

# GR\_GERICHTE ZK1 2023 3 vom 26. Januar 2024

GR Gerichte, 2024-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2023\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2023_3)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2023 3 du 26 janvier 2024

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2023 3 del 26 gennaio 2024

## Regeste

Herausgabe Eigentum/Forderung | Berufung ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 1

Eintretensvoraussetzungen

#### E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist ein erstinstanzlicher Endentscheid, der grundsätzlich mit Berufung anfechtbar ist (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung des Streitwerts massgebend sind die bis zur Fällung des erstinstanzlichen Entscheides vorgebrachten Erklärungen der Parteien, wobei im Laufe des Rechtsstreites eintretende Tatsachen, die bei gleichbleibendem Begehren nur den Wert des Streitgegenstandes beeinflussen, beim Streitwert nicht zu berücksichtigen sind (BGE 140 III 165 E. 3.2.2; 116 II 431 E. 1). Für den Berufungsstreitwert massgebend sind demnach die Verhältnisse im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Entscheids (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO],

#### E. 1.2

Die Vorinstanz hat den Streitwert nicht festgelegt. Die Berufungsbeklagte begehrte vor der Vorinstanz einerseits die Herausgabe der Mobilien und andererseits einen monatlichen Mietzins von CHF 250.00 für die Benützung derselben durch die Berufungsklägerin, und zwar für die Dauer der Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 6. März 2019 bis zur Herausgabe der Mobilien (vgl. act. B.1, S. 3). In ihrer Klage bezifferte die Berufungsbeklagte den Streitwert nicht, führte (in einem anderen Zusammenhang) aber immerhin eine Liste mit den Mobilien und deren (angeblichen) Werten auf (RG act. I.1, Ziff. 2, S. 7). Daraus geht hervor, dass sich der Gesamtwert der zur Herausgabe begehrten Mobilien auf CHF 26'500.00 belaufen soll (vgl. RG act. II.16). Die Berufungsklägerin bestritt diese Angaben nicht. Damit liegt eine Einigung der Parteien über den Wert der zur Herausgabe begehrten Mobilien vor, weshalb diesbezüglich von einem Streitwert von CHF 26'500.00 auszugehen ist. Hinzu kommt der beantragte Mietzins von CHF 250.00 pro Monat für die Zeitdauer von der Einreichung des Schlichtungsgesuchs (6. März 2019) bis zur Herausgabe der Mobilien. Alleine bis zum erstinstanzlichen Entscheid (23. November 2021) vergingen 32 Monate, was multipliziert mit CHF 250.00 den Betrag von CHF 8'000.00 ergibt. Insgesamt ist demnach von einem Streitwert von über CHF 30'000.00 auszugehen.

### **E. 1.3**

Nach dem Ausgeführten ist der für die Berufung erforderliche Streitwert erreicht und es ist auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Berufung

### **E. 3**

Aufl.,

### **E. 3.1**

Besitzes(rechts)schutz oder Eigentum

#### **E. 3.1.1**

Die Berufungsklägerin macht in der Berufung geltend, die Berufungsbeklagte habe eine Besitzesschutzklage gegen sie erhoben, und nicht eine Eigentumsklage. Die Vorinstanz habe jedoch bei der Beurteilung dieser Besitzesschutzklage die Eigentumsverhältnisse durchleuchtet und diese sinngemäss gestützt auf das angeblich fehlende Eigentumsrecht der Berufungsklägerin gutgeheissen. Aufgrund der Dispositionsmaxime sei die Vorinstanz jedoch an das Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten, welche von ihr lediglich die Verschaffung des Besitzes verlangt habe und nicht mit einer Eigentumsklage gegen sie vorgegangen sei, gebunden. Sie habe daher die gegen sie gerichtete Klage als Besitzesschutzklage zu behandeln und sei nicht berechtigt, diese in eine Eigentumsklage abzuändern (act. A.1, Ziff. 11 und 22).

#### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz erwog, dass weder einer der beiden Beklagten noch ein Dritter behauptet habe, Eigentum an den streitgegenständlichen Fahrnisobjekten gehabt oder erlangt zu haben. Die Berufungsbeklagte habe der D.\_\_\_\_\_ die Gegenstände im Sinne von Art. 933 ZGB anvertraut. Lediglich aus dem Umstand, dass die Fahrnisobjekte von der D.\_\_\_\_\_ nach Beendigung des Mietverhältnisses in den Geschäftslokalitäten zurückgelassen worden seien, könne nicht gefolgert werden, dass die D.\_\_\_\_\_ dadurch der damaligen Vermieterin und Eigentümerin das Eigentum an diesen übertragen habe. Weder letztere noch deren Rechtsnachfolger – der Beklagte 2 – habe je einen solchen Rechtsanspruch geltend gemacht. Infolgedessen sei das Eigentum an den streitbetroffenen Fahrnisobjekten stets bei der Berufungsbeklagten geblieben. Auch würden keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, die darauf hindeuten würden, dass die Berufungsbeklagte vor der Übergabe der Fahrnisobjekte an die D.\_\_\_\_\_ nicht auch rechtmässige Eigentümerin dieser gewesen sei. Weil der Beklagte 2 nie Eigentümer der Fahrnisobjekte ge-

#### **E. 3.1.3**

Es trifft zu, dass die Vorinstanz die Berufungsklägerin gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Herausgabe der Mobilien an die Berufungsbeklagte verpflichtete, obwohl diese sich in ihrer Klage betreffend die Berufungsklägerin auf die Rechtsgrundlagen aus dem Besitzesrechtsschutz bzw. Besitzesrecht stützte. In ihrem Schlichtungsgesuch hatte die Berufungsbeklagte noch sowohl gegen die Berufungsklägerin als auch gegen den Beklagten 2 eine Eigentumsklage erhoben. Sie verlangte, die Beklagten (bestehend aus der Beklagten 1 [Berufungsklägerin] und dem Beklagten 2) seien gerichtlich zu verpflichten, ihr Gegenstände "zu unbeschwertem Eigentum herauszugeben" (vgl. RG act. II.3). In ihrer Klage vom 30. August 2019 änderte sie das Rechtsbegehren dahingehend ab, dass sie nun verlangte, es sei ihr das Eigentum an den (nachfolgend aufgeführten) Gegenständen zuzusprechen und es sei der Beklagte 2 gerichtlich zu verpflichten, ihr die folgenden

