.

Nach dem notariellen Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 22.3.2002 (Anlage K 8 zum SS. v. 6.9.2011, Bl.54 ff., 61 ff. d. A.) wurden Teile des Vermögens der M2 GmbH auf die M3 GmbH im Wege der Abspaltung gem. § 123 Abs. 2 Nr. 1 UmwG durch Abspaltung übertragen. Hierzu gehörte – nach der Anlagenliste K 9 zum SS. v. 6.9.2011, Bl.54 ff., 65 ff. d. A. - die streitbefangene Rohrramme. Die Spaltung und Übernahme nach dem vorgenannten Vertrag wurde ausweislich des Handelsregisterauszugs Anlage K10 zum Schriftsatz vom 6.9.2011 am 24.4.2002 im Handelsregister betreffend die Firma M2 GmbH (Handelsregister AG Nordhorn, Abt. B Nr. 852) eingetragen (Bl. 67); ebenfalls wurde sie ausweislich des Handelsregisterauszugs Anlage K10 zum Schriftsatz vom 6.9.2011 (Bl. 68) am 24.4.2002 im Handelsregister betreffend die Firma M3 GmbH (Handelsregister AG Nordhorn, Abs. B Nr. 2486) eingetragen. Aufgrund des im Handelsregister eingetragenen Abspaltungs- und Übernahmevertrages hat die Firma M3 GmbH gem. § 131 UmwG Eigentum an der streitbefangenen Rohrramme erlangt. Gem. § 131 UmwG geht das Vermögen des übertragenden Rechtsträgers, bei Abspaltung und Ausgliederung der abgespaltene oder ausgegliederte Teil oder die abgespaltenen oder ausgegliederten Teile des Vermögens einschließlich der Verbindlichkeiten entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung jeweils als Gesamtheit auf die übernehmenden Rechtsträger über.

Ausweislich der Anlage K11 zum Schriftsatz vom 6.9.2011 (Bl. 70) wurde die M3 GmbH ab dem 1.8.2005 wegen einer Konzentration des Handelsregisters nicht mehr beim Amtsgericht Nordhorn unter der Nummer 2486 geführt, sondern beim Amtsgericht Osnabrück unter HRB 131291, wobei es sich bei der Firma M3 GmbH ausweislich der seitens der Beklagten mit der Klageerwiderung zur Akte gereichten Handelsregisterauszüge (Bl. 28 und Bl. 30 d. A.) um die Rechtsvorgängerin der Klägerin handelt.

b) 76

Die Klägerin hat ihr Eigentum an der streitbefangenen Rohrramme nicht aufgrund des Veräußerungsgeschäfts des Zeugen W und der Beklagten durch gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten an die Beklagte verloren. 77

aa) 78

Die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gem. §§ 929, 932 BGB liegen entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung nicht vor. 79

Die Beklagte hat die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gem. § 932 BGB nicht hinreichend dargelegt. 80

Vom Nichtberechtigten hätte die Beklagte nur durch Übereignung gem. § 932 S. 2 BGB Eigentum erwerben können, da sie sich zum Zeitpunkt der Einigung mit dem Insolvenzverwalter bereits im Besitz der streitbefangenen Sache befand. Dies setzt jedoch voraus, dass der Erwerber den Besitz vom Veräußerer oder wenigstens auf Geheiß des Veräußerers erlangt hat. Die Beklagte hat aber gerade angegeben, dass sie nicht mehr nachvollziehen könne, von welcher der Firmen aus dem Firmengeflecht der Klägerin sie den 81

Besitz an der Maschine erlangt hat. Dies hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat nochmals bestätigt. Vor diesem Hintergrund ist die ohne Beweisantritt erfolgte Behauptung der Beklagten in der Berufungserwiderung, sie habe den Besitz von der Firma N GmbH erlangt, hinfällig geworden. Auch der Zeuge Q konnte keinerlei Angaben dazu machen, wer die Maschine in wessen Auftrag bei der Beklagten abgeliefert bzw. zur Untersuchung und ggf. Reparatur gegeben hat.

