

# GR\_GERICHTE ZK2 2018 58 vom 5. Dezember 2019

GR Gerichte, 2019-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2018\\_58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_58)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2018 58 du 5 décembre 2019

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2018 58 del 5 dicembre 2019

## Regeste

Nichtigkeit/Anfechtung der Kündigungen/ev. Erstreckung | Berufung OR Miete

## Erwägungen

### E. 31

Oktober 2013 gültig sei; 3. Es sei das Gesuch um Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre abzuweisen; 4. Eventualiter sei das Mietverhältnis um sechs Monate zu erstrecken; Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Mieters/Klägers. Prozessualer Antrag Es sei auf Ziff. II des Hauptrechtsbegehrens nicht einzutreten. F.c. Im Schlichtungsverfahren betreffend die ausserordentliche Kündigung (Geschäfts-Nr. S 47/13) stellten die Parteien folgende Rechtsbegehren: Rechtsbegehren der klagenden Partei: Hauptbegehren 1. Die ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR vom 02. September 2013 des Mietvertrages für die 4.5-Zimmer-Wohnung 5a, Haus A, in der Überbauung H.\_\_\_\_\_ in O.1\_\_\_\_\_ wegen Nichtbezahlung des Mietzinses in Höhe von CHF 237'000.00 auf den 31. Oktober 2013 ist nichtig. Eventualbegehren 2. Eventualiter ist die ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR vom 02. September 2013 des Mietvertrages für die 4.5-Zimmer-Wohnung 5a, Haus A, in der Überbauung H.\_\_\_\_\_ in O.1\_\_\_\_\_ wegen Nichtbezahlung des Mietzinses in Höhe von CHF 237'000.00 auf den 31. Oktober 2013 als ungültig zu erklären. Subeventualbegehren 3. Subeventualiter ist das Mietverhältnis zwischen den Parteien um vier Jahre zu erstrecken. 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. zulasten von B.\_\_\_\_\_. Prozessualer Antrag 5. Das mit dem vorliegenden Schlichtungsverfahren anhängig gemachte Verfahren ist mit dem Verfahren mit der Geschäfts-Nr. S 38/13 zu vereinigen, dessen Gegenstand die Anfechtung der ordentlichen Kündigung vom 22. Juli 2013 des Mietvertrages ist. Rechtsbegehren der beklagten Partei: 1. Es sei die Klage abzuweisen; 2. Es sei festzustellen, dass die ausserordentliche Kündigung vom 02. September 2013 auf den 31. Oktober 2013 gültig sei; 3. Es sei das Gesuch um Erstreckung des Mietverhältnisses um vier Jahre abzuweisen; 4. Eventualiter sei das Mietverhältnis um sechs Monate zu erstrecken.

5 / 29 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Mieters/Klägers. G. Mit Eingaben vom 8. Januar 2016 leitete C.\_\_\_\_\_ sel. je eine separate Klage gegen die beiden Kündigungen beim Bezirksgericht Maloja (ab dem 1. Januar 2017 Regionalgericht Maloja) ein. In Bezug auf die ordentliche Kündigung (fortan Klage 1; Proz. Nr. 115-2016-1; Schlichtungsverfahren Geschäfts-Nr. S 38/13) hielt er, mit Ausnahme von Ziffer 2 seines Hauptbegehrens, an seinen im Schlichtungsverfahren gestellten Rechtsbegehren fest. Zudem beantragte er wiederum die Sistierung des Verfahrens. Die Rechtsbegehren betreffend die ausserordentliche Kündigung (fortan Klage 2; Proz. Nr. 115-2016-2; Schlichtungsverfahren Geschäfts-Nr. S 47/13) entsprachen ebenfalls

denjenigen des Schlichtungsverfahrens. In prozessualer Hinsicht verlangte er die Vereinigung der beiden Klagen. H. Zu den prozessualen Anträgen liess sich B. \_\_\_\_\_ mit Stellungnahmen vom 27. Januar 2016 vernehmen. Er schloss auf Abweisung des Antrages auf Verfahrensinstanzierung, stimmte jedoch der Vereinigung der Verfahren zu, jeweils unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von C. \_\_\_\_\_ sel. I. Mit prozessleitender Verfügung vom 2. Februar 2016 vereinigte das Bezirksgericht Maloja die beiden Verfahren (Proz. Nrn. 115-2016-1 und 115-2016-2). Den Sistierungsantrag von C. \_\_\_\_\_ sel. wies das Bezirksgericht Maloja indessen mit prozessleitender Verfügung vom 3. März 2016 ab. J. Am 20. August 2016 verstarb C. \_\_\_\_\_ sel. Seine Ehefrau, A. \_\_\_\_\_, führte den Prozess fort. K. B. \_\_\_\_\_ reichte am 20. September 2017 seine Stellungnahme zu den mit den Klagen 1 und 2 vorgebrachten materiellen Vorbringen ein. Er beantragte, die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde, unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von C. \_\_\_\_\_ sel. L. Die Hauptverhandlung vor dem Regionalgericht Maloja fand am 20. März 2018 statt, wobei A. \_\_\_\_\_ und die beiden Rechtsvertreter persönlich erschienen. M. Nach Durchführung der Hauptverhandlung erkannte das Regionalgericht Maloja mit Entscheid vom 20. März 2018, den Parteien in begründeter Form mitgeteilt am 13. September 2018, wie folgt: 1. Die Klage 1 wird abgewiesen. Der mit Klage 1 gestellte Eventualantrag wird abgewiesen. 2. Die Klage 2 wird abgewiesen.

6 / 29 Der mit Klage 2 gestellte Eventualantrag wird abgewiesen. Der mit Klage 2 gestellte Subeventualantrag wird abgewiesen. 3. Die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 8'000.– gehen zu Lasten der Klägerin und werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 8'000.– verrechnet. 4. Die Klägerin hat den Beklagten ausseramtlich im Betrag von CHF 29'644.70, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, zu entschädigen. 5. (Rechtsmittelbelehrung Hauptentscheid) 6. (Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid) 7. (Mitteilung) Das Regionalgericht Maloja erwog im Wesentlichen, dass C. \_\_\_\_\_ sel. bzw. A. \_\_\_\_\_ den ihm/ihr obliegenden Beweis für den Bestand eines Treuhandverhältnisses mit B. \_\_\_\_\_ nicht habe erbringen können. Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien qualifizierte das Regionalgericht Maloja als Gebrauchsleihe nach Art. 305 ff. OR. Die Auflösung des Vertrages erachtete es als nicht rechtsmissbräuchlich. In der Folge wies das Regionalgericht Maloja beide Klagen vollumfänglich ab. N. Gegen diesen Entscheid des Regionalgerichts Maloja erhob A. \_\_\_\_\_ (fortan Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 15. Oktober 2018 beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung. Sie stellte folgende Anträge: I. Der Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 20. März 2018 / 13. September 2018 in den Prozessnummern 115-2016-1 und 2 ist vollumfänglich aufzuheben. II. Die (ordentliche) Kündigung vom 22. Juli 2013 sowie die ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR vom 2. September 2013 des Mietvertrages für die 4.5-Zimmer-Wohnung 5a, Haus A, in der Überbauung H. \_\_\_\_\_ in O.1 \_\_\_\_\_ sind nichtig. III. Eventualiter ist der Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 20. März 2018/13. September 2018 zu kassieren, an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, auf die Hauptbegehren der Klage 1 (Proz.-Nr. 115-20161 [recte wohl: 115-2016-1]) und Klage 2 (Proz.-Nr. 115-2016-2) nicht einzutreten. Prozessuale Begehren IV. Sämtliche Eingaben des Beklagten B. \_\_\_\_\_ in den Verfahren 115-2016-1 und 2 vor dem Regionalgericht Maloja sind wegen mangelhafter Bevollmächtigung des Vertreters aus dem Recht zu weisen. V. Der Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 20. März 2018/13. September 2018 ist zu kassieren und an die Vorinstanz zurück zu weisen mit der Anweisung, ein gesetzeskonformes Beweisverfahren durchzuführen. VI. Alles unter Kosten- und

Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt zulasten des Beklagten B.\_\_\_\_\_.