Gegenstände innert zehn Tagen ab Rechtskraft des Gerichtsurteils zu "unbeschwertem Eigentum herauszugeben", während sie betreffend die Berufungsklägerin neu begehrte, diese sei in Ergänzung zum gestellten Rechtsbegehren gerichtlich zu verpflichten, die genannten Gegenstände nach Eintritt der Rechtskraft des Gerichtsurteils "sofort herauszugeben" bzw. ihr an den betreffenden Gegenständen "sofort Besitz zu verschaffen" (RG act. I.1, S. 2). Die Berufungsbeklagte begründete ihr abgeändertes Rechtsbegehren betreffend die Berufungsklägerin damit, dass sie das Rechtsbegehren "angepasst bzw. reduziert" habe, weil sich an der Schlichtungsverhandlung herausgestellt habe, dass die Berufungsklägerin kein Eigentum an den Mobilien, sondern ein obligatorisches Recht daran geltend gemacht habe. Deshalb sei sie nach den Bestimmungen des "Besitzschutzes (Art. 926-929 ZGB)" zu verpflichten, ihr die Streitgegenstände herauszugeben (RG act. I.1, Ziff. 5b und 5c, S. 3 f.). In ihrer Replik führte sie sodann aus, im Prozess gegen die Berufungsklägerin gehe es um die Frage des "Besitzrechtsschutzes oder Rechtsschutzes aus dem Besitz nach Art. 930 ZGB" (RG

#### **E. 3.1.4**

Angesichts dieser Vermischung der Ansprüche aus Besitzschutz und Besitzesrechtsschutz durch die Berufungsbeklagte ist vorweg festzuhalten, dass die Fahrnisklage oder Besitzesrechtsklage nach Art. 934/936 ZGB von der Klage aus Besitzesentziehung nach Art. 927 ZGB (die zu den Besitzeschutzklagen zählt) zu unterscheiden ist. Während bei ersterer das Rechtsverhältnis hinter dem Besitz geprüft wird, wird durch letztere lediglich die Besitzeslage wiederhergestellt, wie sie vor der Störung durch verbotene Eigenmacht bestanden hat (vgl. Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich/Genf 2022, Rz. 213 ff. und Rz. 255 ff.; Emil W. Stark/Barbara Lindenmann, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Art. 919–941 ZGB, 4. Aufl., Bern 2016, N 1 ff. und N 91 ff. zu Vorbemerkungen zu Art. 926-929 ZGB; Wolfgang Ernst/Samuel Zogg, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023, N 2 und N 33 vor Art. 926-929 ZGB). Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Dispositionsmaxime verletzte, indem sie die Berufungsklägerin gestützt auf die Rechtsgrundlage der Eigentumsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Herausgabe der Mobilien an die Berufungsbeklagte verpflichtete, obwohl diese sich in ihrer Klage auf die Rechtsgrundlagen des Besitzschutzes bzw. Besitzesrechtsschutzes stützte (vgl. E. 3.2). Als zweites ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Berufungsklägerin zu Recht zur Herausgabe der Mobilien verpflichtete (vgl. E. 3.3).

#### **E. 3.2**

Lebenssachverhalt der Klagebegehren

##### **E. 3.2.1**

Der prozessual massgebliche Streitgegenstand definiert sich nicht nach dem der Klage zugrundeliegenden materiellen Recht, sondern – gemäss der anerkannten zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie – nach dem vom Kläger gestellten Rechtsbegehren und dem zur Klage erhobenen Lebenssachverhalt, das heisst dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen (BGE 144 III 452 E. 2.3.1; 143 III 254 E. 3.1; 142 III 210 E. 2.1; 139 III 126

##### **E. 3.2.2**

Anders verhält es sich, soweit es um das Verhältnis zwischen den petitorischen Herausgabeansprüchen (Art. 934/936 ZGB und Art. 641 Abs. 2 ZGB) und possessorischen Ansprüchen (Art. 926-929 ZGB) geht. Zwar ist auch die Besitzentziehungsklage i.S.v. Art. 927 ZGB wie die Fahrnisklage und die Vindikationsklage letztlich auf die Herausgabe der Sache gerichtet, so dass sich das Rechtsbegehren und der zugrundeliegende Lebenssachverhalt in der Regel nicht voneinander unterscheiden. Allerdings wird bei der possessorischen Besitzeschutzklage gemäss Art. 927 Abs. 1 ZGB grundsätzlich ohne Rücksicht auf das dem Besitz zugrundeliegende materielle Recht entschieden (soweit nicht ein Fall von Art. 927 Abs. 2 ZGB vorliegt, wo der Beklagte sein besseres Recht zum Besitz sofort nachweisen kann). Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, entfaltet das possessori- sche Leistungsurteil zum Nachteil des Beklagten keine materielle Rechtskraft für den sich möglicherweise in der Folge anschliessenden petitorischen Streit (Ernst/Zogg, a.a.O., N 13 zu Art. 934 ZGB). Der Kläger hat demnach, wenn er den Beklagten auf Herausgabe einer Sache belangt, in seiner Klage wenigstens impli- zit anzugeben, ob er den possessorischen Streitgegenstand und/oder den petitori- schen Streitgegenstand anhängig machen will. Macht er ersteres anhängig, hat das Gericht nur die besitzschutzrechtlichen Ansprüche zu prüfen (Art. 927 ZGB); macht er das Petitorium zum Gegenstand des Verfahrens, sind alle petitori- schen Ansprüche zu prüfen (unabhängig davon, ob sich der Kläger auf bestimmte petitorische Ansprüche beschränkt; vgl. Ernst/Zogg, a.a.O., N 13 zu Art. 934 ZGB).

### **E. 3.2.3**

Die Berufungsbeklagte behauptete in ihrer Klage, Eigentümerin der Mobili- en zu sein und den Besitz daran unfreiwillig verloren zu haben, indem die D.\_\_\_\_\_, welcher sie die Mobilien vertraglich zur Gebrauchsleihe überlassen ha- be, diese nach Vertragsende vertragswidrig nicht zurückgegeben habe, wobei sich der Beklagte 2 (als Eigentümer der Ladenlokalität, in welcher die Mobilien zurück- gelassen worden seien) sowie die Berufungsklägerin (als Mieterin der besagten Ladenlokalität) weigern würden, ihr als rechtmässige Eigentümerin diese Objekte auszuhändigen (vgl. RG act. I.1, insb. Ziff. 1 ff., S. 5-10). Die teilweise unrichtige Bezeichnung der rechtlichen Anspruchsgrundlage, auf welche sich die Berufungs- beklagte in ihrer Klage bzw. ihren weiteren Rechtsschriften in Bezug auf die Beru- fungsklägerin stützte (Besitzeschutz statt Besitzesrechtsschutz), schadet in die- sem Fall nicht, da aus der Klagebegründung klar hervorgeht, dass sie ihren Her- ausgabeanspruch auf ihr Recht zum Besitz (das auf ihrer Stellung als Eigentüme- rin gründet) stützt und nicht die Besitzeslage, wie sie zuvor bestanden hatte (mit der D.\_\_\_\_\_ als unmittelbare, unselbständige Besitzerin) wiederherstellen möchte. Wie oben erwähnt (vgl. E. 3.2.1 und E. 3.2.2), kann das Gericht darum alle petito-

