

# ZH\_OBERGERICHT LB160079 vom 27. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB160079](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB160079)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB160079 du 27 avril 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LB160079 del 27 aprile 2017

## Erwägungen

### E. 1

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Aston Martin Rapide mit Fahrgestellnummer ... und Stammmnummer ... (nachfolgend Aston Martin). Der Aston Martin befand sich ursprünglich in Italien im Besitz der Klägerin, auf welche auch das Eigentümerzertifikat ausgestellt war, und kam unter zwischen den Parteien umstrittenen Umständen in die Schweiz in den Besitz der D.\_\_\_\_\_ Sagl (nachfolgend D.\_\_\_\_\_) (Urk. 2 N 15; Urk. 42 N 6 ff.). Diese verkaufte den Aston Martin in der Folge an die E.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend E.\_\_\_\_\_) weiter (Urk. 2 N 16), welche den Besitz daraufhin im Rahmen des Vollzugs des zwischen dem Beklagten und der Nebenintervenientin abgeschlossenen Leasingvertrags an den Beklagten übertrug (Urk. 18 N 8; Urk. 42 N 52). Die Klägerin verlangt nun den Aston Martin vom Beklagten heraus.

### E. 2

Mit Urteil vom 10. Oktober 2016 wurde der Beklagte unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB verpflichtet, das Fahrzeug Aston Martin Rapide, Fahrgestellnummer ..., an die Klägerin herauszugeben. Der Beklagte wurde überdies

- 7 - verpflichtet, der Klägerin Fr. 7'750.-- Schadenersatz zzgl. 5% Zins seit 17. Oktober 2013 zu bezahlen. Im Übrigen wurde die Schadenersatzforderung abgewiesen. Ebenso wurde das Begehren der Nebenintervenientin auf Verpflichtung der Klägerin zur Bezahlung von Fr. 139'800.-- Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs Aston Martin Rapide, Fahrgestellnummer ..., an die Nebenintervenientin abgewiesen. Mit Eingabe vom 16. November 2016, hier rechtzeitig eingegangen am 18. November 2016, erhob der Beklagte Berufung gegen dieses Urteil und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 51). Mit Verfügung vom 1. Dezember 2016 (Urk. 56) wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 11'430.-- zu leisten. Dieser ging fristgerecht am 5. Dezember 2016 bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 57). Am 20. Januar 2017 wurde der Klägerin (und der Nebenintervenientin) Frist anberaumt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 59). Die Berufungsantwort der Klägerin ging innert Frist am 27. Februar 2017 hierorts ein (Urk. 60). Sie wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 13. März 2017 zugestellt (Urk. 64). Die Nebenintervenientin äusserte sich nicht. Sie nimmt somit am Berufungsverfahren nicht teil.

### E. 3

Der Beklagte kritisierte diese Auffassung der Vorinstanz im Rahmen seiner Berufungsbegründung. Unter dem Titel II.II. Ad I. Sachverhalt/Prozessgeschichte (Urk. 51 S. 3 ff.) gibt der Beklagte in seiner Berufungsschrift jedoch lediglich eine neuerliche, eigene Darstellung des Sachverhalts wieder und bringt dazu