7 / 29 Die Berufungsklägerin macht zusammengefasst geltend, der Entscheid des Regionalgerichts Maloja sei materiell falsch. Nach Ansicht der Berufungsklägerin belegen die umfangreichen Akten ein Treuhandverhältnis zwischen den Parteien. Die Kündigungen aus dem Jahr 2013 seien somit nichtig, da sie rechtsmissbräuchlich ausgesprochen worden seien. O. Den mit Verfügung vom 19. Oktober 2018 einverlangten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 10'000.00 leistete die Berufungsklägerin fristgerecht. P. Mit Berufungsantwort vom 20. November 2018 beantragte B.\_\_\_\_\_ (fortan Berufungsbeklagter), die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde, unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsklägerin. Das Doppel der Berufungsantwort wurde der Berufungsklägerin am 21. November 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt mit dem Hinweis, ein weiterer Schriftenwechsel sei nicht vorgesehen. Q. Auf die weitergehenden Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften ist, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen einzugehen. II. Erwägungen 1.1. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Es liegt eine vermögensrechtliche Angelegenheit vor. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung berechnet sich der Streitwert eines Kündigungsschutzverfahrens bei umstrittener Kündigung aufgrund des Mietzinses während der Kündigungsfrist zuzüglich der dreijährigen Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR, welche durch das Verfahren bei Obsiegen des Mieters ausgelöst würde. Nicht einzuberechnen sind die Dauer des Schlichtungsverfahrens und die mutmassliche Prozessdauer (vgl. statt vieler BGE 137 III 389 E. 1.1 mit weiteren Hinweisen; ZMP 2019 Nr. 6 mit Hinweis auf BGE 144 III 346 und ZMP 2017 Nr. 11). Ausgehend von einer Monatsmiete in der Höhe von CHF 1'500.00 bezifferte die Berufungsklägerin den Streitwert auf CHF 54'000.00 (act. A.1, Rz. 4). Der Berufungsbeklagte erhob dagegen keine Einwendungen (act. A.2, Rz. 7). In Nachachtung der soeben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung erweisen sich die Angaben der Parteien nicht als offensichtlich unrichtig, weshalb darauf abzustellen ist (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Somit ist der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Gegen den Berufungsentscheid ist sodann die Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht zulässig (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG).

8 / 29 1.2. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beim Kantonsgericht von Graubünden einzureichen, und zwar schriftlich, begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheids (Art. 311 ZPO und Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). Die gerichtsinterne Zuständigkeit der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100). Der Entscheid der Vorinstanz ging der Berufungsklägerin am 14. September 2018 zu (act. B.2). Die dagegen erhobene Berufung vom 15. Oktober 2018 erweist sich, unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO, als fristgerecht. 1.3. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Anträge und Begründung ist daher auf die Berufung einzutreten. 2. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungseingabe hat Rechtsbegehren bzw. Berufungsanträge zu enthalten. Die

gestellten Berufungsanträge sind zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, was voraussetzt, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (Urteil des Bundesgerichts 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.1 mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 Nr. 4; Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, N 39 ff. zu Art. 311 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Berufungsinstanz sodann nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich die Berufungsinstanz grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mit hin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist die Berufungsinstanz bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist sie nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebun-

9 / 29 den, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; Urteile des Bundesgerichts 4A\_184/2017 vom 16. Mai 2017 E. 4.2.1; 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1; 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3; je mit weiteren Hinweisen). Im Ergebnis besteht für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift (rechtsgenügend) geltend gemachten Mängel und ein Prüfungsrecht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids. Das gilt auch im Bereich der – hier zur Anwendung gelangenden (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO) – sozialen Untersuchungsmaxime, und trotz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO; ZR 110 Nr. 80). 3. Neue Tatsachen und neue Beweismittel (Noven) werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie vor Berufungsinstanz ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Wer sich auf Noven beruft, hat die Voraussetzungen für deren Berücksichtigung zu substantiieren und zu beweisen (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 34 zu Art. 317). 4.1. In prozessualer Hinsicht beantragt die Berufungsklägerin, sämtliche Eingaben des Berufungsbeklagten vor der Vorinstanz seien mangels Bevollmächtigung aus dem Recht zu weisen (act. A.1, Rz. 7 ff., insb. 13 ff.). Gewillkürte Rechtsvertreter haben sich nach Art. 68 Abs. 3 ZPO durch eine Vollmacht auszuweisen, welche entweder in schriftlicher Form erteilt oder mündlich zu Protokoll gegeben werden kann (Stephanie Hrubesch-Millauer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, N 11 f. zu Art. 68; Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, N 12 ff. Art. 68; Ernst Staehelin/Silvia Schweizer, in: Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 27 zu Art. 68 ZPO). Nach Art. 60 ZPO sind die Gerichte verpflichtet, das Vorliegen einer gültigen Vollmacht von Amtes wegen zu überprüfen. Die Zivilprozessordnung selbst enthält keine näheren Angaben zur konkreten Ausgestaltung einer Vollmacht bzw. zu allfälligen Anforderungen an ihre Gültigkeit. In der Lehre und Rechtsprechung wird diesbezüglich postuliert, dass bei älteren oder unbestimmt formulierten Vertretungsvoll-

10 / 29 machten das Gericht jederzeit die Nachreichung einer aktualisierten oder verfahrensspezifischen Vollmacht verlangen könne (Luca Tenchio, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 14d zu Art. 68 ZPO). Eine gesetzliche Regelung fehlt indes. Dem Gericht steht somit hinsichtlich der Frage, ob es eine eingereichte Vollmacht als genügend erachtet, ein gewisses – pflichtgemäss auszuübendes – Ermessen zu. Der Berufungsbeklagte erteilte Rechtsanwalt Robert K. Däppen eine Vollmacht. Diese erfasst namentlich die Befugnis, den Berufungsbeklagten gegenüber Privaten, Behörden und Gerichten zu vertreten (vorinstanzliches act. VI./2). Als massgebliche Angelegenheit betreffend die Vertretung und Interessenswahrung enthält die Vollmacht lediglich den Vermerk "Beratung". Da die Vollmacht somit weder ein konkretes Verfahren noch eine konkrete Gegenpartei nennt, lässt sich der Vorwurf der Berufungsklägerin, es fehle an einer gültigen Vollmacht, nicht gänzlich von der Hand weisen. Zudem erschien der Berufungsbeklagte weder anlässlich der Schlichtungsverhandlung noch der Hauptverhandlung persönlich. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die kantonale Praxis hinsichtlich Bevollmächtigungen als moderat zu bezeichnen ist. Darüber hinaus ist Art. 68 Abs. 3 ZPO letztlich eine rein verfahrensrechtliche Bestimmung, welche die Handlungsbefugnis einer für die betroffene Partei stellvertretend agierenden Drittperson sicherstellen will. Die Bestimmung dient folglich primär der Klarheit bezüglich Regelung einer Stellvertretung; sie dient aber keinem Selbstzweck und sollte daher auch nicht überspitzt formalistisch angewendet werden. Vorliegend handelt es sich um eine Generalvollmacht, welche Rechtsanwalt Robert K. Däppen insbesondere dazu ermächtigt, namens des Berufungsbeklagten Prozesse zu führen und Rechtsmittel zu ergreifen. Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten ist ein im Bündner Anwaltsregister eingetragener Rechtsanwalt. Nebst der schriftlichen Anwaltsvollmacht liegen zudem weitere unverwechselbare Indizien, wie Aktenbesitz und identifizierende Sachkenntnis, für die professionelle Vertretung und Bevollmächtigung vor. Unter den gegebenen Umständen ist dem Erfordernis der Vollmacht des gewillkürten Rechtsvertreters somit Genüge getan. Auch die weiteren seitens der Berufungsklägerin vorgebrachten Zweifel an der Vollmacht des Berufungsbeklagten sind unbegründet. So ist die beanstandete Diskrepanz zwischen der Unterschrift des Berufungsbeklagten auf der Vollmacht von Rechtsanwalt Robert K. Däppen zu derjenigen auf der Vollmacht bzw. der Honorarvereinbarung der Rechtsanwälte K.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ offensichtlich auf den Umstand zurückzuführen, dass der Berufungsbeklagte seinen Namen in den früheren Urkunden zusätzlich in arabischer Schrift anführte. Das fehlende Datum stellt alsdann keine Gültigkeitsvoraus-

11 / 29 setzung dar (vgl. act. A.1, Rz. 14; act. A.2, Rz. 8; vorinstanzliche act. V./5 samt Beilagen und act. V./6 [Klage 1]). Der prozessuale Antrag der Berufungsklägerin ist somit abzuweisen. Im Übrigen wären, selbst wenn die Vollmacht als ungenügend zu qualifizieren wäre, entgegen dem Antrag der Berufungsklägerin nicht sämtliche Eingaben des Be-

rufungsbeklagten aus dem Recht zu weisen (act. A.1, Rz. 17). Vielmehr wäre Rechtsanwalt Robert K. Däppen in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 ZPO eine gerichtliche Nachfrist zur Verbesserung des Mangels anzusetzen. Erfolgt dies fristgerecht, liegt eine (nachträgliche) Genehmigung sämtlicher Rechtshandlungen vor. Dass die Vorinstanz die eingereichte Vollmacht nicht beanstandete und auf eine Nachfristansetzung verzichtete, hätte die erkennende Kammer als Rechtsmittelinstanz nicht daran gehindert, ein solches Versäumnis nachzuholen.