### **E. 3.3**

Herausgabeanspruch gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB

#### **E. 3.3.1**

Wie die Vorinstanz richtig ausführte, ist der Berufungsbeklagten im vor- instanzlichen Verfahren der Beweis gelungen, dass sie Eigentümerin der Mobilien war bzw. ist. Als Beweismittel reichte die Berufungsbeklagte unter anderem die Vereinbarung zwischen ihr und der D.\_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 2015 ein, aus wel- cher ihre Eigentumsstellung als Verleiherin der Mobilien grundsätzlich hervorgeht (vgl. RG act. II.4). Die Eigentümerstellung der Berufungsbeklagten an den Mobili- en wurde durch den Zeugen I.\_\_\_\_\_ (als einzelzeichnungsberechtigter Verwal- tungsrat der D.\_\_\_\_\_) anlässlich seiner

Befragung bestätigt. Der Zeuge bestätigte sowohl die besagte geschäftliche Vereinbarung zwischen der D.\_\_\_\_\_ und der Berufungsbeklagten (wonach erstere von der Berufungsbeklagten die Mobilien ausleihen und in ihrem Showroom ausstellen durfte und im Austausch dazu der Berufungsbeklagten Kunden vermitteln sollte), als auch die Tatsache, dass die Mobilien im Eigentum der Berufungsbeklagten gestanden haben. Auch sagte I.\_\_\_\_\_ aus, dass die D.\_\_\_\_\_, nachdem sie ihre Geschäftstätigkeit an der A.\_\_\_\_\_ aufgegeben und die betreffenden Mobilien dort belassen habe, diese nicht verkauft habe, sondern einem Organ der Berufungsbeklagten mitgeteilt habe, dass er seine Mobilien holen kommen könne (vgl. RG act. X.8, Fragen 1, 5, 6, 7, 8, 9). Damit ist auch erstellt, dass die D.\_\_\_\_\_ die Mobilien nicht an einen Dritten veräußerte. Die Vorinstanz hielt ebenfalls richtig fest, dass weder der Beklagte 2 behauptete, Eigentümer der Mobilien geworden zu sein, noch die Berufungsklägerin je geltend machte, sie sei Eigentümerin der Mobilien. Vielmehr leitete die Berufungsklägerin ihr Recht auf Besitz an den Mobilien vom Beklagten 2 ab, von

### **E. 3.3.2**

Diese Auffassung, welche die Berufungsklägerin auch im Berufungsverfahren vertritt, trifft indes nicht zu. Eigentum an beweglichen Sachen wird derivativ (d.h. abgeleitet vom bisherigen Eigentümer, auf der Basis eines Verpflichtungsgeschäfts [z.B. Kaufvertrag] und eines Verfügungsgeschäfts [z.B. Verschaffung des Besitzes]) oder originär (durch Aneignung [Art. 718 f. ZGB]; Verarbeitung [Art. 726 ZGB]; Verbindung und Vermischung [Art. 727 ZGB] oder Ersitzung [Art. 728 ZGB]) erworben (dazu Schmid/Hürlimann-Kaup, a.a.O., Rz. 1086 ff.). Einen Sonderfall des Eigentumserwerbs stellt der in Durchbrechung des Grundsatzes *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* aus Gründen der Verkehrssicherheit gesetzlich geschaffene gutgläubige Erwerb vom Nicht-Berechtigten dar: Wer in gutem Glauben eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird, auch wenn der Veräußerer zur Eigentumsübertragung nicht befugt ist, deren Eigentümer, sobald er nach den Besitzregeln im Besitze der Sache geschützt ist (Art. 714 Abs. 2 ZGB). Nach den Besitzregeln ist geschützt, wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, selbst wenn sie dem Veräußerer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war (Art. 933 ZGB). Demgegenüber kann der Besitzer einer gestohlenen oder sonst wider seinen Willen abhanden gekommenen Sache diese während fünf Jahren von jedem – auch dem gutgläubigen – Empfänger abfordern (Art. 934 Abs. 1 ZGB). Allerdings hat er dem gutgläubigen Empfänger den vom ihm bezahlten Preis zu vergüten, wenn die Sache öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen wurde (Art. 934 Abs. 2 ZGB). Schliesslich kann derjenige, der den Besitz einer beweglichen Sache nicht in gutem Glauben erworben hat, von dem früheren Besitzer jederzeit auf Herausgabe belangt werden (Art. 936 Abs. 1 ZGB).

### **E. 3.3.3**

Vorliegend lag keiner der genannten Erwerbsgründe vor. Der D.\_\_\_\_\_ wurden die Mobilien von der Berufungsbeklagten (als Eigentümerin und selbständigen Besitzerin derselben) anvertraut. Anvertraut ist eine Sache, deren (mittelbarer oder unmittelbarer) Besitz vom Berechtigten A derivativ (bspw. aufgrund eines Leihvertrags) auf einen Zweiten B übertragen wurde, ohne dass damit auch das Eigentumsrecht auf B übergegangen wäre, und die in der Folge gegebenenfalls auch von B sowie von allfälligen Zwischenbesitzern

freiwillig weitergegeben wurde (vgl. Ernst/Zogg, a.a.O., N 15 zu Art. 933 ZGB). Die Berufungsbeklagte (als selbständige, mittelbare Besitzerin) vertraute der D.\_\_\_\_\_ (als unselbständige,

### **E. 3.4**

Zusammenfassend liegt keine Verletzung der Dispositionsmaxime durch die Vorinstanz vor. Ebenso wurde die Berufungsklägerin zu Recht zur Herausgabe