- 13 - neue Behauptungen und Beweismittel vor (Urk. 55/4-7, 9-12, 15-17; Zeugen- und Parteibefragung), ohne sich dabei mit den Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid auseinanderzusetzen und darauf Bezug zu nehmen. Wie bereits oben erwähnt, genügen solche Vorbringen den Anforderungen an eine genügende Berufungsbegründung nicht. Im Weiteren blieb auch unklar, welche Beweismittel welchen Behauptungen zuzuordnen wären, wodurch eine Stellungnahme dazu erschwert bis verunmöglicht wird. Auch diese Vorbringen genügen somit den Anforderungen an eine genügende Begründung nicht. Zudem unterlässt es der Beklagte auch darzulegen, dass diese Vorbringen im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO novenrechtlich zulässig sein sollen. Es ist nicht angängig, offensichtlich vor Vorinstanz Versäumtes im Berufungsverfahren nachzuschieben. Die neu im Berufungsverfahren vorgebrachte Behauptung, wonach das fragliche Fahrzeug erst am 27. November 2013 als gestohlen gemeldet, der Kaufvertrag dagegen bereits am 17. November 2013 abgeschlossen worden sei, ist als unzulässiges Novum nicht zu hören. Der Beklagte verwies bezüglich dieser Behauptung zudem auch noch auf Beweismittel (Urk. 55/14 = Urk. 36/3, Urk. 55/13), wovon Urk. 55/13 und Urk. 55/14 bereits vor Vorinstanz eingereicht worden waren. Da die erwähnte Behauptung im Berufungsverfahren jedoch neu ist, ist der Hinweis auf diese Urkunden unbeachtlich. Zudem ist diese (angebliche) Verrechnung nicht datiert (Urk. 55/13 = Urk. 44/9) und vermöchte somit die genannte Behauptung ohnehin nicht zu belegen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sämtliche neuen Behauptungen und Beweismittel demnach unzulässig und damit unbeachtlich sind, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Entscheidend sind damit einzig die im erstinstanzlichen Verfahren vor Aktenschluss vorgetragenen Tatsachenbehauptungen und die gleichzeitig diesen zugewiesenen Beweisanträge (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO). Nebenbei ist noch anzumerken, dass der Beklagte bezüglich der im Beilagenverzeichnis (Urk. 54) genannten Beilagen auch keinen Hinweis darauf machte, welche Urkunden neu im Berufungsverfahren eingereicht wurden und welche sich bereits bei den vorinstanzlichen Akten befanden. Eine solche Kennzeichnung fehlt auch in der Berufungsbegründung (Urk. 51). Es geht jedoch nicht

- 14 - an, dass die Berufungsinstanz dies in mühsamer Kleinarbeit selbst herausfinden muss.

4.a) Im Berufungsverfahren bestritt der Beklagte die Eigentümerstellung der Klägerin bezüglich des Aston Martin nicht mehr (Urk. 51 S. 6). Der Beklagte kritisierte auch die rechtliche Auffassung der Vorinstanz, wonach bei einer Leasingkonstellation wie vorliegend sowohl der Vertreter (Beklagter) als auch der Vertretene (Nebenintervenientin) gutgläubig sein müssten (Urk. 52 S. 10 f.), nicht (vgl. auch OGer ZH HG120008 vom 23. Oktober 2013). Der Beklagte stellte auch nicht mehr in Abrede, dass er als Branchenkenner im Automobilhandel zu qualifizieren sei (Urk. 51 S. 6). Von diesem Sachverhalt ist im Folgenden auszugehen. b) Der Beklagte bezeichnete die unter Ziff. III 4.5. von der Vorinstanz gemachten Erwägungen als falsch und bestritt sie (Urk. 51 S. 6 ff.). Er machte geltend, dass der damalige Verkehrswert des Aston Martin nicht wie von der Vorinstanz angenommen Fr. 147'600.--, sondern lediglich rund Fr. 100'000.-- betragen habe. Dies ergebe sich aus der EUROTAX-Bewertung (Urk. 55/12) und dem Gutachten der F.\_\_\_\_\_ GmbH (Urk. 55/11). Diese erst im Berufungsverfahren eingereichten Beweismittel sind jedoch - wie oben erwähnt - als unzulässige Noven zu qualifizieren und deshalb nicht zu beachten. Auch die übrigen, in diesem Kontext erwähnten Beweismittel sind aus demselben Grund nicht relevant. G.\_\_\_\_\_, Verkaufsberater der E.\_\_\_\_\_, wurde vor Vorinstanz nicht explizit als Zeuge genannt. Es wurde lediglich ausgeführt, dass die E.\_\_\_\_\_ bzw. die damit betrauten Personen als Zeugen zu befragen seien, über welche Kaufunterlagen bezüglich

des Aston Martin sie verfügt hätten (Prot. I S. 16), was jedoch sachver- haltsmässig irrelevant ist und deshalb keines Beweisverfahrens bedurfte. Bezüg- lich der Behauptung des damaligen Verkehrswerts des Aston Martin wurden vor Vorinstanz keine Zeugen als Beweismittel offeriert. Dieses Versäumnis kann im Rechtsmittelverfahren nicht nachgeholt werden. Entgegen der Auffassung des Beklagten erachtete es die Vorinstanz nicht als Factum, dass der Beklagte einen Kaufpreis von Fr. 139'800.-- für den Aston Martin bezahlt habe, obwohl er Kenntnis vom Inserat der E.\_\_\_\_\_ gehabt habe, worin der Aston Martin für Fr. 98'000.-- angeboten worden sei. Die Vorinstanz