4.2. Darüber hinaus rügt die Berufungsklägerin mangelhafte Wohnsitzangaben des Berufungsbeklagten. Gemäss Art. 238 lit. c ZPO habe der Entscheid eines Gerichts die Parteien samt deren Wohnort zu bezeichnen. Bereits vor Vorinstanz habe die Berufungsklägerin darauf hingewiesen, dass der Berufungsbeklagte über die ihr bekannten Fax- und Telefonnummern nicht erreichbar sei. Es sei davon auszugehen, dass Rechtsanwalt Robert K. Däppen die von ihm genannte Postfachadresse des Berufungsbeklagten einfach aus den bisherigen Prozessschriften kopiert habe. Jedenfalls habe sich der Rechtsvertreter geweigert eine Wohnsitzbescheinigung des Berufungsbeklagten nachzuliefern (act. A.1, Rz. 10 ff.; vorinstanzliches act. V./5). Die Bezeichnung der beklagten Partei obliegt primär der klagenden Partei, mithin der Berufungsklägerin selbst (Art. 221 Abs. 1 lit. a und Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO). Bei natürlichen Personen gehört hierzu auch die Wohnadresse (Urteil des Bundesgerichts 4A\_116/2015 vom 9. November 2015 E. 3.5.1 mit weiteren Hinweisen). Das Gericht hat die klagende Partei lediglich im Rahmen von Art. 56 ZPO zur Klärung von ungenauen Parteibezeichnungen bzw. im Sinne von Art. 132 ZPO zur Mangelbehebung aufzufordern. Obwohl der Wohnsitz des Berufungsbeklagten nicht amtlich bestätigt ist, bestand für die Vorinstanz kein Anlass an dessen Angaben zu zweifeln oder von Amtes wegen diesbezüglich Abklärungen vorzunehmen. Sie durfte demnach von einem Wohnsitz des Berufungsbeklagten in Riad ausgehen. Alsdann war die Vorinstanz nicht gehalten, weitergehende Abklärungen zur Wohnadresse des Berufungsbeklagten zu tätigen. Wohnsitz und Wohnadresse des Berufungsbeklagten entsprechen überdies seinen Personalien in den deutschen Strafverfahrensakten (vorinstanzliches act. II./9 [Klage 1]). Infolge der anwaltlichen Vertretung war bzw. ist der Berufungsbeklagte auch nicht verpflichtet,

12 / 29 ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 140 ZPO). Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen auf die vorhandenen Wohnsitzangaben des Berufungsbeklagten abstellte, ist dies nicht zu beanstanden.

4.3. Anzumerken ist, dass die Berufungsklägerin nicht nur die Wohnsitzbezeichnung und die Bevollmächtigung des Berufungsbeklagten in Frage stellt, sondern überhaupt dessen Handlungsfähigkeit. So führt sie explizit aus, angesichts des Alters des Berufungsbeklagten sei fraglich, ob Letzterer überhaupt noch lebe. Zu diesen Behauptungen offeriert die Berufungsklägerin Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ als Zeugen (act. A.1, Rz. 18 f.). Für ein Ableben des Berufungsbeklagten liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Von Amtes wegen besteht somit keine Notwendigkeit, nähere Abklärungen zu tätigen; geschweige denn ist Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ zum Gesundheitszustand des Berufungsbeklagten als Zeuge einzuvernehmen.

4.4. Auf den weiteren prozessualen Antrag der Berufungsklägerin, der angefochtene Entscheid sei zu kassieren und mit der Anweisung, ein gesetzeskonformes Beweisverfahren durchzuführen, an die Vorinstanz zurückzuweisen, wird an entsprechender Stelle einzugehen sein (nachstehend E. 11.1. ff.; act. A.1, Rz. 54).

5. Unter dem Titel sachliche Zuständigkeit wirft die Berufungsklägerin der Vorinstanz vor, die Dispositionsmaxime verletzt zu haben, indem sie das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als Gebrauchsleihe qualifiziert und die ausschliesslich mietrechtlichen Rechtsbegehren abgewiesen habe, anstatt nicht darauf

einzutreten (act. A.1, Rz. 22 bis 26). Die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) beschlägt indessen nicht die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts, sondern die Rechtsbegehren, in welchen die Parteien zum Ausdruck bringen, welche Rechtsfolgen sie anstreben (Rechtsfolgebehauptung) und inwiefern sie das Gericht hierzu um Rechtsschutz ersuchen (Rechtsschutzantrag). Dass die Vorinstanz die Dispositionsmaxime verletzt, trifft somit von vornherein nicht zu, aber auch eine fehlende sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz rügt die Berufungsklägerin zu Unrecht. Abgesehen davon, dass das kantonale Bündner Recht in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit keine Unterscheidung hinsichtlich der Natur des Anspruches vorsieht, beträfe die Qualifikation des Rechtsverhältnisses eine sog. doppelrelevante Tatsache. Somit wäre selbst in Kantonen, die ein Mietgericht vorsehen (wie beispielsweise Zürich [§ 16, 21 bzw. 26 GOG ZH]), eine Klage in dieser Konstellation abzuweisen und nicht etwa nicht auf sie einzutreten (vgl. Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2013, § 9 Rz. 33a und § 11 Rz. 7; Robert Hauser/Erhard Schwenker/Viktor Lieber, Kommentar zum zürcherischen Ge-

13 / 29 setz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, GOG, Zürich 2012, S. 9 f. u. 28 mit Hinweis auf ZR 82 Nr. 52 und ZR 99 Nr. 30). Die Rüge der Berufungsklägerin verfährt somit nicht. Nicht zweifelsfrei erhellt sich, ob die Rüge der mangelnden sachlichen Zuständigkeit in Zusammenhang mit dem Eventualantrag der Berufungsklägerin zu lesen ist. Eventualiter beantragt die Berufungsklägerin nämlich, der angefochtene Entscheid sei zu kassieren, an die Vorinstanz zurückzuweisen und Letztere anzuweisen, auf die Hauptbegehren der Klagen 1 und 2 – nota bene ihrer eigenen Klagen – nicht einzutreten (act. A.1). Nebst der Tatsache, dass es seltsam anmutet, eventualiter ein Nichteintreten auf die eigens vor Vorinstanz anhängig gemachten Klagen zu beantragen, verfährt die Rüge, wie soeben aufgezeigt, nicht. Anderweitige Ausführungen zu diesem Eventualantrag finden sich in der Berufungsschrift keine. Der Eventualantrag ist von vornherein, mithin unabhängig von der Beurteilung der Anträge in der Hauptsache, abzuweisen. 6. Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Berufungsbeklagte die Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ mit Vertrag vom 19. März 1999 von E.\_\_\_\_\_ zu einem Preis von CHF 1'379'000.00 erwarb. Die entsprechende Eintragung im Grundbuch der Gemeinde O.1\_\_\_\_\_ erfolgte am 26. Juli 1999. In Bezug auf die Hintergründe des Erwerbs der fraglichen Wohnung durch den Berufungsbeklagten stehen sich jedoch diametral widersprechende Aussagen der Parteien gegenüber. 6.1. Die Berufungsklägerin stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, zwischen C.\_\_\_\_\_ sel. und dem Berufungsbeklagten habe in Bezug auf die Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ ein Treuhandverhältnis bestanden. Mit Kaufvertrag vom 19. März 1999 sei dem Berufungsbeklagten das Eigentum an der Wohnung lediglich fiduziarisch übertragen worden. Konkret macht die Berufungsklägerin geltend, E.\_\_\_\_\_ sei mit seinem Überbauungsprojekt in O.1\_\_\_\_\_ aufgrund der Immobilienkrise Anfang der neunziger Jahre in Schieflage geraten. In der Folge habe sich E.\_\_\_\_\_ mit seinen Finanzsorgen einem Freund, dem deutschen Lobbyisten I.\_\_\_\_\_, anvertraut, der ihm versprochen habe, eine Lösung zu finden. I.\_\_\_\_\_ sei seit längerem mit C.\_\_\_\_\_ sel. bekannt gewesen und habe diesem eine Wohnung in der Überbauung von E.\_\_\_\_\_ inklusive deren Finanzierung angeboten. C.\_\_\_\_\_ sel. habe eingewilligt. I.\_\_\_\_\_ habe von Januar 1991 bis Februar 1995 bei einer Schweizer Bank Kontobeziehungen unterhalten. Dazu habe unter anderem das Unterkonto "J.\_\_\_\_\_" gehört. Von diesem Konto habe I.\_\_\_\_\_ am 22. Dezember 1992 den Betrag von CHF 1'225'000.00 auf das Konto der G.\_\_\_\_\_ überwiesen, was dem Kaufpreis der Wohnung entsprochen habe. Diese Überwei-