### **E. 7**

/ 24 Zürich/Basel/Genf 2016, N 42 zu Art. 308 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 30 zu Art. 308 ZPO). Art. 91 Abs. 2 ZPO erlaubt den Parteien, eine für das Gericht grundsätzlich verbindliche Vereinbarung über den Streitwert zu treffen. Vorbehältlich offensichtlich unrichtiger Angaben obliegt es im kantonalen Verfahren damit den Parteien, sich über den Streitwert auszusprechen (BGE 142 III 145 E. 5.2; BGer 5A\_483/2020 v. 24.11.2020 E. 4.2.1 m.w.H.). Eine Einigung über den Streitwert liegt auch vor, wenn die beklagte Partei die Angaben der klagenden Partei nicht oder nicht substantiiert bestreitet (BGer 4A\_83/2016 v. 22.9.2016 E. 4.4 m.w.H.). Haben sich die Parteien über den Streitwert nicht geeinigt oder sind ihre Angaben offensichtlich unrichtig, setzt das Gericht den Streitwert aufgrund einer Schätzung nach einem objektiven Massstab fest (vgl. BGer 5A\_483/2020 v. 24.11.2020 E. 4.3.1). Der Streitwert einer Eigentumsklage (wie auch jener der Besitzesrechtsklage) bestimmt sich nach dem Verkehrswert der vorenthaltenen Sache (vgl. BGE 94 II 51 E. 2; BGer 5A\_765/2008 v. 29. 6. 2009 E. 1.2.1).

### **E. 8**

/ 24 (vgl. Art. 311 ZPO) – unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (dazu E. 2) – einzutreten. 2. Begründungspflicht 2.1. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden beziehungsweise aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (statt vieler BGE 138 III 374 E. 4.3.1 m.w.H.). 2.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine ent sprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlich unrichtigen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien

geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; je m.w.H.).

### **E. 9**

/ 24 2.3. Im materiellen Teil ihrer Berufung legt die Berufungsklägerin in den Ziffern 1 bis 10 und 12 bis 21 in allgemeiner Weise den Sachverhalt und die von ihr daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse dar, ohne sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (vgl. act. A.1). Darauf ist nicht einzutreten. Lediglich in den Ziffern 11 und 22 sowie 23 f. trägt die Berufungsklägerin Kritik am angefochtenen Entscheid vor. Konkret rügt sie zum einen eine Verletzung der Dispositionsmaxime durch die Vorinstanz (vgl. act. A.1, Ziff. 11 und 22) und zum anderen eine Verletzung der Grundsätze der Kostenverteilung gemäss Art. 106 ff. ZPO (act. A.1, Ziff. 23 f.). Auf diese beiden Rügen ist nachfolgend einzugehen.

### 3. Anspruchsgrundlage

### **E. 10**

/ 24 worden sei, könne sich die Berufungsklägerin auch nicht auf ein obligatorisches Recht bezüglich derselben berufen, um sich gegen den Herausgabeanspruch der Berufungsbeklagten zur Wehr zu setzen. Entsprechend habe die Berufungsbeklagte als Eigentümerin gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, diese von jedem, der sie ihr vorenthalte, herauszuverlangen. Da die Berufungsklägerin unmittelbare Besitzerin der Gegenstände sei, sich aber weder auf ein beschränkt dingliches noch auf ein obligatorisches Recht an diesen berufen könne, habe sie diese der Berufungsbeklagten herauszugeben. Demgegenüber sei der Beklagte 2 weder mittelbarer noch unmittelbarer Besitzer der Fahrnisgegenstände und deshalb nicht passivlegitimiert, weshalb die Klage gegen ihn abzuweisen sei (act. B.1, E. 3.3 f.).

### **E. 11**

/ 24 act. I.6, Ziff. 6, S. 3). In ihrer Stellungnahme vom 12. Mai 2020 stützte sie ihren Anspruch betreffend die Berufungsklägerin hingegen wiederum auf die Bestimmungen des "Besitzschutzes" (RG act. I.9, Ziff. 5, S. 6). Schliesslich führte sie in ihrer Berufungsantwort vom 23. Februar 2023 einerseits aus, ihr Rechtsbegehren betreffend die Berufungsklägerin beinhalte eine "Besitzesrechtsklage bzw. Besitzschutzklage" (und betreffend den Beklagten 2 eine Eigentumsklage bzw. Vindikationsklage; act. A.2, Ziff. 6a), während sie andererseits weiter hinten ausführte, in ihren Rechtsschriften sei an keiner Stelle von einer "Fahrnisklage/Besitzesrechtsklage" gegen die Berufungsklägerin die Rede (act. A. 2, Ziff. 23b).

### **E. 12**

/ 24 E. 2.3.2). Verlangt der Kläger mit seiner Klage vom Beklagten die Herausgabe einer bestimmten Sache, so hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 57 ZPO), ob gestützt auf das prozessual massgebliche Tatsachenfundament ein entsprechender materieller Anspruch besteht, der dem klägerischen Rechtsbegehren zum Durchbruch

verhilft oder nicht. Dafür kommt sowohl ein Herausgabeanspruch des Klägers gestützt auf Art. 934 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 936 ZGB als auch gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB in Betracht. Auf welche dieser Rechtsnormen sich der Kläger stützt, muss er nicht notwendigerweise bekannt geben (vgl. Art. 221 Abs. 3 ZPO). Er hat – im Bereich des Verhandlungsgrundsatzes – dem Gericht lediglich das Tatsachenfundament, auf welches er seine Begehren stützt, darzulegen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Es steht nicht zur Disposition der Parteien, das Gericht auf die Prüfung bestimmter Anspruchsgrundlagen zu beschränken und den prozessualen Streitgegenstand auf diese Weise einzuengen (Ernst/Zogg, a.a.O., N 12 zu Art. 932 ZGB; Tanja Domej/Céline P. Schmidt, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 7. Aufl., Basel 2018, N 10 zu Art. 934 ZGB). Eine Ausnahme von dieser umfassenden rechtlichen Prüfung der Berechtigung des Klagebegehrens besteht nur, wenn entweder aus materiellrechtlichen oder aus prozessualen Gründen eine gesetzliche Beschränkung der gerichtlichen Kognition auf bestimmte Anspruchsgrundlagen besteht (dazu E. 3.2.2). Verlangt der Kläger vom Beklagten die Herausgabe einer Sache, und stützt er sich dabei auf einen Anspruch, der auf sein Recht zum Besitz zurückgeht (sog. Petitorium), steht es ihm nach dem Gesagten nicht frei, nur seinen Anspruch nach Art. 934 ZGB oder Art. 936 ZGB bzw. nur jenen nach Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Beurteilung zu bringen. Vielmehr kommt es zu einer Prüfung aller möglicher (petitorischer) Anspruchsgrundlagen. Stützt sich der Kläger in seiner Klagebegründung beispielsweise ausschliesslich auf Art. 934/936 ZGB und unterlässt er es, jene Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, die auf ein dem früheren Besitz zugrundeliegendes Recht schliessen lassen würden, oder beruft er sich umgekehrt nur auf sein Eigentum und behauptet keinen früheren Besitz oder kein Abhandenkommen der Sache oder keine Bösgläubigkeit des Beklagten – unterbleiben mithin Tatsachenbehauptungen des Klägers, die auf einen anderen als den geltend gemachten petitorischen Anspruch schliessen lassen würden –, führt dies keineswegs dazu, dass er damit in einer neuen Klage zuzulassen wäre. Die Präklusionswirkung eines (abweisenden) Ersturteils wäre nur dann zu verneinen, wenn eine neue Klage auf einen anderen Lebenssachverhalt gestützt wäre, so dass keine Identität der Streitgegenstände mehr gegeben wäre (vgl. Ernst/Zogg, a.a.O., N 12 zu Art. 934 ZGB, Domej/Schmidt, a.a.O., N 10 zu Art. 934 ZGB).