- 15 - ging keineswegs davon aus, dass der Beklagte das Fahrzeug gekauft habe, son- dern nahm aufgrund der im Verfahren eingereichten Urkunden (Urk. 20/4+5) an, dass der Aston Martin von der Nebenintervenientin, C.\_\_\_\_\_ AG, für Fr. 139'800.- - gekauft und verleast (Urk. 36/3) worden sei (Urk. 52 S. 15). Der Beklagte irrt auch, wenn er ausführt, die Nebenintervenientin habe die Voraussetzungen des Kaufs ebenfalls geprüft (Urk. 51 S. 5). Die Nebenintervenientin selbst hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, dass sie dies nicht gemacht habe und es auch nicht ihre Aufgabe gewesen sei; die Überprüfungspflicht liege beim Leasingkunden (Prot. I S. 23, 24 und 27). Sie habe einzig geprüft, ob das Fahrzeug dem angege- benen Wert entsprochen habe. Der Eurotaxwert sei noch leicht höher gewesen (Prot. I S. 23). Der Beklagte machte geltend, dass er vor Vorinstanz dargelegt habe, dass er für den Aston Martin Fr. 98'000.-- bezahlt habe (Urk. 51 S. 7). Diese Behaup- tung ist ebenfalls neu im Berufungsverfahren erhoben worden und daher verspä- tet. Vor Vorinstanz hatte der Beklagte vorgebracht, dass er nicht ein Fahrzeug gekauft, sondern ein Fahrzeug in einem Leasingverhältnis übernommen habe, wobei sich unter Berücksichtigung der Konditionen eine neue Leasingsumme er- geben habe (Prot. I S. 17). Der sich bei den Akten befindliche Kaufvertrag (Urk. 4/17) zwischen ihm und der E.\_\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2013 über einen Kaufpreis von Fr. 139'800.-- für den Aston Martin sei toter Buchstabe geblieben. Das sei nicht gewünscht gewesen und könne lediglich als Fehler angesehen werden. We- der habe er das Fahrzeug käuflich erwerben, noch habe er dafür Fr. 139'800.-- bezahlen wollen (Prot. I S. 17 f.). Es ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass nicht der Beklagte, sondern die Nebenintervenientin das Fahrzeug käuflich erworben und den Preis von Fr. 137'766.20 (Fr. 139'800.-- mi- nus Fr. 2'033.80 [erste Leasingrate]) an die E.\_\_\_\_\_ überwiesen hatte (Urk. 36/3; Urk.52 S. 15). Die Vorinstanz führte aus, dass der Beklagte versuche, die Differenz zwi- schen dem inserierten Preis von Fr. 98'000.-- und dem Kaufpreis von Fr. 139'800.-- zu erklären. Er habe geltend gemacht, dass er einen sich in seinem Besitz befindlichen geleasteten Mercedes MLAMG wegen technischer Probleme an

- 16 - die E.\_\_\_\_\_ retourniert und ihm deshalb auf den Kaufpreis von Fr. 98'800.-- die noch bestehende Leasingschuld angerechnet worden sei. Abgezogen worden sei ein Betrag von Fr. 20'000.-- für ein sich in seinem Eigentum befindliches Motor- rad, woraus sich eine neue Leasingschuld ergeben habe, welche er mit dem Lea- singvertrag anerkannt habe. Diese Berechnung schein nicht nachvollziehbar und konstruiert. Da der Kaufvertrag für den Aston Martin mit der Nebenintervenientin abgeschlossen worden sei, habe der Beklagte gar nicht, wie behauptet, eine Lea- singschuld anerkennen können, die sich durch irgendwelche An- und Wegrech- nungen ergeben haben soll. Die Nebenintervenientin habe geltend gemacht, dass ihr keine solche Anrechnung bekannt sei; sie kenne einzig den Preis von Fr. 139'800.-- (Urk. 52 S. 15). Diese Aussage der Nebenintervenientin wurde vom Beklagten nicht dementiert. Im Berufungsverfahren führte der Beklagte dann aus, dass es