sung sei als "Darlehen" getarnt gewesen, da zum damaligen Zeitpunkt in

14 / 29 O.1\_\_\_\_\_ der Immobilienerwerb durch Ausländer verboten gewesen sei. Danach sei die Wohnung nach den Wünschen von C.\_\_\_\_\_ sel. um- und ausgebaut worden, wobei die entsprechenden Rechnungen grösstenteils vom Konto "J.\_\_\_\_\_" bezahlt worden seien. Am 4. Januar 1993 habe die G.\_\_\_\_\_ mit C.\_\_\_\_\_ sel. einen 10-jährigen Mietvertrag über die Wohnung mit Mietbeginn am 1. Januar 1993 abgeschlossen. Im Hinblick auf eine zukünftig veränderte Gesetzeslage in Bezug auf den Erwerb von Liegenschaften durch Ausländer hätten E.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sel. am 24. Juli 1993 zudem einen Kaufvertrag betreffend die Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ zu einem Preis von CHF 1'225'000.00 abgeschlossen. Im Jahr 1995 sei gegen I.\_\_\_\_\_ in Deutschland eine Strafuntersuchung eröffnet worden, unter anderem wegen Vermittlungsprovisionen, die im Zusammenhang mit dem Verkauf von Panzerfahrzeugen an L.2\_\_\_\_\_ geflossen seien. Die Untersuchung sei alsdann auf C.\_\_\_\_\_ sel. ausgedehnt worden, und zwar wegen des Verdachts, dass Letzterer von entsprechenden Unterprovisionen profitiert habe. In den Strafuntersuchungen habe sich gezeigt, dass zwischen dem formell auf I.\_\_\_\_\_ lautenden Konto "J.\_\_\_\_\_", C.\_\_\_\_\_ sel. und der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ ein Zusammenhang bestehe. Ermittelt worden sei insbesondere wegen Steuerhinterziehungen hinsichtlich des Kontos "J.\_\_\_\_\_", da weder I.\_\_\_\_\_ noch C.\_\_\_\_\_ sel. die eingegangenen bzw. ausgegangenen Zahlungen als Einkünfte versteuert hätten. Aus diesem Grund habe I.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ sel. gebeten, einen nicht der deutschen Steuerpflicht unterliegenden nichtdeutschen Ausländer zu finden, an den die Wohnung treuhänderisch hätte übertragen werden können. C.\_\_\_\_\_ sel. habe daraufhin ca. Ende 1998/Anfang 1999 den Kontakt zwischen dem Berufungsbeklagten und I.\_\_\_\_\_ hergestellt. Zu diesem Zeitpunkt habe C.\_\_\_\_\_ sel. die Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ bereits seit Anfang 1993 ununterbrochen bewohnt; formell habe die Wohnung allerdings noch E.\_\_\_\_\_ gehört. Anschliessend seien C.\_\_\_\_\_ sel., I.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und der Berufungsbeklagte übereingekommen, die Wohnung nun formell an Letzteren zu verkaufen. Der Erwerb von Grundstücken durch Ausländer sei dazumal möglich geworden. Zu diesem Zweck hätten sie Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ konsultiert, der gestützt auf die Angaben der involvierten Personen den notariellen Kaufvertrag aufgesetzt habe. Am 19. März 1999 sei der Kaufvertrag zwischen E.\_\_\_\_\_ und dem Berufungsbeklagten beim Notar unterzeichnet worden; für den Berufungsbeklagten als Käufer habe Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ unterschrieben. Am 10. Juni 1999 sei die notwendige Erwerbsbewilligung erteilt worden, woraufhin sich der Berufungsbeklagte am 26. Juli 1999 als Eigentümer im Grundbuch eintragen liess. Ungeachtet des Eigentümerwechsels habe C.\_\_\_\_\_ sel. die besagte Wohnung weiterhin bewohnt. Am 23. Juli 2002 habe das Landgericht Augsburg C.\_\_\_\_\_ sel. unter anderem wegen qualifizierter

15 / 29 Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit dem Konto "J.\_\_\_\_\_" und der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ verurteilt. Nach teilweiser Kassation des Urteils durch den Deutschen Bundesgerichtshof habe ihn das Landgericht Augsburg schliesslich lediglich noch wegen Steuerhinterziehung verurteilt. Da er die für die Wohnung aufgewendeten Mittel nicht in seine deutschen Steuererklärungen habe einfliessen lassen, sei er zudem zur Bezahlung einer Einkommenssteuerschuld von EUR 639'486.00 verpflichtet worden. Für das vorliegende mietrechtliche Verfahren bedeutend sei die gerichtliche Feststellung, dass er nicht als wirtschaftlich Berechtigter des Kontos "J.\_\_\_\_\_", sondern als wirtschaftlicher Eigentümer der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ betrachtet worden sei (zum Ganzen act. B.1, S. 5-14; vorinstanzliche act. I./1 [Klage 1] und act. I./1 [Klage 2]). Um in der

Strafuntersuchung nachzuweisen, dass er weder mit dem Konto "J.\_\_\_\_\_" noch mit der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ etwas zu tun habe, habe C.\_\_\_\_\_ sel. eine Bestätigung des Berufungsbeklagten benötigt. Am 24. Juli 1999 habe der Berufungsbeklagte ein von C.\_\_\_\_\_ sel. und einem Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten, Rechtsanwalt P.\_\_\_\_\_, aufgesetztes Schreiben an I.\_\_\_\_\_ unterzeichnet. Dieses Schreiben hätte im Prozess gegen C.\_\_\_\_\_ sel. und weitere Personen vor dem Landgericht Augsburg als Beweis dafür dienen sollen, dass der Berufungsbeklagte der wahre wirtschaftlich Berechtigte des Kontos "J.\_\_\_\_\_" und damit auch der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ sei und nicht etwa C.\_\_\_\_\_ sel. oder I.\_\_\_\_\_. Zusätzlich habe der Berufungsbeklagte am 25. Mai 2001 eine notariell beglaubigte eidesstattliche Erklärung abgegeben, um diesem Schreiben im Strafprozess von C.\_\_\_\_\_ sel. mehr Gewicht zu verleihen. In der Folge hätten das Landgericht Augsburg und der Bundesgerichtshof rechtskräftig festgestellt, dass das Schreiben vom 24. Juli 1999 und die eidesstattliche Erklärung des Berufungsbeklagten unwahr seien. Der Berufungsbeklagte habe damit einzig C.\_\_\_\_\_ sel. und womöglich auch I.\_\_\_\_\_ vor einer Verurteilung wegen Steuerhinterziehung und Untreue bewahren wollen. Das Amtsgericht Augsburg habe den Berufungsbeklagten deshalb mit Strafbefehl vom 22. Februar 2008 wegen (versuchter) Strafreitelung verurteilt. Für seine (versuchte) Täuschung der deutschen Behörden habe der Berufungsbeklagte von C.\_\_\_\_\_ sel. ungefähr DM 2'500'000.00 erhalten. Einen Teil dieses Betrages habe der Berufungsbeklagte vereinbarungsgemäss dazu verwenden müssen, die Kosten für die von ihm erworbene Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ zu begleichen. Der Berufungsbeklagte habe demnach mit dem Konto "J.\_\_\_\_\_" und somit auch dem Erwerb der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ durch ein vorgeschobenes "Darlehen" an E.\_\_\_\_\_ nichts zu tun gehabt. Insbesondere habe der Berufungsbeklagte für den Erwerb der Wohnung keine eigenen Mittel aufgewendet, sondern diese hätten vollumfänglich aus dem Konto "J.\_\_\_\_\_" gestammt.

16 / 29 Während der vergangenen 16 Jahren sei der Berufungsbeklagte für C.\_\_\_\_\_ sel. in Bezug auf die O.1\_\_\_\_\_er Wohnung lediglich Strohmann bzw. treuhänderischer Eigentümer gewesen (zum Ganzen act. B.1, S. 5–14; vorinstanzliche act. I./1 [Klage 1] und act. I./1 [Klage 2]). 6.2. Demgegenüber bestreitet der Berufungsbeklagte das Bestehen eines Treuhandverhältnisses zwischen C.\_\_\_\_\_ sel. und ihm. Ebenso bestreitet er, dass der Wohnungskauf vom 19. März 1999 zu Umgehungszwecken sowie zur Schaffung eines falschen Anscheins gegenüber den deutschen Strafbehörden erfolgt sei. Seit dem Jahr 1978 sei er in L.2\_\_\_\_\_ "Repräsentant" der in Deutschland domizilierten D.\_\_\_\_\_ gewesen, wobei unter anderen C.\_\_\_\_\_ sel. sein Ansprechpartner gewesen sei. Da finanzielle Verpflichtungen von D.\_\_\_\_\_ ihm gegenüber nicht vollständig erfüllt worden seien, habe C.\_\_\_\_\_ sel. ihm vorgeschlagen, zur Abgeltung offener Honoraransprüche eine Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ zu übernehmen. Er habe die Wohnung somit gutgläubig für seine Familie und sich erworben. Die behauptete Übereinkunft zwischen ihm, I.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ sel. und E.\_\_\_\_\_ habe es nicht gegeben. Er habe den Kauf über den von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ abwickeln lassen, der auch den Kaufvertrag vom 19. März 1999 für ihn unterzeichnet habe. Da mit dem Verkauf der Wohnung an ihn seine Honoraransprüche gegenüber der D.\_\_\_\_\_ teils beglichen worden seien, habe E.\_\_\_\_\_ im Kaufvertrag bestätigt, den Kaufpreis von CHF 1'379'000.00 erhalten zu haben. Der Berufungsbeklagte habe deshalb davon ausgehen müssen, dass die D.\_\_\_\_\_ den Kaufpreis – allenfalls über Dritte, die ihr Geld geschuldet hätten – bezahlt habe. Dass C.\_\_\_\_\_ sel. die Wohnung angeblich von der G.\_\_\_\_\_ gemietet habe, sei ihm beim Kauf der Wohnung nicht bekannt gewesen. Der Mietvertrag sei ihm im Juni 2013 erstmals vorgelegt worden.