### **E. 13**

/ 24

### **E. 14**

/ 24 rischen Ansprüche, also nicht nur jene aus Besitzesrecht nach Art. 934/936 ZGB prüfen, mithin auch, ob der Berufungsbeklagten ein Anspruch gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB zusteht. Es liegt demnach keine Verletzung der Dispositionsmaxime durch die Vorinstanz vor. Diese durfte, auch wenn sich die Berufungsbeklagte in Bezug auf die Berufungsklägerin auf ihre Rechte aus Besitzes(rechts)schutz stützte, die Eigentumsverhältnisse prüfen. Die Vorinstanz gelangte gestützt auf diese Prüfung zum Schluss, dass die Berufungsklägerin als unmittelbare Besitzerin zur Herausgabe der Mobilien an die Berufungsbeklagte zu verpflichten sei, da letztere ihr Eigentum an denselben nachgewiesen habe und sich die Berufungsklägerin weder auf ein beschränktes dingliches noch auf ein obligatorisches Recht an diesen berufen könne (vgl. act. B.1, E. 3.4.1). Entgegen der Berufungsklägerin ist diese Schlussfolgerung der Vorinstanz auch materiell nicht zu beanstanden (dazu E. 3.3).

### **E. 15**

/ 24 dem sie behauptete, dieser sei Eigentümer an den Mobilien geworden (vgl. RG act. I.8, Ziff. 6, S. 8; act. A.1, Ziff. 16 ff.).

### **E. 16**

/ 24 unmittelbare Besitzerin) die Mobilien mittels der Vereinbarung vom 1. Januar 2015 während der Gebrauchsleihe an. Letztere gab ihren unselbständigen, unmittelbaren Besitz daran bei ihrem Auszug aus dem Geschäftslokal in G. \_\_\_\_\_ auf und belies die Gegenstände – gemäss unbestrittenem Sachverhalt – im Lokal zurück und gab sie der Berufungsbeklagten entgegen der Vereinbarung nicht zurück. Die Vermieterin des Geschäftslokals wurde dadurch – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin – jedoch nicht Eigentümerin der Gegenstände. Sie wurden ihr von der D. \_\_\_\_\_ nicht verkauft, sondern lediglich dort zurückgelassen. Auch konnte die Vermieterin das Eigentum daran weder durch Aneignung i.S.v. Art. 718 f. ZGB erlangen (da es an der Voraussetzung der Herrenlosigkeit fehlte), noch hat sie das Eigentum daran durch Ersitzung i.S.v. Art. 728 ZGB erworben (hierfür fehlte es bereits an der vorgeschriebenen Besitzesdauer von fünf Jahren); die anderen Erwerbsgründe scheiden zum Vorneherein aus. Ein Eigentumserwerb durch die Vermieterin gestützt auf Art. 714 ZGB kommt ebenfalls nicht in Frage, da es dazu (neben der Besitzübertragung) kumulativ eines gültigen Erwerbstitels (Verpflichtungsgeschäfts) sowie eines dinglichen Vertrages (mit welchem die Vertragsparteien ihren Willen zur Eigentumsübertragung erklären) zwischen der D. \_\_\_\_\_ und der Vermieterin bedurft hätte (vgl. Arnold F. Rusch/Ivo Schwander, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023, N 2 ff. zu Art. 714 ZGB), was in casu unbestrittenermassen fehlte. Zwischen der Vermieterin und der D. \_\_\_\_\_ bestand hinsichtlich der beim Auszug zurückgelassenen Mobilien keinerlei Vertragsverhältnis. Entsprechend konnte sich weder der Beklagte 2 auf den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gemäss Art. 714 ZGB in Verbindung mit den Besitzregeln gemäss Art. 930 ff. ZGB stützen (insbesondere auch nicht auf Art. 933 ZGB) – was er im Übrigen auch nicht tat – und ebenso die Berufungsklägerin als neue Mieterin des Geschäftslokals nicht. Nach dem Ausgeführten wurde die Vermieterin (bzw. deren späterer Rechtsnachfolger, der Beklagte 2) des Geschäftslokals nicht Eigentümerin der Mobilien, als diese dort von der D. \_\_\_\_\_ zurückgelassen wurden. Da der Berufungsbeklagten der Nachweis ihrer Eigentumsstellung an den Mobilien gelungen ist und das Eigentum daran weder auf den Beklagten 2 noch auf die Berufungsklägerin übergegangen ist, stand ihr – wie die Vorinstanz im Ergebnis korrekt festhielt – das Recht zu, diese von jedem, der sie ihr vorenthält, herauszuverlangen (vgl. Art. 641 Abs. 2 ZGB). Bei diesem Resultat erübrigte sich eine weitere Auseinandersetzung der Vorinstanz mit dem Herausgabeanspruch aus Besitzesrecht.