Auch hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie den Besitz auf Veranlassung der später in Insolvenz geratenen N GmbH erlangt hätte. Derartiges wird von der Klägerin, die sich selbst für die Eigentümerin des streitbefangenen Gegenstandes hält, auch nicht eingeräumt. 82

Die Beklagte ist auch darlegungs- und beweiselastet dafür, dass sie den Besitz von der Insolvenzschuldnerin, der N GmbH erlangt hat, da sie die tatsächlichen Erwerbsvoraussetzungen darlegen und beweisen muss (Palandt/Bassenge, § 932 BGB Rn. 15; MüKoBGB/Oechsler BGB § 932 Rn. 67). Zu diesen gehört nicht nur die Besitzerlangung als solche, sondern die Besitzerlangung vom Veräußerer (so auch: OLG Celle, Urteil vom 14.11.1977, Az.: 9 U 67/77 – BeckRS 1977, 01516), da die Gutgläubigkeit des Erwerbers gerade und nur deshalb vermutet wird, weil der Erwerber bei Besitzerlangung vom Veräußerer aufgrund des vorherigen Besitzes des Veräußerers von dessen Eigentümerstellung wegen der Eigentumsvermutung des § 1006 I, II BGB ausgehen durfte. Der Rechtsgrund für einen gutgläubigen Erwerb nach §§ 932 ff. BGB ist immer ein auf dem Besitz beruhender Rechtsschein, auf den der Erwerber sich verlassen durfte (BGH, Urteil vom 5. 5. 1971 - VIII ZR 217/69 (Hamburg) = NJW 1971, 1453; Jauernig/Berger BGB § 932 Rn. 4, 18; MüKoBGB/Oechsler BGB § 932 Rn. 27; HK-BGB/Hans Schulte-Nölke BGB § 932 Rn. 4 ff.). Eine Eigentumsvermutung des § 1006 II BGB für die N GmbH kann zugunsten der Beklagten jedoch nur dann streiten, wenn die N GmbH zuvor Besitzerin des streitbefangenen Gegenstandes war. 83

bb) 84

Die Beklagte hat auch nicht gem. § 366 HGB i. V. m. 929 ff., 932 ff. BGB gutgläubig Eigentum an der streitbefangenen Rohrramme durch Einigung mit dem Insolvenzverwalter erwerben können. Gem. § 366 BGB finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft. 85

Voraussetzung für einen gutgläubigen Erwerb gem. § 366 HGB ist jedoch, dass ein Erwerbstatbestand der §§ 929 ff., 932 ff. BGB – mit Ausnahme der Eigentümerstellung bzw. der Gutgläubigkeit bzgl. der Eigentümerstellung – erfüllt ist (EBS/Letl HGB § 366 Rn. 1). 86

Dies ist vorliegend mangels Besitzerlangung vom Veräußerer nicht der Fall. 87

§ 366 HGB schützt nur den guten Glauben in die Verfügungsbefugnis des Veräußerers. Sonstige Mängel bei der Tatbestandsverwirklichung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb überwindet § 366 HGB nicht (EBS/Letl HGB § 366 Rn. 1). 88

c) 89

Einem Herausgabeverlangen der Klägerin steht auch auf Seiten der Beklagten kein Recht zum Besitz und auch kein Zurückbehaltungsrecht entgegen. 90