Er habe auch nie Mietzinsen erhalten. Ebenso wenig habe er bis zum vorliegenden Verfahren von einem Kaufvertrag zwischen E. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ sel. gewusst. Nach dem Eigentumserwerb habe er die Wohnung regelmässig als Ferienwohnung benutzt, und zwar vier bis sechs Mal pro Jahr. Auf entsprechende Anfrage habe er die Wohnung Freunden und Geschäftspartnern zur Verfügung gestellt, darunter auch C. \_\_\_\_\_ sel. Dabei habe es stets in seiner Entscheidungsgewalt gelegen, wann und wie lange die Nutzung habe stattfinden können. Des Weiteren habe er nicht versucht, die deutschen Gerichte hinters Licht zu führen, sondern habe das Schreiben vom 24. Juli 1999 sowie die eidesstattliche Erklärung vom 25. Mai 2001 einzig auf Veranlassung von Rechtsanwalt N. \_\_\_\_\_ unterzeichnet bzw. abgegeben. Ausserdem bestritt der Berufungsbeklagte von C. \_\_\_\_\_ sel. eine Zahlung von DM 2'500'000.00 erhalten zu haben. Letztlich sei der Berufungsbeklagte nicht wegen seiner Behauptung, die Wohnung in O.1 \_\_\_\_\_ gehöre ihm, strafrechtlich belangt worden. Die Verurteilung

17 / 29 sei ausschliesslich deshalb erfolgt, weil er gewusst habe, dass seine im Schreiben vom 24. Juli 1999 enthaltenen Erklärungen, das Konto "J. \_\_\_\_\_" sei ein für ihn geführtes Treuhandkonto, und die im Schreiben genannte Wohnung sei durch I. \_\_\_\_\_ an ihn vermittelt worden, falsch gewesen seien (zum Ganzen act. B.1, S. 14–24; vorinstanzliches act. II./4 [Klage 1]). 7. Die Vorinstanz nahm zunächst eine Abgrenzung zwischen Miete und Gebrauchsleihe vor und erwo, dass die Überlassung der Wohnung in O.1 \_\_\_\_\_ an C. \_\_\_\_\_ sel. unentgeltlich erfolgt sei. Unter Vorbehalt des Bestehens eines Treuhandverhältnisses handle es sich beim Rechtsverhältnis zwischen den Parteien somit um eine Gebrauchsleihe. In der Folge prüfte die Vorinstanz die Vorbringen der Berufungsklägerin in Bezug auf den geltend gemachten Treuhandvertrag. Im Rahmen der Beweiswürdigung kam die Vorinstanz indessen zum Schluss, dass ein Treuhandverhältnis betreffend die Wohnung in O.1 \_\_\_\_\_ nicht nachgewiesen sei. Entsprechend seien die Bestimmungen über die Gebrauchsleihe gemäss Art. 305 ff. OR anwendbar. Zudem prüfte die Vorinstanz sowohl die ordentliche als auch die ausserordentliche Kündigung. Eine missbräuchliche Vertragsauflösung erachtete sie jedoch als nicht erstellt. Die beantragte Erstreckung des Mietverhältnisses wies die Vorinstanz zufolge des Vorliegens einer Gebrauchsleihe ab (act. B.1, S. 24 ff.). 8. Die Berufungsklägerin hält im Berufungsverfahren an ihrem Standpunkt, dem Berufungsbeklagten sei das Eigentum an der Wohnung in O.1 \_\_\_\_\_ lediglich fiduziarisch übertragen worden, fest. Infolge des Treuhandverhältnisses seien die ordentliche Kündigung vom 22. Juli 2013 sowie die ausserordentliche Zahlungsverzugskündigung vom 2. September 2013 nichtig (act. A.1, Rz. 35). 9. Soweit die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift lediglich den Sachverhalt aus ihrer Sicht schildert, die Parteistandpunkte erläutert, vorinstanzliche Erwägungen wiedergibt oder auch nur an ihren Klageschriften samt den darin genannten Beweismitteln festhält, ohne konkret darzutun, was sie daraus für sich ableitet, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen von ihrer Sicht abweichen oder ihrer Ansicht nach nicht zutreffen, genügt dies den Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht (vorstehend E. 2.). Auf diese Ausführungen ist von vornherein nicht einzugehen (act. A.1, Rz. 27 bis 36). 10. Zunächst ist festzuhalten, dass es entgegen der Berufungsklägerin nicht darauf ankam, ob die Vorinstanz den Bestand eines Treuhandverhältnisses vorab oder – wie geschehen – erst nach der Abgrenzung zwischen einer Gebrauchsleihe und einem Mietverhältnis prüfte (act. A.1, Rz. 27 f. u. 38 ff.). Als Vorfrage wäre

18 / 29 zwar naheliegender gewesen, die Qualifizierung des Rechtsverhältnisses als Gebrauchsleihe erfolgte aber unter dem Vorbehalt des Nachweises eines Treuhandverhältnisses. Die Vorinstanz verkannte die rechtlichen Konsequenzen eines Treuhandverhältnisses im Hinblick auf die angefochtenen Kündigungen somit nicht (act. B.1, S. 24 ff.). 11.1. Hinsichtlich den Erwägungen der Vorinstanz in Bezug auf das Vorhandensein eines Treuhandverhältnisses rügt die Berufungsklägerin eine Verletzung der Untersuchungsmaxime nach Art. 247 ZPO. Indem die Vorinstanz der Berufungsklägerin vorwerfe, die von ihr vorgebrachten Verweise auf die Strafakten von C.\_\_\_\_\_ sel. seien unpräzise und deshalb unbeachtlich, verkenne sie die Tragweite der Untersuchungsmaxime. Letztere verpflichte das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichterweislichkeit einer bestimmten Tatsache (in casu dem Vorhandensein des Treuhandverhältnisses) ausgehen wolle. Die Vorinstanz habe mit keinem Wort erwähnt, dass sie die von der Berufungsklägerin zitierten und eingereichten Beweismittel wegen unpräzisen Verweisen nicht berücksichtigen wolle und habe somit die Berufungsklägerin in die Irre geführt. Dies verstosse gegen die vorliegend geltende Untersuchungsmaxime (act. A.1, Rz. 42 f.). Wie bereits erwähnt, liegt eine Streitigkeit nach Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO im Recht, bei welcher das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; vorstehend E. 2.). Es handelt sich dabei um die beschränkte bzw. abgeschwächte Untersuchungsmaxime, die von Lehre und Rechtsprechung auch als soziale oder sozialpolitische Untersuchungsmaxime bezeichnet wird (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 = Pra 2016 Nr. 99; 139 III 457 E. 4.4.3.2). Sie bezweckt, die (wirtschaftlich) schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu beschleunigen (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 = Pra 2016 Nr. 99; 125 III 231 E. 4a). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Rahmen der Verhandlungsmaxime, die im ordentlichen Verfahren anwendbar ist, haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten. Die Parteien sind somit nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen damit die notwendigen Behauptungen gemacht und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es stellt aber keine eigenen Ermittlungen an. Wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind,

19 / 29 darf und soll sich das Gericht, wie im ordentlichen Verfahren, zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 = Pra 2016 Nr. 99 mit Hinweisen u.a. auf die Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 684 Ziff. 5.16 S. 6956; BGE 125 III 231 E. 4a). Die soziale Untersuchungsmaxime kann nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten einer anwaltlich vertretenen Partei auszugleichen. Eine bewusste Nachlässigkeit liegt etwa dann vor, wenn das Gericht bereits zuvor hinreichend deutlich auf den entsprechenden Mangel hingewiesen hat oder die Gegenpartei die betroffene Partei bereits auf den entsprechenden Mangel aufmerksam gemacht hat (Bernd Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 15 u. 35 zu Art. 247 ZPO). Der Berufungsbeklagte wies im Rahmen seines ersten mündlichen Parteivortrages anlässlich der Hauptverhandlung darauf hin, dass die Berufungsklägerin nicht auf die angeblich relevanten Stellen des Strafurteils verweise (vorinstanzliches act. VII./1, S. 4, zweiter