### **E. 17**

/ 24 der streitgegenständlichen Mobilien gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB verpflichtet. Die Berufung ist in beiden Punkten abzuweisen. 4. Erstinstanzliche Prozesskosten 4.1. Bezüglich der Prozesskosten hielt die Vorinstanz fest, der Beklagte 2 habe sich nicht an den Prozesskosten zu beteiligen, weil die Klage gegen ihn vollends abgewiesen worden sei. Im Verhältnis zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin habe niemand vollständig obsiegt, weshalb die dabei entstandenen Prozesskosten nach Ausgang des Verfahrens zu verteilen seien. Nachdem das Hauptbegehren der Berufungsbeklagten auf Herausgabe der Fahrnisgegenstände gutzuheissen und das Nebenbegehren der

Mietzinsforderung abzuweisen sei, erachte es das Gericht als angemessen, die Prozesskosten von CHF 6'000.00 im Umfang von drei Vierteln der Berufungsklägerin und zu einem Viertel der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (act. B.1, E. 6.1). 4.2. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe die Eigentumsklage der Berufungsbeklagten gegenüber dem Beklagten 2 zwar abgewiesen, dies jedoch im Dispositiv nicht aufgeführt und in der Kostenverlegung unberücksichtigt gelassen. Ausserdem habe sich die Berufungsbeklagte nie über den Streitwert dieser Gegenstände geäussert. Dies sei jedoch wichtig für die Kostenverlegung, weshalb bereits unter diesem Aspekt die Verletzung der Grundsätze der Kostenverlegung gemäss Art. 106 ff. ZPO gerügt werde. Das Unterliegen der Berufungsbeklagten mit ihrer Forderungsklage ihr gegenüber in Höhe von etwa CHF 11'250.00 (= 45 Monate à CHF 250.00) habe die Vorinstanz zwar bei ihrer Kostenverlegung berücksichtigt, wobei diese Berechnung ohne Bekanntgabe des Streitwerts der Eigentumsherausgabeklage und Besitzschutzklage schwerlich nachzuvollziehen sei. Die Vorinstanz sei mit dieser Abweisung der Forderungsklage von einem Viertel eines Obsiegens auf Seite von ihr – der Berufungsklägerin – ausgegangen; mit anderen Worten werde die Vorinstanz den Wert der Besitzschutzklage gegen sie wohl mit rund CHF 45'000.00 geschätzt haben. Es werde hiermit ausdrücklich bestritten, dass die Gegenstände nach jahrelanger Geschäftsnutzung einen solchen Wert heute (oder bei Anhängigmachung der Klage) aufweisen würden. Auch das Unterliegen der Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit ihrer Eigentumsherausgabeklage gegen den Beklagten 2 hätte in der Kostenverlegung Berücksichtigung finden müssen (act. A.1, Ziff. 23). 4.3. Die Berufungsbeklagte kritisiert ebenfalls die Verteilung der Prozesskosten durch die Vorinstanz, dies jedoch mit dem Argument, die Vorinstanz habe ihre Klage auf Mietzinszahlung zu Unrecht abgewiesen. Wenn die Vorinstanz die Kla-

## **E. 18**

/ 24 ge korrekterweise gutgeheissen hätte, wie dies mit der Anschlussberufung geltend gemacht werde, dann müsste die Berufungsklägerin sie auch umfassend und nicht bloss zu einem Bruchteil entschädigen (act. A.2, Ziff. 27 f.). 4.4. Sind am Prozess – wie hier – mehrere Personen als Hauptparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten (Art. 106 Abs. 3 Satz 1 ZPO). Bei einfachen Streitgenossen bestimmt das Gericht ihren Anteil im Verhältnis ihrer individuellen Rechtsbegehren (Hans Schmid/Ingrid Jent-Sørensen, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 5 zu Art. 106 ZPO). Ergehen unterschiedliche Entscheide gegen verschiedene einfache Streitgenossen, ist dies bei der Kostenaufteilung zu berücksichtigen (Francesca Pesenti, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Basel 2017, Rz. 451). Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Gerichtskosten für den ganzen Prozess auf CHF 6'000.00 festgesetzt und diesen Betrag ausschliesslich im Verhältnis zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin verteilt. Der Umstand, dass die (subjektiv gehäufte) Klage gegen den Beklagten 2 abgewiesen wurde und die betreffenden Kosten der unterliegenden Berufungsbeklagten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO), hat sie dabei nicht berücksichtigt. Damit hat sie gegen Art. 106 ZPO verstossen. Die Berufung ist in diesem Punkt begründet. 4.5. Die Vorinstanz hatte insgesamt drei (gehäufte) Klagen zu beurteilen: (i) die Besitzrechtsklage gegen die Berufungsklägerin, (ii) die Klage auf Mietzinszahlung ebenfalls gegen die Berufungsklägerin und (iii) die Eigentumsklage gegen den Beklagten 2. Während der Streitwert der Besitzrechts- und der Eigentumsklage dem Verkehrswert der Mobilien entsprach, lag der Streitwert der Klage auf Mietzinszahlung für

die Nutzung der Mobilien bei einem Bruchteil davon (vgl. oben E. 1.2). Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, die Anteile an den Prozesskosten auf je 2/5 für die Besitzrechts- und Eigentumsklage und auf 1/5 für die Klage auf Mietzinszahlung festzulegen. Das bedeutet, dass die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 3/5 der Berufungsbeklagten (= 2/5 für die Abweisung der Eigentumsklage gegen den Beklagten 2 + 1/5 für die Abweisung der Klage auf Mietzinszahlung gegen die Berufungsklägerin) und zu 2/5 der Berufungsklägerin (für die Gutheissung der Besitzrechtsklage gegen sie) aufzuerlegen sind. Folglich gehen die erstinstanzlichen Gerichtskosten von total CHF 6'000.00 im Umfang von CHF 2'400.00 zulasten der Berufungsklägerin und im Umfang von CHF 3'600.00 zulasten der Berufungsbeklagten.

4.6. Für die Parteientschädigung hat dies zur Konsequenz, dass im Verhältnis zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten, also ohne Berück-

## **E. 19**

/ 24 sichtung der Klage gegen den Beklagten 2, die Besitzrechtsklage mit 2/3 (entsprechend 2/5) und die Klage auf Mietzinszahlung mit 1/3 (entsprechend 1/5) zu gewichten ist. Daraus folgt wiederum, dass die Berufungsbeklagte gegen die Berufungsklägerin zu 2/3 obsiegt hat (Gutheissung der Besitzrechtsklage, Abweisung der Klage auf Mietzinszahlung). Nach der Bruchteilverrechnungsmethode hat die Berufungsbeklagte gegen die Berufungsklägerin folglich Anspruch auf eine Parteientschädigung im Umfang von 1/3 (= 2/3 – 1/3). Der von der Berufungsbeklagten für den Prozess gegen die Berufungsklägerin geltend gemachte Zeitaufwand von 50.4 Stunden (vgl. RG act. VI.3), wie er von der Vorinstanz berücksichtigt wurde und von den Parteien im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt wird, ergibt multipliziert mit dem üblichen Stundenansatz von CHF 240.00, der ohne Einreichung der Honorarvereinbarung Anwendung findet (vgl. Art. 3 Abs. 1 HV; statt vieler KGer GR ZK2 21 9 v. 2.2.2022 E. 5.3), ein Honorar von CHF 12'096.00. Dazu kommen die geltend gemachten Spesen von CHF 188.00; die Zuspreehung der Mehrwertsteuer erübrigt sich, weil die Berufungsbeklagte im Ausland domiziliert ist. Die volle Parteientschädigung würde sich somit auf CHF 12'284.00 summieren. Nach dem Ausgang des erstinstanzlichen Prozesses hat die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten im Ergebnis daher eine Parteientschädigung von gerundet CHF 4'100.00 (= 1/3 von CHF 12'284.00) zu bezahlen.

