

# ZH\_OBERGERICHT LF220083 vom 24. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF220083](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220083)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF220083 du 24 novembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LF220083 del 24 novembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagte) hat am 16. August 2022 Gewerberäume an der C.\_\_\_\_\_-Strasse 1 in D.\_\_\_\_\_\_ zum Betrieb einer Gastwirtschaft (Shisha-Bar/Club) gemietet (act. 14/8). Zuvor war die E.\_\_\_\_ GmbH, vertreten durch ihren Gesellschafter und Geschäftsführer F.\_\_\_\_, Mieterin dieser Räumlichkeiten, und (für eine gewisse Zeitdauer) die Berufungsbeklagte Untermieterin derselben (act. 3/4; act. 12 Rz 6 ff.; act. 14/4). Am

### E. 6

August 2022 geworden sei. Sie erwog dazu einerseits, dass sich das betreffende Mobiliar nach wie vor in den von der Berufungsbeklagten gemieteten Gewerberäumlichkeiten befindet, wodurch die für den Eigentumsübergang notwendige Besitzübertragung auf den Berufungskläger (Art. 714 Abs. 1 ZGB) nicht stattgefunden habe. Mangels eines solchen Verfügungsgeschäfts könne der Berufungskläger deshalb keine dinglichen Rechte bzw. keinen Eigentumsanspruch an den fraglichen Gegenständen geltend machen. Andererseits hielt es die Vorinstanz für glaubhaft, dass F.\_\_\_\_ bzw. die E.\_\_\_\_ GmbH der Berufungsbeklagten das Mobiliar ebenfalls, jedoch bereits zu einem früheren Zeitpunkt, verkauft und die Berufungsbeklagte in der Folge (auch weil sich das Mobiliar in ihrem Besitz befindet) Eigentum daran erworben habe. Die Vorinstanz stützte sich hierzu auf fünf von der Berufungsbeklagten eingereichte Quittungen (jeweils datiert auf den 18. April 2022) mit handschriftlicher Aufführung diverser Inventargegenstände und einem summierten Betrag von Fr. 17'000.– sowie auf einen von dieser ebenfalls eingereichten Überweisungsbeleg über Fr. 17'000.– mit Buchungsdatum vom 19. April 2022 und angegebenem Verwendungszweck "Material Bezug" (act. 14/2–3). Zudem besitzt der Berufungskläger gemäss Vorinstanz auch keine obligatorischen Ansprüche gegenüber der Berufungsbeklagten. Aufgrund dieser Erwägungen verneinte die Vorinstanz bereits das Vorliegen einer positiven Hauptsachenprognose bzw. die Glaubhaftigkeit des Verfügungsanspruchs. Die Prüfung der weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme erübrigte sich daher (zum Ganzen act. 23 E. 3.2.). 3. Der Berufungskläger bestreitet wie bereits vor Vorinstanz die Beweiskraft der von der Berufungsbeklagten eingereichten Quittungen. Als Gegen-Beweismittel

- 7 - reicht er ein Schreiben von F.\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2022 ein, in welchem dieser ausführt, dass er bis zum heutigen Zeitpunkt nichts an die Berufungsbeklagte verkauft habe, weder in seinem eigenen Namen noch in demjenigen der E.\_\_\_\_ GmbH. Die betreffenden Quittungen würden nicht von ihm stammen und seien von ihm auch nicht unterzeichnet worden. Die erwähnte Zahlung über Fr. 17'000.– sei sodann für die Untermiete des Monats April sowie die Nutzung des Inventars in diesem Monat erfolgt (act. 27/2). Selbst wenn dieses echte Novum gegen eine Eigentumsübertragung an die