Absatz zu Ziffer 12). Die Berufungsklägerin hätte somit in der drauffolgenden Replik die Möglichkeit gehabt, die Verweise zum Strafurteil zu präzisieren, was nicht geschehen ist. Allerdings ist der Berufungsklägerin insoweit zuzustimmen, dass der Vorwurf der Vorinstanz, die Verweise auf die Straftaten seien unpräzise, überspitzt formalistisch erscheint (vgl. Daniel Brugger, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 115 Nr. 16/17 S. 537 f.). Mit Ausnahme des Verweises in Rz. 26 der Klage 1 versah die Berufungsklägerin ihre Beweismittelofferten betreffend das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 23. Juli 2002 sowie die Straftaten des Berufungsbeklagten jeweils mit den entsprechenden Seitenzahlen (act. B.1, S. 28 f.; vorinstanzliche act. I./1 [Klage 1] und act. I./1 [Klage 2]). Die Vorinstanz nahm jedoch eine Eventualbegründung vor. Zunächst verwies die Vorinstanz auf Art. 53 OR und hielt fest, dass sie als Zivilgericht nicht verpflichtet sei, für das vorliegende Verfahren Feststellungen aus den deutschen Straftaten heranzuziehen. Soweit die Strafverfahrensakten dennoch zu beachten seien, liesse sich dem Urteil des Landgerichts Augsburg vom 23. Juli 2002 in der Schlussfolgerung der Erwägungen zur Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ entnehmen, dass diese C.\_\_\_\_\_ sel. gehöre und derselbe auch hinter dem Konto "J.\_\_\_\_\_" gestanden habe. Abgesehen davon, dass diesen Erwägungen der formelle Grundbucheintrag in O.1\_\_\_\_\_ entgegenstehe, gehe aus den Ausführungen des Landgerichts nicht hervor, dass zwischen den Parteien ein Treuhandvertrag abgeschlossen worden sei. Im Übrigen habe der Deutsche Bundesgerichtshof das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 23. Juli 2002 mit Beschluss vom 11. November 2004 teilweise kas-

20 / 29 siert und zur Neubeurteilung an die erste Instanz zurückgewiesen. Letztere habe am 19. Dezember 2005 ihr Schlussurteil gesprochen, in welchem gemäss der Berufungsklägerin noch der Vorwurf der Steuerhinterziehung übriggeblieben sei. Das genannte Schlussurteil liege jedoch nicht bei den Akten. Zudem sei nicht klar, ob dieses auch in Bezug auf die Erwägungen zur Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ Änderungen erfuhr. Ebenso wenig gehe aus den weiteren von C.\_\_\_\_\_ sel. angeführten Strafverfahrensakten hervor, dass zwischen den Parteien ein Treuhandverhältnis bestanden habe (act. B.1, S. 29). Diese Eventualbegründung übergeht die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift beinahe gänzlich. So hält sie einzig hinsichtlich dem Schlussurteil des Landgerichts Augsburg vom 19. Dezember 2005 fest, es sei nicht notwendig gewesen, dieses dem im vereinfachten Verfahren geführten Prozess auch noch beizufügen (act. A.1, Rz. 44). Die Berufungsklägerin kommt damit ihrer Begründungspflicht nicht nach (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungsklägerin in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (vorstehend E. 2.; Ivo W. Hungerbühler/Manuel Bucher, a.a.O., N 42 f. zu Art. 311 ZPO). Die Berufungsklägerin vermag mit ihrer Rüge somit nicht durchzudringen. Darüber hinaus zeigt sie auch nicht auf, inwiefern eine weitergehende Durchsicht der äusserst umfangreichen Straftaten durch die erkennende Kammer erfolgen müsste (das Urteil des Landgerichts Augsburg umfasst 229 Seiten, die Straftaten des Berufungsbeklagten sind 541 Seiten stark, wobei das Urteil des Landgerichts Augsburg mitenthalten ist, und der Beschluss des Deutschen Bundesgerichtshofs erstreckt sich auf 40 Seiten). 11.2. Eine weitere Verletzung der Untersuchungsmaxime rügt die Berufungsklägerin in Zusammenhang mit den anbotenen Zeugenbefragungen von Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ (act. A.1, Rz. 46 ff.). Grundsätzlich hat jede Partei Anspruch auf Abnahme eines

form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittels (Art. 152 ZPO). Die Berufungsklägerin traf bzw. trifft die Beweislast für das Vorhandensein eines Treuhandverhältnisses (Art. 8 ZGB). C.\_\_\_\_\_ sel. offerierte dazu unter anderem seine Befragung als Partei bzw. Beweisaussage sowie die Zeugenbefragungen von Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ (vorinstanzliche act. I./1 [Klage 1] und act. I./1 [Klage 2]). Nach dem Ableben von C.\_\_\_\_\_ sel. bot die Berufungsklägerin anstelle der Parteibefragung/Beweisaussage des Verstorbenen ebenfalls die Zeugenbefragung

21 / 29 von Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ an (vorinstanzliche act. VII./1 und VII./2). Die Vorinstanz verzichtete auf die Abnahme von Zeugenbefragungen (act. B.1, S. 27 f.). Dies ist ein zulässiges Vorgehen und stellt keine Verletzung des Rechts auf Beweis dar, sofern eine antizipierte Beweiswürdigung gerechtfertigt ist. Die antizipierte Beweiswürdigung erlaubt es dem Gericht, weitere Beweismittel abzulehnen, wenn es in Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel bzw. in Anwendung von Art. 157 ZPO zum Schluss kommt, weitere Beweisabnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern; die antizipierte Beweiswürdigung darf allerdings nicht bloss auf allgemeiner Lebenserfahrung, allgemeinen tatsächlichen Vermutungen oder Indizien beruhen. Die antizipierte Beweiswürdigung dient der Verfahrensbeschleunigung und der Prozessökonomie. Voraussetzung für die Ablehnung weiterer Beweisabnahmen ist die – selbstverständlich in sorgfältiger, willkürfreier Beweiswürdigung gewonnene – Gewissheit des Gerichts, dass das abgelehnte Beweismittel auch dann nichts mehr an der richterlichen Überzeugung zu ändern vermöchte, wenn die Beweisabnahme die von der beweisführenden Partei aufgestellte Tatsachenbehauptung stützen würde (Wahrunterstellung; statt vieler Jürgen Brönnimann, in: Hausheer/Walter, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012, N 55 ff. zu Art. 152 ZPO mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz setzte sich mit den anbotenen Zeugen sowie den diesbezüglichen Behauptungen der Berufungsklägerin auseinander, kam allerdings zum Schluss, dass von einer Befragung der Zeugen abzusehen sei (act. B.1, S. 27 f.). Im Berufungsverfahren moniert die Berufungsklägerin pauschal, die Vorinstanz mache mit den Zeugen kurzen Prozess und verkenne offensichtlich die Funktion eines Zeugen. Sowohl Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ als auch I.\_\_\_\_\_ hätten, wenn sie als Zeugen vorgeladen worden wären, "garantiert etwas zu sagen gehabt" (act. A.1, Rz. 48 f.). Diesen Vorbringen der Berufungsklägerin fehlt es an einer sachbezogenen Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen. Sie genügen daher den Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht (vorstehend E. 2.). Überdies unterliess es die Berufungsklägerin bereits vor Vorinstanz, darzulegen, zu welchen konkreten Tatsachen sie neu die Aussagen von Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ anstelle derjenigen von C.\_\_\_\_\_ sel. offeriere. Sie trug dazu lediglich vor, die Parteiaussage von C.\_\_\_\_\_ sel. sei zu vielen Behauptungen offeriert worden. Nach dem Ableben von Letzterem sei nunmehr Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ "nicht zu allen, aber doch zu vielen Behauptungen" als Ersatzzeuge sinnvoll (vorinstanzliches act. VII./2, S. 3). Damit vermag die Berufungsklägerin keine Verletzung von Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO durch die Vorinstanz aufzuzeigen. Tragen doch die Parteien auch unter der Geltung der sozialen Untersuchungsmaxime die

22 / 29 Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments (vgl. vorstehend E. 11.1.). Der Vollständigkeit halber rechtfertigen sich indes folgende Bemerkungen: Die Vorinstanz lehnte die Befragung der beiden Zeugen letztlich aufgrund deren mut-