5. Anschlussberufung 5.1. Die Gegenpartei kann in der Berufungsantwort Anschlussberufung erheben (Art. 313 Abs. 1 ZPO), wobei die Frist für die Berufungsantwort 30 Tage beträgt (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Die mit der Berufungsantwort eingereichte Anschlussberufung erfolgte frist- und formgerecht, weshalb auch darauf – unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (oben E. 2) – einzutreten ist.

5.2. Die Vorinstanz wies den Antrag der Berufungsbeklagten auf Zahlung eines monatlichen Mietzinses von CHF 250.00 mit der Begründung ab, sie habe nicht geltend gemacht, dass zwischen ihr und der Berufungsklägerin jemals ein Mietverhältnis bestanden habe. Auch wenn die Berufungsbeklagte unter der von ihr geltend gemachten Mietzinsforderung einen ausservertraglichen Schaden verstehe, hätte sie das Vorliegen jener Tatbestandsvoraussetzungen zumindest behaupten und rechtsgenügend beweisen müssen. Vorliegend sei weder dargelegt, worin der Schaden der Berufungsbeklagten bestehe, inwiefern das Verhalten der Berufungsklägerin widerrechtlich gewesen sei oder wie sich der von der Berufungsbeklagten geltend gemachte Betrag von monatlich CHF 250.00 ergebe. Infolgedessen sei der klägerische Anspruch betreffend die geforderten Mietzinsen

## **E. 20**

/ 24 von monatlich CHF 250.00 gegenüber der Berufungsklägerin aufgrund fehlender Behauptung und Substantiierung des Antrags abzuweisen (act. B.1, E. 5.2). 5.3. Die Berufungsbeklagte macht in ihrer Anschlussberufung geltend, sie habe sich zum Bestand eines faktischen Mietverhältnisses in der Replik vom 13. Januar 2020 in tatbestandlicher und rechtlicher Hinsicht eingehend geäußert. Aufgrund dieser Ausführungen rechtfertige sich die Zusprechung einer angemessenen Entschädigung für die Benutzung der Mobilien und Einrichtungsgegenstände, und zwar in Anlehnung an die Bundesgerichtspraxis aufgrund eines faktischen Vertragsverhältnisses (act. A.2, Ziff. 27c). 5.4. Tatsächlich hat die Vorinstanz einen Anspruch aus faktischem Vertragsverhältnis nicht geprüft, obschon die Berufungsbeklagte einen solchen geltend gemacht hatte. In der Klage (RG act. I.1) begründete die Berufungsbeklagte den Anspruch auf monatliche Mietzinszahlungen zwar noch nicht näher. In der Replik dann allerdings führte sie aus, gemäss Bundesgericht ergebe sich aus dem für wirksam gehaltenen Vertrag die Vermutung des Rechts zum Gebrauch der Sache gegen Entgelt. Solange die Sache entsprechend dieser Vermutung gebraucht werde, sei die Verpflichtung zur Entrichtung eines Entgelts damit untrennbar verbunden. Zur Rechtfertigung der Entgeltlichkeit stelle das Bundesgericht auf die Rechtsfigur des faktischen Vertragsverhältnisses ab, wonach unabhängig von der Ungültigkeit des der Benutzung zugrundeliegenden Vertrags der Besitzer eine angemessene Entschädigung schulde. Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeute dies, dass das der Benutzung der Mobilien durch die Berufungsklägerin zugrundeliegende Rechtsverhältnis, mithin das Mietverhältnis bezüglich der Mobilien mit dem Beklagten 2, ungültig gewesen sei, nachdem Letzterer mangels Eigentümerstellung nicht dazu berechtigt gewesen sei, die im fremden Eigentum stehenden Mobilien der Mieterin der Geschäftsräumlichkeiten zu vermieten. In faktischer Hinsicht habe jedoch ein Mietverhältnis bezüglich der Mobilien etc. bestanden, weshalb sich die Entrichtung eines angemessenen Mietzinses durch die Berufungsklägerin rechtfertige. Der geforderte monatliche Mietzins von CHF 250.00 erscheine den Gesamtumständen des vorliegenden Rechtsfalles durchaus angemessen (RG act. I.6, Ziff. 26, S. 17). Dass die Berufungsbeklagte den Anspruch nicht behauptet hätte, wie dies die Vorinstanz angenommen hat, kann angesichts dieser Ausführungen nicht gesagt werden. 5.5. Dennoch ist die Abweisung der Klage auf Mietzinszahlung im Ergebnis richtig:

## **E. 21**

/ 24 5.5.1. In mehreren (älteren) Entscheiden des Bundesgerichts ist von einem faktischen Vertragsverhältnis zwar die Rede. Diese Urteile betrafen indes durchwegs Sachverhalte, die von der Lehre in die Fallgruppe der "Dauerschuldverhältnisse aufgrund unwirksamer Verträge" eingereiht werden (vgl. BGE 119 II 437 E. 3b/bb; 110 II 244 E. 2d; BGer 4C.25/1992 v. 8.10.1997 E. 2c). In der Lehre werden ausserdem der Einzelarbeitsvertrag nach Art. 320 Abs. 2 OR, die vertragslose Geschäftsführung ohne Auftrag sowie die vertragslose Inanspruchnahme einer entgeltlichen Leistung (beispielsweise die Benutzung eines privaten Parkplatzes) als Beispiele für faktische Vertragsverhältnisse genannt (vgl. Peter Gauch/Walter R. Schlupe/Jörg Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 1186 ff.; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, 5. Aufl., Bern 2023, Rz. 30.39 f.). Diesen Konstellationen ist gemeinsam, dass sie entweder das Verhältnis der Parteien betreffen, die – ohne gültigen