Berufungsbeklagte spräche, ändert es nichts an der Hauptsachenprognose. Der Berufungskläger besäße nur dann einen dinglichen Anspruch an den verkauften Inventargegenständen, wenn, wie von der Vorinstanz zutreffend erwogen, eine Besitzübertragung an ihn bzw. ein gültiges Verfügungsgeschäft stattgefunden hätte. Der Berufungskläger führte diesbezüglich vor der Kammer (erstmalig) aus, dass aufgrund von Zahlungseingängen und Liquiditätsschwierigkeiten seitens der Berufungsbeklagten der Untermietvertrag aufgelöst und die Schlüssel für die betreffenden Gewerberäumlichkeiten wieder an F.\_\_\_\_\_ retourniert worden seien. Letzterer habe das betreffende Inventar (dann) am 6. August 2022 an den Berufungskläger verkauft und ihm die Schlüssel für die Räumlichkeiten (mit dem sich darin befindlichen Inventar) übergeben. Eine Eigentumsübertragung habe damit sehr wohl stattgefunden. Als dann aber ebenfalls im August 2022 herausgekommen sei, dass die Vermieterin die Gewerberäumlichkeiten trotz mündlicher Zusage an den Berufungskläger an die Berufungsbeklagte vermiete, hätten die Schlüssel wieder zurückgegeben werden müssen (act. 24 S. 4). Der Berufungskläger beruft sich damit auf eine vom Gesetzgeber vorgesehene Form der Besitzübertragung, nämlich auf die Übergabe der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschafft (Art. 922 Abs. 1 ZGB). Bei diesen Behauptungen handelt es sich um sogenannte unechte Noven, da der Berufungskläger diese vor Vorinstanz noch nicht vorbrachte, obwohl sie sich zeitlich vor dem vorinstanzlichen Verfahren abgespielt haben sollen. Solche Noven sind im Berufungsverfahren, wie erwähnt, nur dann zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Beru-

- 8 - fungskläger macht nun aber nicht geltend, weshalb er die betreffenden Behauptungen nicht bereits früher vorbringen konnte. Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb ihm dies nicht möglich gewesen wäre. Die betreffenden Behauptungen können demnach nicht berücksichtigt werden, sodass die vorinstanzliche Annahme, es hätte keine für die Eigentumsübertragung notwendige Besitzübertragung bzw. kein gültiges Verfügungsgeschäft im Sinne von Art. 714 Abs. 1 ZGB stattgefunden, nicht zu beanstanden ist, zumal auch kein Fall einer sogenannten Besitzanweisung (Art. 924 ZGB) geltend gemacht wurde. Die Berufung ist damit bezüglich des bereits vor Vorinstanz gestellten Hauptantrages (Berufungsantrag Nr. 2) abzuweisen. Im Übrigen wäre aber auch die Glaubhaftigkeit der betreffenden unechten Noven fragwürdig, zumal der Berufungskläger bezüglich der behaupteten Auflösung des Untermietvertrags und der verschiedenen Schlüsselüber- bzw. -rückgaben keine Beweismittel (etwa eine Kündigung oder Auflösungsvereinbarung bzw. Schlüsselquittungen) eingereicht hat. Vor der Kammer stellt der Berufungskläger, anders als im vorinstanzlichen Verfahren, neben seinem Verbotsbegehren (Berufungsantrag Nr. 2) zusätzlich ein Vindikationsbegehren (Berufungsantrag Nr. 3). Eine solche Erweiterung der Klage um ein zusätzliches Begehren ist im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO zulässig. Der Berufungskläger begründet nicht, weshalb das neu gestellte Begehren zulässig sein soll, weshalb darauf schon mangels Begründung nicht einzutreten ist. Selbst wenn es sich um einen zulässigen neuen Antrag handelte und damit auf den Berufungsantrag Nr. 3 dem Grundsatz nach einzutreten wäre, müsste dieser neue Antrag ebenfalls abgewiesen werden, da die Vorinstanz nach vorstehend Ausgeführtem (gestützt auf die zu berücksichtigenden Behauptungen) zu Recht davon ausging, dass keine für die Eigentumsübertragung notwendige Besitzübertragung bzw. kein gültiges Verfügungsgeschäft im Sinne von Art. 714 Abs. 1 ZGB stattgefunden habe. Insgesamt ist die

Berufung des Berufungsklägers deshalb, soweit darauf überhaupt einzutreten ist, abzuweisen.

- 9 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger auch für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 50'000.– (Kaufpreis des Inventars, dessen Herausgabe verlangt wird) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1–2 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine zuzusprechen; dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil vom

#### **E. 11**

Oktober 2022 (ET220001) wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt. 3. Es werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 24, sowie (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. 5. 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).

- 10 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 50'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. D. Siegwart versandt am: 25. November 2022

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