für einen Aussenstehenden tatsächlich nicht ganz einfach sei, diese Berechnung nachzuvollziehen. Es ergebe jedoch keinen Sinn, dass der Preis von Fr. 98'800.-- als zu tief angesehen werde, wenn Fr. 139'800.-- effektiv bezahlt worden seien (Urk. 51 S. 7). Diese Argumentation überzeugt nicht. Sie wurde auch von der Klägerin bestritten (Prot. I S. 30 f.). Der Beklagte selbst machte mit seinen Ausführungen, wonach Beträge für einen geleasteten Mercedes MLAMG sowie ein Motorrad im Leasingpreis eingerechnet worden seien, explizit geltend, dass der Preis für den Aston Martin Fr. 98'800.-- gewesen sei und die Differenz (= Fr. 41'000.--) zu Fr. 139'800.--, welcher Preis von der Nebenintervenientin für das Fahrzeug letztlich bezahlt wurde, aus diesen Umlagerungsgeschäften stamme. Er hatte zu diesem Thema schon vor Vorinstanz und auch wieder im Berufungsverfahren auf eine Urkunde der E.\_\_\_\_\_ verwiesen (Urk. 44/9 = 55/13), welche jedoch nicht aus sich verständlich erscheint, vom Beklagten vor Vorinstanz nicht näher erläutert wurde und zudem mit den Angaben des Beklagten nicht ganz übereinstimmt. Da die Urkunde ausserdem undatiert ist, ist auch nicht klar, ob sie erst nachträglich erstellt wurde. Die Erklärung zu dieser Urkunde im Berufungsverfahren ist verspätet (Urk. 51 S. 9). Weitere Beweismittel zu diesem Thema, z.B. die Einvernahme von Angestellten der E.\_\_\_\_\_ als Zeugen, hatte der Beklagte vor Vorinstanz nicht gefordert. Sämtliche Ausführungen zu diesem Thema im Berufungsverfahren (Urk. 51 S. 7 ff.) sind neu und damit nicht mehr zulässig, ebenso die neu offerierten Beweismittel. Dies trifft insbesondere auch auf die aus-

- 17 - führliche Darlegung bezüglich des angeblichen Zustandekommens der Kalkulation des Kaufpreises von Fr. 139'800.-- zu (Urk. 51 S. 9). c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte auch im Berufungsverfahren nicht plausibel machen konnte, wie der effektiv von der C.\_\_\_\_\_ AG bezahlte Kaufpreis von Fr. 139'800.-- zustande kam, obwohl das Fahrzeug von der Verkäuferin eigentlich zu einem Preis von Fr. 98'800.-- angeboten worden war und der Beklagte selbst auch geltend macht, dass dies der effektive Wert des Fahrzeuges gewesen sei (Prot. I S. 16, 18). Es gelang dem Beklagten auch im Berufungsverfahren nicht, die von der Vorinstanz aufgrund der diversen Ungeheimheiten und Widersprüche gezogenen Schlüsse zu widerlegen, wonach es sich um ein Vertuschungsgeschäft gehandelt habe, indem ein höherer, dem Verkehrswert ungefähr entsprechender Kaufpreis angegeben wurde, um damit zu verschleiern, dass das Fahrzeug weit unter dem tatsächlichen Verkehrswert verkauft werden sollte (Urk. 52 S. 16). Seine diesbezüglichen (bestrittenen) Behauptungen waren, wie erwähnt, mangels Vorlage entsprechender Beweismittel im vorinstanzlichen Verfahren beweislos geblieben. Es fällt nämlich tatsächlich auf, dass der von der C.\_\_\_\_\_ AG bezahlte Kaufpreis von Fr. 139'800.-- nach Hinzurechnung der Kosten für Reparaturarbeiten von Fr. 5'539.20 - dem damaligen tatsächlichen Verkehrswert des Aston Martin von Fr. 147'000.-- (= Euro 118'087.-- Urk. 2 S. 8; Urk. 40/2; Urk. 4/16) fast annähernd entsprach (Urk. 51 S. 7). Von einem solchen Wert im damaligen Zeitpunkt ging die Vorinstanz zu Recht aus. Dieser ergibt sich auch aus der von der Klägerin eingereichten Eurotaxberechnung, welche den relativ hohen Kilometerstand des Aston Martin und weitere massgebliche Faktoren berücksichtigte (Urk. 4/15 = 40/2 mit deutscher Übersetzung) und deren Inhalt vom Beklagten nicht plausibel widerlegt werden konnte. Im vorinstanzlichen Verfahren reichte er auch keine andere Bewertung des Fahrzeuges ein. Jedenfalls stand dieser Kaufpreis nicht in einem auffallenden Missverhältnis zum damaligen Verkehrswert. Auch der vom Beklagten als "toter Buchstabe" bezeichnete Kaufvertrag (Urk. 4/17) zwischen ihm und der E.\_\_\_\_\_ vom 17. Oktober 2013 deutet daraufhin, dass ein Kaufpreis von Fr. 139'800.-- als dem damaligen Wert des Fahrzeuges angemessen erachtet wurde, auch wenn der Vertrag nicht