masslichen Befangenheit ab. Konkret erwog sie, unter den von der Berufungsklägerin behaupteten Umständen sei anzunehmen, dass Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ nicht unbefangen in der Sache aussagen könne. I.\_\_\_\_\_ sei ebenfalls direkt in allfällige Umgehungsgeschäfte involviert gewesen, und auch aufgrund seiner Nähe zu C.\_\_\_\_\_ sel. sei nicht davon auszugehen, dass er objektiv und unabhängig aussagen werde (act. B.1, S. 27 f.). Fehlende Glaubwürdigkeit einer Person schliesst diese nicht von vornherein als Zeugen aus. So vermögen auch ein schlechter Leumund oder Vorstrafen die Zeugenfähigkeit nicht zu beeinträchtigen. Nicht anders verhält es sich, wenn der Zeuge ein eigenes Interesse am Prozessgang hat oder sonst befangen ist, wie dies beispielsweise bei einem gewährleistungspflichtigen Zedenten oder Verkäufer der Fall sein dürfte. In derartigen Situationen soll das Zeugnisverweigerungsrecht den Zeugen vor einem Gewissenskonflikt schützen (vgl. Art. 165 f. ZPO; vgl. ferner Art. 172 lit. b ZPO). Diese Beziehungen des Zeugen zur Sache und zu den Parteien, über die er befragt werden muss, werden die richterliche Beweiswürdigung mitbestimmen. Ergibt sich im konkreten Fall, dass angesichts der persönlichen Situation des Zeugen seine Aussage im vornherein nicht geeignet wäre, die aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gewonnene richterliche Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten und bestrittenen Tatsache zu erschüttern, so kann eine Zeugenbefragung ausnahmsweise in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt werden (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung statt vieler BGE 143 III 297 E. 9.3.2. mit weiteren Hinweisen; Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, a.a.O., § 18 Rz. 88; vgl. ferner Richard Frank, in: Frank/Sträuli/Messmer [Hrsg.], Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997). Es versteht sich von selbst, dass die antizipierte Beweiswürdigung zurückhaltend anzuwenden ist, namentlich in der vorliegenden Konstellation (die Vorinstanz ging von Beweislosigkeit aus und entschied zulasten der Berufungsklägerin). Angesichts der behaupteten dubiosen Verstrickungen von Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ durfte die Vorinstanz jedoch in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen, dass ihre Überzeugung durch die beantragten Zeugenbefragungen nicht geändert würde. Der Verzicht der Vorinstanz auf weitere Beweiserhebungen stellt keine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung dar. Die vom Berufungsbeklagten und der Vorinstanz zusätzlich aufgeworfene Problematik hinsichtlich der fehlenden Entbindung von Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ von seiner an-

23 / 29 waltlichen Schweigepflicht – sowohl gegenüber C.\_\_\_\_\_ sel. als auch dem Berufungsbeklagten – kann entsprechend offengelassen werden (act. B.1, S. 27 f.; act. A.2, Rz. 26). 11.3. Ein weiterer Verstoss gegen die Untersuchungsmaxime nach Art. 247 Abs. 2 ZPO sieht die Berufungsklägerin in der fehlenden Auseinandersetzung der Vorinstanz mit der eidesstattlichen Versicherung von C.\_\_\_\_\_ sel. (act. A.1, Rz. 47 lit. a). Unter eidesstattlicher Versicherung ausländischen Rechts, auch Affidavit oder eidesstattliche Erklärung genannt, sind schriftlich niedergelegte Erklärungen von Tatsachen zu verstehen, die von einem zuständigen Beamten im Ausland in einem bestimmten Verfahren unter besonderer, strafrechtlich sanktionierter Bekräftigung der Wahrheit zuhanden eines Gerichts oder einer Behörde abgenommen werden (vgl. Mark Schweizer/Christian Eichenberger, Schriftliche Zeugenaussagen, in: Jusletter 28/Februar 2011, Rz. 21). Das schweizerische Recht kennt ein entsprechendes Rechtsinstitut nicht. Ob und wie sie sich im Beweisrecht der schweizerischen Zivilprozessordnung überhaupt berücksichtigen lassen, ist umstritten (Mark Schweizer/Christian Eichenberger, a.a.O., Rz. 22). Jedenfalls kommt solchen eidesstattlichen Versicherungen ausländischen Rechts keine erhöhte Beweiskraft

zu. Sie sind somit als blosser Parteibehauptungen zu würdigen. Gleichwohl sind sie im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen und können in Verbindung mit anderen Belegen zur Rechtsfindung beitragen. Angesichts des Todes von C.\_\_\_\_\_ sel. vor einer Parteibefragung durch die Vorinstanz wäre eine (kurze) Auseinandersetzung mit der eidesstattlichen Versicherung im Rahmen der Beweiswürdigung zumindest zu erwarten gewesen. Die Berufungsklägerin beschränkt sich in ihrer Berufungsschrift auf die pauschale Rüge, die Vorinstanz hätte sich in Anwendung von Art. 247 Abs. 2 ZPO mit der eidesstattlichen Versicherung auseinandersetzen müssen (act. A.1, Rz. 47). Mangels vorinstanzlicher Erwägungen kann der Berufungsklägerin das Fehlen gezielter Formulierungen selbstredend nicht vorgeworfen werden. Nichtsdestotrotz vermag der blosser Verweis auf die Verletzung der Untersuchungsmaxime sachbezogene Ausführungen einer anwaltlich vertretenen Partei kaum zu ersetzen. Ob die Rüge der Berufungsklägerin genügend substantiiert erfolgte, kann jedoch aufgrund der nachstehenden Erwägungen offengelassen werden.

12.1. Grundsätzlich fehlt im Schweizer Recht eine Regelung der Treuhand (so bereits Rolf Watter, Die Treuhand im Schweizer Recht, ZSR 114/1995 II, S. 188 f.). Die Rechtsprechung und die Mehrheit der Lehre sind sich insofern einig, dass die klassische Treuhand in der Regel aus einem Grundgeschäft (pactum

24 / 29 fiduciae) besteht, gestützt worauf Treugut vom Treugeber (Fiduziant) auf den Treuhänder (Fiduziar) übertragen wird (Verfügungsgeschäft), mit der Verpflichtung das Treugut bestimmungsgemäss zu verwenden, verwalten, (später) zurückzugeben, zu veräussern, etc. (sog. Verwaltungstreuhand; BGE 71 II 99 E. 2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 5.1 und 4A\_242/2015 vom 19. August 2015 E. 2.4.3; Walter Fellmann, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der einfache Auftrag, Art. 394–406 OR, Bern 1992, N 57 zu Art. 394 OR). Nach allgemeiner Auffassung wird der Treuhänder mit der fiduziarischen Rechtsübertragung voller Rechtsinhaber, namentlich mit der Konsequenz, dass er die Verfügungsmacht über das ihm überlassene Recht ausüben kann (BGE 117 II 429 E. 3b; 91 II 442 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 5.1.; Wolfgang Wiegand, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, N 143 f. zu Art. 18 OR). Dem Fiduziar wird damit eine "überschiessende Rechtsmacht" eingeräumt, wobei ihn der Treuhandvertrag gleichzeitig verpflichtet, dieses Recht nur gemäss dem vom Fiduzianten festgesetzten Zweck auszuüben, d.h. seine dingliche Stellung als Träger des fiduziarisch übertragenen Rechts ist obligatorisch beschränkt (Wolfgang Wiegand, a.a.O., N 140 zu Art. 18 OR; Walter Fellmann, a.a.O., N 62 zu Art. 394 OR). Für den Treuhänder besteht in der Regel die obligatorische Pflicht, die übertragene Sache zu gegebener Zeit wieder zurück zu übertragen oder sie doch wenigstens im Interesse des Treugebers zu verwenden.

12.2. Auch der Begriff der wirtschaftlich berechtigten Person ist dem Schweizer Zivilrecht – im Gegensatz zum öffentlichen sowie ausländischen Recht (für das ausländische Recht: sog. beneficial owner) – bis anhin fremd. Eine Legaldefinition findet sich nicht. Das Bundesgericht definiert den wirtschaftlich Berechtigten unter Bezugnahme auf die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB) als diejenige Person, welche über die Werte faktisch bestimmen kann (BGE 125 IV 139 E. 3.c; Urs Emch/Hugo Renz/Reto Arpagaus, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Auflage 2011, Rz. 691 f.). Neu wird diese Figur im Aktienrecht in Art. 697j OR erwähnt, wo die wirtschaftlich berechtigte Person definiert wird als Person, für die der Erwerber letztendlich handelt (Emanuel Dettwiler/Markus Hess, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler

Kommentar, Obligatio- nenrecht II, 5. Auflage 2016, N 38 zu Art. 697j OR). 12.3. Vorliegend will die Berufungsklägerin die Nichtigkeit der Kündigungen mit einem Treuhandverhältnis begründen. Der Berufungsbeklagte bestreitet das Vor- liegen eines Treuhandverhältnisses. Wie bereits erwähnt, hat die Berufungskläge-