Vertrag – faktisch einen vertragsähnlichen Zustand gelebt haben, oder dass eine Partei eine Leistung bezieht, von der sie weiss, dass sie nur gegen Entgelt erbracht wird. So ist nach der Rechtsprechung von einem faktischen Mietvertrag auszugehen, wenn zwar kein gültiger Vertrag zustande gekommen ist, die Partei- en den Vertrag aber in Unkenntnis des Mangels dennoch erfüllen (BGE 119 II 437 E. 3b/bb; BGer 4A\_207/2007 v. 21.8.2007 E. 5.1). Von einem solchen faktischen (Miet-)Vertragsverhältnis zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklä- gerin kann vorliegend nicht die Rede sein, weil zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin unbestrittenermassen gar kein Konsens über die Nut- zung der Mobilien zustande kam. Es geht im Verhältnis der Berufungsparteien mit anderen Worten nicht um die Rückabwicklung eines ungültigen Vertrages. Auch nahm die Berufungsklägerin nicht eine Leistung entgegen, von der sie annehmen musste, dass diese nur gegen die Leistung eines Entgelts erbracht wird, jedenfalls nicht, was das Verhältnis zur Berufungsbeklagten betrifft. Demnach fehlt es an den Voraussetzungen zur Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses zwi- schen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin. 5.5.2. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) schadet es der Berufungsbeklagten nicht, dass sie ihren behaupteten An- spruch aus einem faktischen Vertragsverhältnis ableitet. Als Berechtigte an den Mobilien kann sich die Berufungsbeklagte – da sie die entsprechenden Tatsa- chenbehauptungen (für die in casu einschlägigen Anspruchsgrundlagen der Art. 938 ff. ZGB) aufstellte – grundsätzlich auch auf die Ansprüche aus Art. 938 ZGB bzw. aus Art. 940 ZGB stützen. Diese stellen Nebenansprüche der Heraus- gabeklage dar und bestehen unabhängig davon, ob es sich bei der Klage um eine

## **E. 22**

/ 24 besitzrechtliche oder eine materiell-rechtliche Klage handelt (Stark/Lindenmann, a.a.O., N 13 zu Vorbemerkungen zu Art. 983-940 ZGB). Die Berufungsbeklagte stellte den guten Glauben der Berufungsklägerin, was den Besitz an den Mobilien betrifft, nicht in Abrede (RG act. I.6, Ziff. 21, S. 12 f.). Der gutgläubige Fremdbesit- zer, der die Sache von einem Nichtberechtigten aufgrund eines gültigen Ge- brauchsüberlassungsvertrags erhalten hat, ist zwar obligatorisch zum Gebrauch bzw. zur Nutzung berechtigt, nur kann er sich gegenüber dem Berechtigten nicht auf diesen Besitztitel berufen und muss ihm die Sache herausgeben. Wurde für die Überlassung der Sache ein Entgelt vereinbart, stellt sich die Frage, wem es der Fremdbesitzer schuldet – seinem Vertragspartner oder dem Berechtigten. Handelt es sich beim Vertragspartner um einen gutgläubigen Besitzer, der aus der fremden Sache aufgrund von Art. 938 Abs. 1 ZGB zivile Früchte ziehen darf, steht ihm die vereinbarte Vergütung zu und nicht dem tatsächlich Berechtigten. Ist der Auktor ("Oberbesitzer") hingegen bösgläubig, kann der Berechtigte die Zinsen von ihm oder von dessen unselbständigem Besitzer verlangen (Stark/Lindenmann, a.a.O., N 38 zu Art. 938 ZGB). Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Vorliegend besteht zwischen der Berufungsklägerin und dem Beklagten 2 ein gültiger Mietvertrag. Obschon der Beklagte 2 zum Besitz an den Mobilien nicht berechtigt war, erlangte die Berufungsklägerin durch das Mietverhältnis mit ihm die direkte Sachherrschaft und damit den unmittelbaren Besitz an den Mobilien. Die Berufungsbeklagte behauptet jedoch nicht, jedenfalls nicht substantiiert, dass der Beklagte 2 dabei bösgläubig gewesen wäre. Es bleibt somit bei der Vermu- tung, dass der Beklagte 2 gutgläubig war, was nach den oben dargelegten Grundsätzen zur Folge hat, dass die Berufungsbeklagte gegen die Berufungsklä- gerin keinen Anspruch aus Art.

938 ZGB hat. 5.6. Nach dem Ausgeführten hat die Vorinstanz den von der Berufungsbeklagten geltend gemachten Anspruch auf Mietzinszahlung zu Recht verneint. Die dagegen erhobene Anschlussberufung (Rechtsbegehren Ziff. 4) ist abzuweisen. Entsprechend erübrigt sich auch eine Beurteilung der Anschlussberufung betreffend die Kostenverteilung (Rechtsbegehren Ziff. 3). 6. Fazit Zusammenfassend ist die Berufung im Hauptantrag (Abweisung der Klage gegen die Berufungsklägerin) abzuweisen. Hinsichtlich des Antrags betreffend die Abänderung des Kostenentscheids der Vorinstanz ist sie dagegen teilweise gutzuheissen, wobei die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens lediglich im Umfang von CHF 2'400.00 (anstatt CHF 6'000.00) zulasten der Berufungsklägerin

### **E. 23**

/ 24 gehen und sie der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von bloss CHF 4'100.00 (anstatt CHF 6'595.50) zu leisten hat. Die Anschlussberufung ist dagegen vollumfänglich abzuweisen. 7. Prozesskosten des Berufungsverfahrens Die Kosten des Berufungsverfahrens sind entsprechend dem Ausgang zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). Die Berufungsklägerin unterliegt mit ihrem Hauptantrag auf Abweisung der Klage und dringt lediglich mit ihrem Antrag hinsichtlich der erstinstanzlichen Prozesskosten durch, dies aber nur teilweise, da sie die volle Auferlegung der Prozesskosten zulasten der Berufungsbeklagten begehrte. Die Berufungsbeklagte unterliegt mit ihrer Anschlussberufung in beiden Punkten. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Prozesskosten des Berufungsverfahrens hälftig zu teilen. In Verfahren der zivilrechtlichen Berufung beträgt die Entscheidunggebühr gemäss Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) CHF 1'000.00 bis CHF 30'000.00. Vorliegend wird angesichts der Sach- und Rechtsfragen, die zu beurteilen waren, sowie des Streitinteresses eine Gebühr von CHF 5'000.00 erhoben. Nach dem Ausgang des Berufungsverfahrens geht diese im Umfang von je CHF 2'500.00 zulasten der Parteien, während die Parteientschädigungen wettgeschlagen werden.

### **E. 24**

/ 24

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.