Ein Verhältnis zwischen den Parteien, vermöge dessen die Beklagte zum Besitz der streitbefangenen Rohrramme gegenüber der Klägerin berechtigt wäre, besteht nicht.	91
Gleiches gilt für ein Zurückbehaltungsrecht.	92
Zwar steht der Beklagten grundsätzlich gegenüber der Klägerin ein Anspruch auf Verwendungsersatz hinsichtlich der notwendigen Verwendungen aus §§ 994 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu.	93
Die Beklagte hat jedoch zu den von ihr gemachten notwendigen Verwendungen (insbes. Reparatur des Brandschadens), nicht substantiiert vorgetragen.	94
Da der Klägerin ein Anspruch auf Nutzungsherausgabe in nicht unerheblicher Höhe gegenüber der Beklagten zustehen dürfte, der voraussichtlich (nach mehr als fünfjährigem Besitz) den Verwendungsersatzanspruch übersteigt, wäre zudem unter diesen Umständen die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Herausgabeanspruch der Klägerin aus § 985 BGB treuwidrig (vgl. Palandt/Bassenge, § 1000 BGB, Rn. 3 m. w. N.).	95
2.	96
Der Klägerin steht auch ein Anspruch auf Auskunft über die von der Beklagten erlangten Vermietungserlöse sowohl nach als auch vor Rechtshängigkeit gegenüber der Beklagten zu.	97
a)	98
Für die Zeit ab Rechtshängigkeit (11.5.2011, Bl. 20) ergibt sich ein Anspruch auf Auskunft über die tatsächlich von der Beklagten erzielten Vermietungserlöse bereits aus §§ 987, 242 BGB. Denn soweit ein Anspruch nach § 987 besteht, hat der Eigentümer im Falle unverschuldeter Ungewissheit über den Anspruchsumfang auch einen Auskunftsanspruch nach § 242 oder § 260 (BeckOK BGB/Fritzsche BGB § 987 Rn. 72 m. w. N.; BGHZ 32, 76, 96 = NJW 1960, 1105; BGH NZM 2005, 830, 831; OLG Dresden VIZ 1999, 556, 558 f mwN; OLG Hamburg NJWE-MietR 1997, 228, 229; OLG Brandenburg, Urteil vom 19.04.2012 - 5 U 33/11 = BeckRS 2012, 09663; MüKoBGB/Baldus BGB § 987 Rn. 25).	99
b)	100
Für die Zeit vor Rechtshängigkeit ergibt sich der Auskunftsanspruch aus §§ 990, 987, 242 BGB, da die Beklagte bei Erwerb des Besitzes bösgläubig war.	101
Hinsichtlich des für die §§ 990, 987 BGB entscheidenden Zeitpunkts der Besitzerlangung ist auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem die Beklagte aufgrund des Veräußerungsgeschäftes bzw. der Einigung über den Eigentumsübergang gem. § 929 S. 2 BGB mit dem Insolvenzverwalter W Eigenbesitz begründet und die Klägerin den (mittelbaren) Besitz unfreiwillig verloren (§ 968 BGB) hat.	102
Nach der Rechtsprechung ist die Begründung von Eigenbesitz als Erwerb eines neuen Besitzes zu qualifizieren (BGH, Urteil vom 29. Oktober 1959 – VII ZR 197/58 –, BGHZ 31, 129-135).	103
Dies ist zwar umstritten (dagegen wohl: Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, Vorbemerkung zu §§ 987 bis 1003, Rn 34 m. w. N.; dafür mit Darstellung des Streitstandes und w. N.: Karl-Heinz Gursky, in: Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012; § 990 BGB, Rn 29 – 30).	104

Nach der vom Senat vertretenen Auffassung ist die Begründung von Eigenbesitz jedenfalls dann als Erwerb eines neuen Besitzes i. S. d. § 990 BGB zu qualifizieren, wenn dadurch ein zuvor ggf. bestehendes Recht zum Besitz endet. Soweit das dem Fremdbesitzer zustehende Recht zum Besitz aufgrund der Änderung seines Besitzerwillens nicht erlischt (z. B. Miete), mag es – was hier nicht zu entscheiden ist - an einer Vindikationslage bei Fortsetzung des Besitzes fehlen. Ein Vertragsverhältnis, vermöge dessen die Beklagte zum Besitz berechtigt war, bestand jedoch zwischen der Beklagten und dem die Reparatur in Auftrag gebenden Unternehmen der Unternehmensgruppe der Klägerin nicht. 105

Die Beklagte mag geglaubt haben, es bestehe ein Verwahrungsvertrag gem. § 688 BGB. Die Klägerin mag geglaubt haben, zwischen ihr und der Beklagten bestehe ein Vertrag entsprechend der „Vereinbarung“ vom 27.10.2006 (Geschäftsbesorgungsvertrag mit Mietvertrags- und Werkvertragsselementen). Eine Einigung zwischen der Beklagten und der Klägerin kann jedoch nicht unterstellt werden. Aufgrund welcher Vereinbarung die Beklagte letztlich im Besitz der Rohrramme geblieben ist und ob es hierüber eine Vereinbarung gab, ist zwischen den Parteien gerade streitig. 106

Die Beklagte hätte ihr Recht zum Besitz allenfalls aus Geschäftsführung ohne Auftrag herleiten können. Ein bei der Beklagten auf der Geschäftsführung ohne Auftrag beruhendes Besitzrecht wäre jedoch in dem Moment entfallen, in dem sich die Beklagte aufgrund der fehlgeschlagenen Übereignung zum Eigenbesitz entschloss. 107

Die Beklagte war zum Zeitpunkt der Begründung des Eigenbesitzes aufgrund der vermeintlichen Übereignung auch bösgläubig. 108