zum Tragen kam. Daran, dass der damalige Verkaufswert in dieser Grössenord-

- 18 - nung lag, bestehen somit keine Zweifel. Es kann diesbezüglich auf die zutreffen- den Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 14 f.), welche der Beklagte nicht zu widerlegen vermochte. Die Nebenintervenientin war nach ihrer Aussage ebenfalls davon ausgegangen, dass der Eurotaxwert sogar noch leicht höher gewesen sei als der bezahlte Kaufpreis von Fr. 139'800.-- (Prot. I S. 23). Nach eigenen Angaben hatte sie auch keine Kenntnis von der angeblichen An- rechnung des Leasings für einen Mercedes und dem Eintausch eines Motorrades. Demnach ist davon auszugehen, dass dem Beklagten bewusst war, dass zwi- schen dem von der E. \_\_\_\_\_ offerierten Verkaufspreis von Fr. 98'800.-- und dem tatsächlichen Verkehrswert eine beträchtliche Differenz bestand und das Fahr- zeug somit erheblich unter Wert verkauft werden sollte. Die ganze, oben be- schriebene Vorgehensweise, um nach aussen gegenüber Dritten einen Kaufpreis von Fr. 139'800.-- plausibel zu machen, deutet daraufhin, dass der Beklagte die tatsächlichen Verhältnisse zu vertuschen suchte. Es bestehen daher keine Zwei- fel, dass dem Beklagten bewusst war, dass die E. \_\_\_\_\_ das Fahrzeug zu einem besonders tiefen Preis verkaufen wollte und dass ein solches Angebot bei Occa- sionsfahrzeugen der Luxusklasse zu einer erhöhten Sorgfalt verpflichtet, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 52 S. 13 f.). Diese gilt insbesondere für Branchenkenner wie den Beklagten. Der Beklagte machte nicht substantiiert gel- tend, dass und inwiefern er die gebotene Sorgfalt habe walten lassen. Wurde die- se jedoch unterlassen, ist von Bösgläubigkeit auszugehen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist daher anzunehmen, dass der Beklagte bösgläubig war (Urk. 52 S. 16).

d) Die Vorinstanz erwog in einer Alternativbegründung, dass sich aus der qualifizierten Sorgfaltspflicht für Occasionsfahrzeuge, der Branchenkenntnis des Beklagten und des tiefen Preises jedenfalls eine Nachforschungspflicht des Be- klagten bezüglich der Herkunft des Aston Martin ergeben hätte, selbst wenn auf- grund der oben erwähnten Umstände nicht direkt auf seine Bösgläubigkeit hätte geschlossen werden können. Sie kam zum Schluss, dass die Nachforschungen zur Aufdeckung der fehlenden Verfügungsberechtigung der Verkäuferin geführt hätten und der Beklagte zur Zeit des Besitzübergangs des Aston Martin auf jeden Fall bösgläubig gewesen sei (Urk. 52 S. 16 f.). Diese Ausführungen wurden vom