25 / 29 rin nach Art. 8 ZGB somit die Grundlagen des Bestehens eines solchen Treu- handvertrages darzulegen und zu beweisen (vorstehend E. 11.2.). Ihre Behaup- tungen stützt sie primär auf die deutschen Strafverfahrensakten. Diesbezüglich weist die Vorinstanz zu Recht auf Art. 53 OR hin. Gemäss Art. 53 OR gibt es keine Bindung des Zivilgerichts an die Beurteilung des Falles durch den Strafrichter (vgl. auch Roland Brehm, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 4. Auflage, Bern 2013, N 23 ff. zu Art. 53 OR, wonach keine argumentum e contrario Auslegung von Art. 53 OR erfolgen darf). Sofern auf die Akten der Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ sel. und den Beru- fungsbeklagten abzustellen wäre, liesse sich diesen höchstens eine wirtschaftliche Berechtigung von C.\_\_\_\_\_ sel. an der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ entnehmen (vorin- stanzliche act. II./4 und act. II./9 [Klage 1]). Daraus ergibt sich jedoch nicht ohne Weiteres, dass das Eigentum an der Wohnung tatsächlich gestützt auf eine Treu- handabrede auf den Berufungsbeklagten übertragen worden ist. Eine wirtschaftli- che Berechtigung umfasst nicht per se auch ein Treuhandverhältnis. Die Beru- fungsklägerin hat somit nicht rechtsgenügend dargetan, dass eine Treuhandabre- de (pactum fiduciae) erfolgt ist, aus welcher sich nachvollziehbar die Pflicht des Berufungsbeklagten zur bestimmungsgemässen Verwendung, Verwaltung und insbesondere Rückgabe der Wohnung als Treugut ergibt. Daran ändert auch die eidesstattliche Versicherung von C.\_\_\_\_\_ sel. nichts. Im Gegenteil enthält die ei- desstattliche Versicherung sogar die Aussage von C.\_\_\_\_\_ sel., dass die Woh- nung in O.1\_\_\_\_\_ zu keinem Zeitpunkt, wie auch immer, in sein Eigentum über- tragen worden sei (vorinstanzliches act. II./7, S. 6 [Klage 1]) und dass der Beru- fungsbeklagte als Treuhänder für I.\_\_\_\_\_ hätte fungieren sollen (vorinstanzliches act. II./7, S. 9 [Klage 1]). Bereits die Ausführungen der Berufungsklägerin hinsicht- lich der Übertragung der Rechtszuständigkeit am Treugut von C.\_\_\_\_\_ sel. als Treugeber auf den Berufungsbeklagten als Treuhänder sind wenig schlüssig. So befand sich die fragliche Wohnung im Zeitpunkt des Verkaufs an den Berufungs- beklagten unbestrittenermassen im Eigentum von E.\_\_\_\_\_ und nicht von C.\_\_\_\_\_ sel. Alsdann erhellt sich nicht ohne Weiteres, ob das fingierte Darlehenskonstrukt zur Umgehung der damaligen Bestimmungen betreffend Erwerb von Grundstü- cken durch Personen aus dem Ausland der Verschleierung der Eigentümerstel- lung von I.\_\_\_\_\_ oder derjenigen von C.\_\_\_\_\_ sel. dienen sollte. Die entspre- chende Urkunde bezeichnet als Borger E.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_. Die Identität des Dar- leiher bleibt unbekannt (vorinstanzliches act. II./4, S. 140 [Klage 1]). Zudem soll gemäss der Berufungsklägerin auch der damals als Darlehen getarnte Kaufpreis von CHF 1'225'000.00 von I.\_\_\_\_\_ über das Konto "J.\_\_\_\_\_" bezahlt worden sein (vorinstanzliches act. I./1, Rz. 10 f. [Klage 1]). Mit der Vorinstanz ist alsdann auf den fehlenden Nachweis der behaupteten Zahlung von C.\_\_\_\_\_ sel. in Höhe von

26 / 29 DM 2'500'000.00 an den Berufungsbeklagten hinzuweisen. Für ein Treuhandver- hältnis zwischen C.\_\_\_\_\_ sel. und dem Berufungsbeklagten ist entsprechend kei- ne vertragliche Grundlage rechtsgenügend erwiesen. 12.4. Nach dem Gesagten ist die Beweiswürdigung der Vorinstanz, wonach die Berufungsklägerin den ihr obliegenden Nachweis eines Treuhandverhältnisses nicht erbracht habe, nicht zu beanstanden. Eine unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts ist nicht

ersichtlich. 12.5. Letztlich ist ohnehin fraglich, ob sich die Berufungsklägerin unter den behaupteten Umständen überhaupt auf ein Treuhandverhältnis berufen könnte. Selbst bei Annahme einer Treuhandabrede wäre deren Gültigkeit nämlich höchst zweifelhaft. Die vorliegend geltend gemachte Treuhandkonstruktion bzw. das *pat- cum fiducia* dürfte wohl zwingendes Recht verletzt haben (Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Aus- land [sog. Lex Koller; BewG; SR 211.412.41]; vgl. auch Rolf Watter, a.a.O., S. 207 f.). Darüber hinaus sollte die Treuhand gemäss eigenen Angaben der Berufungsklägerin ausschliesslich sowohl der Umgehung der Schweizer und deutschen Gesetzen als auch der Täuschung der Schweizer und deutschen Behörden dienen (vorinstanzliche act. I./1 [Klage 1] und act. I./1 [Klage 2]). Selbstredend würde sich in diesem Zusammenhang auch die Frage nach dem rechtsgültigen Erwerb der Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ durch den Berufungsbeklagten stellen (Frage der Simulation nach Art. 18 Abs. 1 OR; vgl. dazu BGE 71 II 99; 114 Ib 11; Urteil des Bundesgerichts 4A\_530/2016 vom 20. Januar 2017 E. 5.1 ff.). Beim vorliegenden Ergebnis braucht indessen nicht weiter auf diese Problematiken eingegangen zu werden. Ferner erübrigen sich Weiterungen zu den behaupteten dubiosen Umständen. An dieser Stelle darf allerdings angemerkt werden, dass es zu- mindest diskutabel erscheint, inwiefern die Berufung auf beidseitig freiwillig und irrtumsfrei geschaffene, rechtswidrige Eigentumsverhältnisse Schutz verdient. 13. Die Vorinstanz qualifizierte das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien als Gebrauchsleihe nach Art. 305 ff. OR. Die Berufungsklägerin setzt sich mit der Abgrenzung der Vorinstanz zwischen Miete und Gebrauchsleihe nicht auseinander (act. A.1; act. B.1, S. 24 ff.). Darüber hinaus unterlässt die Berufungsklägerin jed- welche Vorbringen hinsichtlich den Ausführungen der Vorinstanz betreffend die Beendigung der Gebrauchsleihe bzw. die Prüfung einer missbräuchlichen Vertragsauflösung (act. A.1; act. B.1, S. 30 ff.). Nebst der Tatsache, dass damit keine genügende Berufungsbegründung im Sinne von Art. 311 ZPO vorliegt (vorstehend E. 2.), kann auf die sorgfältigen und insgesamt zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz vollumfänglich verwiesen werden (act. B.1, S. 25 f. und 30 ff.).

27 / 29 14. Zusammenfassend verfangen die Rügen der Berufungsklägerin hinsichtlich einer Verletzung der sozialen Untersuchungsmaxime durch die Vorinstanz nicht; eine ungenügende Sachverhaltserhebung der Vorinstanz ist nicht ersichtlich. Die Berufungsklägerin vermochte alsdann nicht darzutun, dass dem Berufungsbeklagten die Wohnung in O.1\_\_\_\_\_ gestützt auf ein Treuhandverhältnis übergeben worden ist. Insbesondere die nötige fiduziarische Abrede (externe Vollrechtsübertragung mit interner vertraglicher Beschränkung der Ausübung des übertragenen Rechts) und ein daraus sich ergebender Erfüllungsanspruch, namentlich auf Rückübertragung, sind nicht erstellt. Zudem setzte sich die Berufungsklägerin über weite Strecken unzureichend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Damit verkennt sie, dass das Berufungsverfahren nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens dient, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen erhobenen Beanstandungen. Dass der gestellte Eventualantrag unabhängig von der Beurteilung der Anträge in der Hauptsache abzuweisen ist, wurde bereits dargelegt (vorstehend E. 5.). Entsprechend ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 15. Ausführungen zur Frage der Aktivlegitimation von Q.\_\_\_\_\_, dem Sohn von C.\_\_\_\_\_ sel. (act. B.1, S. 36), brauchen bei diesem Ergebnis nicht zu erfolgen. 16. Die Berufungsklägerin verlangt im Sinne eines prozessualen Antrages die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines gesetzeskonformen Beweisverfahrens

(act. A.1, Rz. 54). Wie soeben darlegt, ist die Berufung abzuweisen, eine Rückweisung an die Vorinstanz erübrigt sich von vornherein. 17.1. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anlass, am erstinstanzlichen Kostenentscheid etwas zu ändern. Die Festsetzung der Prozesskosten durch die Vorinstanz wird in der Berufung denn auch nicht näher beanstandet (vgl. act. A.1). 17.2. Zu regeln bleiben die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Berufungsklägerin unterliegt vollständig. Dementsprechend gehen die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) zu ihren Lasten (Art. 106 Abs. 1 ZPO ZPO). Gestützt auf den geltenden Gebührenrahmen für Berufungserkenntnisse (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]) ist eine Gerichtsgebühr von CHF 10'000.00 zu erheben. Die Berufungsklägerin hat einen Kostenvorschuss geleistet, was bei der Liquidation der Gerichtskosten zu berücksichtigen ist (act. D.1; vorstehend E. O.; vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

28 / 29 17.3. Ausgangsgemäss hat die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote eingereicht. Die erkennende Kammer hat die Parteientschädigung somit nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen. In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Berufungsantwort erscheint eine Entschädigung von pauschal CHF 3'000.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Berufungsklägerin ist daher zu verpflichten, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren in diesem Umfang zu entschädigen.

29 / 29 III.

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