Positive Kenntnis von dem Umstand, dass die Klägerin und nicht die N GmbH (vertr. d. d. Insolvenzverwalter) Eigentümerin der Rohrramme und damit aufgrund der fehlgeschlagenen Übereignung der Beklagten kein Recht zum Besitz zustand, hatte die Beklagte zwar nicht. 109

Die Unkenntnis der Beklagten beruhte jedoch auf grober Fahrlässigkeit. Grob fahrlässige Unkenntnis ist zu bejahen für ein Handeln, „bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist und bei dem dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen“ (MüKoBGB/Baldus BGB § 990 Rn. 5 m. w. N.). Nach der Rechtsprechung des BGH zu § 932 BGB müssen dem Erwerber „beim Erwerb der Sache Umstände bekannt gewesen sein, die *mit auffallender Deutlichkeit* dafür sprachen, dass der Veräußerer nicht Eigentümer bzw. nicht Verfügungsberechtigter war. Der Erwerber muss sich also in einer Lage befunden haben, in der es für ihn auch bei nur durchschnittlichem Merkvermögen und Erkenntnisvermögen nicht schwer war, zu der Erkenntnis zu gelangen, dass die veräußerte Sache dem Veräußerer nicht gehörte. Die ihm bekannten Umstände müssen somit derart gewesen sein, dass er zu dieser Erkenntnis auch ohne ein besonders sorgfältiges und pflichtbewusstes Verhalten, insbesondere auch ohne besonders hohe Aufmerksamkeit und besonders gründliche Überlegung hätte gelangen können (vgl. MüKoBGB/Oechsler BGB § 932 Rn. 40-47 m. w. N.). Diese Grundsätze gelten für die Frage der Bösgläubigkeit im Rahmen des § 990 BGB entsprechend. 110

Die Beklagte hatte unter Zugrundelegung der vorstehenden Grundsätze genügend Anhaltspunkte für begründete Zweifel an der Zugehörigkeit der Rohrramme zur Insolvenzmasse, um bei ihr bei Besitzerwerb (dem gescheiterten Eigentumserwerb) Nachforschungs- und Erkundigungspflichten entstehen zu lassen: 111

- sie wusste, dass sich ein anderer als die Insolvenzschuldnerin des Eigentums an der streitgegenständlichen Maschine berühmte, zum einen durch das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Klägerin betreffend die Reparaturrechnung aus dem Jahr 2001 (Schreiben v. 11.9.2001, Bl. 15), zum anderen durch das als „Vereinbarung“ bezeichnete Schreiben vom 27.10.2006 (Bl. 11);

- sie wusste, dass es mehrere Unternehmen mit der Bezeichnung „LEG“ im Namen bzw. M4 gab, denn sie hatte sowohl mit der Firma N GmbH in den Jahren 2006 und 2007, als auch mit einer Firma „N2“ (die es wohl unter dieser Bezeichnung nicht gab) im Jahr 1995, als auch mit der Klägerin in den Jahren 2001 und 2006 geschäftliche Kontakte gehabt, darüber hinaus hatte die Klägerin bzw. hatten ihre Rechtsvorgängerinnen bei der Beklagten mehrere Maschinen erworben; 113

- sie wusste nicht sicher, für welche Firma ihr Gesprächspartner, mit dem sie im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Maschine verhandelte (Herr G) auftrat und als Mitarbeiter welcher Firma sich derjenige vorgestellt hatte, der die Rohrramme bei der Beklagten abgegeben hat. 114

Dass die Beklagte dennoch weitere Erkundigungen nicht eingeholt hat, beruht auf grober Fahrlässigkeit. 115

Dem steht auch nicht entgegen, dass sich die Beklagte hätte darauf verlassen dürfen, dass der Insolvenzverwalter, dem sie den Erwerb der Maschine angetragen hatte, die Zugehörigkeit zur Masse prüfen werde. 116