- 19 - Beklagten in seiner Berufungsbegründung nicht kritisiert (Urk. 51). Da sie zutref- fend erscheinen, ist nicht weiter darauf einzugehen. e) Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die E. \_\_\_\_\_ beim Kauf des Aston Martin bösgläubig gewesen sei (Urk. 52 S. 17 ff.). Die Vorinstanz ging davon aus, dass die E. \_\_\_\_\_ mindestens Fr. 20'000.-- weniger für den Aston Martin bezahlt habe, als der nachmalige Kaufpreis (Fr. 98'800.--) betragen habe. Dieser sei je- doch bereits wesentlich unter dem damaligen Verkehrswert gelegen, weshalb die E. \_\_\_\_\_ aufgrund ihrer beim Occasionshandel mit Fahrzeugen der Luxusklasse erhöhten Sorgfaltspflicht hätte Nachforschungen bezüglich des Eigentums an die- sem Fahrzeug treffen müssen. Sie hätte zu diesem Zweck diverse Unterlagen prüfen müssen. Der Beklagte kritisierte diese Ausführungen und machte geltend, dass der Aston Martin nicht für Fr. 75'500.-- gekauft worden sei, sondern für Fr. 92'000.-- (abzüglich Minderwert von Fr. 16'500.--) die Hand gewechselt habe. Da die E. \_\_\_\_\_ das Auto in der Folge für Fr. 98'800.-- angeboten habe, wären dies nur gerade mal 5% weniger als der Verkehrswert gewesen. Aus einer Kaufpreis- differenz von 5% sei nicht abzuleiten, dass weitere Nachforschungen hinsichtlich des Ursprungs des Fahrzeuges hätten vorgenommen werden müssen (Urk. 51 S. 11). Diese Behauptung wurde vom Beklagten im Berufungsverfahren neu vorge- bracht und daher verspätet. Es genügt nicht, dass sich dieser Umstand allenfalls

aus dem bereits vor Vorinstanz von der Nebenintervenientin eingereichten Kaufvertrag ergab. Zudem ist dieser Auffassung nicht zu folgen, weil - wie oben dargelegt - nicht davon auszugehen ist, dass der damalige Verkehrswert des Fahrzeuges nur Fr. 98'800.-- betrug, sondern Fr. 147'000.--. Wie bereits erwähnt, ist die im Berufungsverfahren vom Beklagten neu eingereichte Eurotaxbewertung, welche von einem Wert per 12. Januar 2014 von Fr. 98'429.-- ausgeht (Urk. 55/12) zufolge verspäteter Einreichung nicht zu beachten. Sie hätte auch sonst kaum Beweiswert, da aus ihr nicht hervorgeht, von wem diese vorgenommen wurde. Entgegen der Auffassung des Beklagten kann angesichts dieser Preisdifferenz nicht davon ausgegangen werden, dass bezüglich der Herkunft des Fahrzeuges keine Nachforschungen hätten angestellt werden müssen. Die in diesem Zusammenhang im Berufungsverfahren neu eingereichten Urkunden 55/10 und 55/11 sind unbeachtlich.

- 20 - Der Umstand, für welchen Preis der Aston Martin von der E.\_\_\_\_\_ zum Kauf angeboten wurde, ist für die zu beurteilende Frage der Gut- bzw. Bösgläubigkeit der E.\_\_\_\_\_ jedoch gar nicht entscheidend. Entscheidend ist nur, ob sie bezüglich der Eigentümerstellung der Verkäuferin im Zeitpunkt des Kaufs bösgläubig war. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist nämlich davon auszugehen, dass die E.\_\_\_\_\_, welche als versierte Occasionshändlerin zu bezeichnen ist, den Eurotaxwert des fraglichen Fahrzeuges kannte. Sie wusste demnach, dass der von ihr bezahlte Kaufpreis von Fr. 75'500.-- (Urk. 36/1 = 55/18) rund der Hälfte des damaligen Verkehrswerts des Fahrzeuges entsprach. Weil das Fahrzeug zudem aus Italien stammte, hätte die E.\_\_\_\_\_ besonders vorsichtig sein müssen, da es gerichtsnotorisch ist, dass dort viele Fahrzeuge, insbesondere der Luxusklasse, gestohlen und anschliessend auch ins Ausland weiterverkauft werden, was der E.\_\_\_\_\_ als Branchenkennerin zweifellos bekannt war. Allein schon die Tatsache, dass die E.\_\_\_\_\_ ein Fahrzeug (aus Italien) weit unter dem effektiven Verkehrswert erwarb, lässt sie angesichts der konkreten Umstände als bösgläubig erscheinen. Eine Einvernahme von Zeugen zur Frage, welche Unterlagen die E.\_\_\_\_\_ im Zusammenhang prüfte, ist nicht erforderlich. Vor Vorinstanz hatte der Beklagte zu diesem Themenkreis zudem keinen konkreten Zeugen genannt (Prot. I S. 16), sondern generell von den mit dem Geschäft betrauten Personen gesprochen. Erst im Berufungsverfahren und damit verspätet, nannte er konkret G.\_\_\_\_\_ als Zeugen. Er unterliess zu begründen, weshalb er diese Person nicht bereits vor Vorinstanz als Zeugen benennen konnte. Wie erwähnt, ist eine Zeugeneinvernahme dazu jedoch ohnehin entbehrlich. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hätte die E.\_\_\_\_\_ aufgrund ihrer besonderen Sorgfaltspflicht bei solchen Geschäften diverse Unterlagen einsehen, jedenfalls aber die Zollunterlagen erhältlich machen und prüfen müssen. Aus diesen ergeben sich Zweifel an der Verfügungsberechtigung der D.\_\_\_\_\_(Urk. 43/2). Hätte die E.\_\_\_\_\_ diese Dokumente nicht erhältlich machen können, hätte dies - wie die Vorinstanz zu Recht ausführte (Urk. 52 S. 19) - erst recht Zweifel erwecken müssen. So oder anders ist die E.\_\_\_\_\_ ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen, indem sie diese Unterlagen entweder nicht erhältlich machte bzw. prüfte, deren Inhalt ignorierte oder gar keine Nachforschungen anstellte. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass

- 21 - sie bei der Wahrnehmung der erforderlichen Sorgfalt auf jeden Fall auf Ungeheimheiten bezüglich der Herkunft des Fahrzeuges gestossen wäre. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, liegen auch noch weitere Umstände vor, die auf Bösgläubigkeit der E.\_\_\_\_\_ schliessen lassen. Wie sie zutreffend ausführte (Urk. 52 S. 19), war die E.\_\_\_\_\_

am (nicht überzeugenden) Erklärungsversuch des Beklagten bezüglich des Zustandekommens des Leasingpreises von Fr. 139'800.-- beteiligt, indem auf zwei Dokumenten ihr Logo figuriert (Urk. 4/17 und 44/9 = 55/13). Der Beklagte äusserte sich zu diesen Ausführungen der Vorinstanz in seiner Berufungsbegründung nicht. Zusammenfassend ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 52 S. 19) davon auszugehen, dass die E.\_\_\_\_\_ bösgläubig war und demnach der Erwerb durch die Nebenintervenientin bzw. den Beklagten von einem Nichtberechtigten erfolgte. Die Bösgläubigkeit des Beklagten ist deshalb relevant und der Aston Martin an die Klägerin herauszugeben. Bei dieser Sachlage wird der Eventualantrag des Klägers (Urk. 51 S. 2) jobsolet, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. 5.a) Der Beklagte erklärte, dass die von der Vorinstanz angeordnete Strafandrohung von Art. 292 StGB nicht gerechtfertigt sei, weil er nicht habe wissen können und müssen, dass der Aston Martin ursprünglich gestohlen worden sei (Urk. 51 S. 11). Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Wie erwähnt, ist davon auszugehen, dass der Beklagte bezüglich der Herkunft des Fahrzeugs bösgläubig war. Die Strafandrohung erscheint daher angemessen. b) Der Beklagte monierte, dass die Herausgabe nicht verfügt werden könne, weil das Fahrzeug mit Beschlagnahmebefehl vom 2. Mai 2014 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Tessin unter Beschlag genommen worden sei (Urk. 51 S. 12). Diese Behauptung ist neu und daher im Berufungsverfahren nicht zu hören. Vor Vorinstanz hatte der Beklagte zwar diese Verfügung der Staatsanwaltschaft ebenfalls eingereicht (Urk. 28/1), jedoch nur geltend gemacht, dass er das Fahrzeug trotzdem benutzen dürfe (Urk. 27 S. 5). Im Weiteren ist anzumerken, dass es vorliegend um die zivilrechtliche Herausgabe des Fahrzeuges geht. Mit Urteil des - 22 - Kantonsgerichts des Kantons Tessin vom 23. Februar 2015 war das Fahrzeug beschlagnahmt, dem Beklagten zugewiesen und ihm verboten worden, bis zum zivilrechtlichen Entscheid darüber zu verfügen (Urk. 4/10 S. 20), weshalb die Vorgehensweise der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 6**

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'560.-- zu bezahlen.

#### **E. 7**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Nebenintervenientin sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 8**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 155'350.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 27. April 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende:  
Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. L. Casciaro versandt am: bz

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