Die Beklagte ist – obwohl sie nach ihrem eigenen Vortrag nicht wusste, von welcher Firma aus der Firmengruppe der Klägerin sie die Maschine erhalten hatte - gegenüber dem Insolvenzverwalter so aufgetreten, als habe sie sicheres Wissen über die Eigentümerstellung der Insolvenzschuldnerin und hat damit eine genaue Prüfung durch den Insolvenzverwalter gerade verhindert. Der Zeuge W hat den diesbezüglichen Vortrag der hinsichtlich der Bösgläubigkeit der Beklagten darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin glaubhaft bestätigt. Der Zeuge ist glaubwürdig, seine Aussage glaubhaft. Der Zeuge hat kein originäres Eigeninteresse am Ausgang des Rechtsstreits. Allein der Umstand, dass die Klägerin ihm den Streit verkündet hat, macht ihn nicht unglaubwürdig, seine Aussage nicht unglaubhaft. Der Zeuge hat insbesondere freimütig zugegeben, wenn er sich an Einzelheiten nicht erinnern konnte. Er hat auch Fehler, die ihm unterlaufen sind, wie die Verwechslung der streitbefangenen Maschine mit einer Bohrschnecke oder den Umstand, dass er tatsächlich nicht sicher sagen konnte, von wem er das Anlagenverzeichnis der Klägerin erhalten hatte, obwohl er in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer angegeben hatte, dies von dem Zeugen M4 erhalten zu haben, freimütig zugegeben. Für die Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen W spricht auch die Formulierung des Schreibens der Beklagten an diesen vom 22.1.2008 (Bl. 205). Die Formulierung in diesem Schreiben lässt darauf schließen, dass die Beklagte dem Zeugen gegenüber so aufgetreten ist, als ob sie keinerlei Zweifel an der Zuordnung der streitbefangenen Rohrramme zum Vermögen der Insolvenzschuldnerin habe. 117

Das Wissen der jeweiligen Mitarbeiter der Beklagten und deren Bösgläubigkeit ist der Beklagten bzw. ihren Geschäftsführern auch zurechenbar. Da die Beklagte vorträgt, die fraglichen Geschäfte hätten eine so geringe Relevanz, dass sie von den Mitarbeitern der Beklagten ohne Befassung der Geschäftsführer durchgeführt würden, ist der Beklagten bzw. ihren Geschäftsführern die Kenntnis bzw. Bösgläubigkeit der für sie handelnden Mitarbeiter entsprechend 166 BGB zuzurechnen, da diese als Besitzdiener vollkommen selbständig im Rechtsverkehr für sich handeln, so dass die Besitzergreifung durch den Besitzdiener im 118

Rahmen einer ihm vom Besitzherrn zur freien Entscheidung zugewiesenen Tätigkeit geschieht (vgl. Staudinger, BGB - Neubearbeitung 2012, § 990 BGB, Rn. 43 – 50 mit Darstellung des Streitstands und w. N.). Bei arbeitsteiligem Vorgehen muss der Besitzherr aber ein organisatorisches Umfeld schaffen, in dem dem Einzelnen die Informationen aus anderen Geschäftsvorgängen zugänglich sind (Palandt/Bassenge, § 990 Rn. 6, 18).

3. 119

Da das Landgericht die nach den obigen Darlegungen jedenfalls mit dem Auskunftsanspruch begründete Stufenklage (**Klageantrag zu 2**) insgesamt abgewiesen hat, hat der Senat entsprechend dem Antrag der Klägerin vom 2.10.2014 von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das angefochtene Urteil in analoger Anwendung von § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO bezüglich der weiteren Stufe aufzuheben und die Sache zur Entscheidung über die weitere Stufe (Betragverfahren) an das Landgericht zurück zu verweisen, um den Parteien insoweit zwei Tatsacheninstanzen zu erhalten. 120

4. 121

Die zulässige Berufung ist jedoch unbegründet, soweit sich die Klägerin gegen die Klageabweisung in Bezug auf die von ihr geltend gemachten Schadenersatzansprüche wegen verzögerter Herausgabe wendet. Schadenersatzansprüche wegen verzögerter Herausgabe gem. §§ 990 Abs. 2, 280 Abs. 2 BGB stehen der Klägerin gegenüber der Beklagten nicht zu. 122

Die Klägerin hat einen ersatzfähigen Verzögerungsschaden nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Sie hat weder angegeben, an wen sie tatsächlich zu welchem Preis die Rohrramme vermietet oder verkauft hätte, noch hat sie nachvollziehbare Angaben dazu gemacht, dass bei ihr aus der Vermietung der Rohrramme ein Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre (§ 252 BGB). 123

Für ihre Behauptungen hat sie zwar Beweis durch Vernehmung des Zeugen M4 angetreten. Mangels substantiierten Vortrags zu den näheren Umständen der Vermietung oder eines ggf. möglichen Verkaufs (Geschäftspartner, genauer Einsatzort etc.) ist der Vortrag der Klägerin jedoch dem Beweis nicht zugänglich. 124

III. 125

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 126

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung aufgrund der getroffenen tatsächlichen Feststellungen. 127