

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB160079-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. L. Casciaro

Urteil und Beschluss vom 27. April 2017

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ Bank GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil und einen Beschluss des Bezirksgerichtes
Bülach vom 10. Oktober 2016 (CG150025-C)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 42)

1. Der Beklagte sei unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, das Fahrzeug Aston Martin Rapide, Fahrgestellnummer ... an die Klägerin herauszugeben.
2. Es sei festzustellen, dass die Klägerin die rechtmässige Eigentümerin des Fahrzeugs Aston Martin Rapide, Fahrgestellnummer ... ist.
3. Der Beklagte sei teilklageweise zu verurteilen, der Klägerin Fr. 20'000.– zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit 17.10.2013. Nachklage ausdrücklich vorbehalten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten und der Nebenintervenientin.

Rechtsbegehren des Beklagten:

(Urk. 27)

1. Es sei die Klage vom 19. Oktober 2015 vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Klägerin.

Rechtsbegehren der Nebenintervenientin:

(Urk. 18 S. 3)

1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;
2. Eventualiter, im Falle der Gutheissung der Klage, sei die Klägerin zu verpflichten, der Nebenintervenientin den bezahlten Kaufpreis in der Höhe von Fr. 139'800.– Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs Aston Martin Rapide Fahrgestellnummer ... Stammmnummer ... zu bezahlen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten der Klägerin.

Urteil und Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 10. Oktober 2016:

Es wird beschlossen:

1. Auf das Eigentumsfeststellungsbegehren der Klägerin wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
3. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird unter Strafandrohung von Art. 292 StGB verpflichtet, das Fahrzeug Aston Martin Rapide, Fahrgestellnummer ..., an die Klägerin herauszugeben.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 7'750.– Schadenersatz zzgl. 5% Zins seit 17. Oktober 2013 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Schadenersatzforderung abgewiesen.
3. 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 wird abgewiesen.

4. Die Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 11'400.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Beklagte hat der Klägerin den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 11'400.– zu ersetzen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 16'826.– (inkl. Mehrwertsteuer und Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 51 S. 2):

1. Es sei Beschluss und Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 10. Oktober 2016 im Verfahren CG150025-C betreffend der B. _____ Bank GmbH als Klägerin, A. _____ als Beklagter sowie der C. _____ AG als Nebenintervenientin vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei die Klage der B. _____ Bank GmbH vom 19. Oktober 2015 vollumfänglich abzuweisen.

3. Eventualiter sei der Berufungskläger zu verpflichten, gegen Erstattung einer Summe durch die Berufungsbeklagte in Höhe von CHF 139'800 den Aston Martin Rapide, Fahrgestellnummer ..., an dieselbe herauszugeben.
4. Unter o/e Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der B._____ Bank GmbH für das vorliegende und für das erstinstanzliche Verfahren vor dem Bezirksgericht Bülach.

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 60 S. 2):

Auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungspflicht (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Berufungsklägers.

Erwägungen:

I.

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.

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

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.

3. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hatte zwar die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragt (Urk. 51 S. 2). Da die Nebenintervenientin sich jedoch nicht geäussert hat, wurde Dispositivziffer 3 sinngemäss nicht angefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen. Aufgrund des Rechtsbegehrens des Beklagten im Berufungsverfahren, wonach er - wie erwähnt - die vollumfängliche Abweisung der Klage beantragte (Urk. 51 S. 2), ist davon auszugehen, dass der Beklagte Dispositivziffer 2 nur insoweit anfocht, als er darin verpflichtet wurde, der Klägerin Fr. 7'750.-- plus Zins zu 5% seit 17. Oktober 2013 zu bezahlen. Die Abweisung der Klage im Mehrbetrag wurde jedoch sinngemäss nicht angefochten und ist daher ebenfalls in Rechtskraft erwachsen. Ebenfalls nicht angefochten wurde der Beschluss vom 10. Oktober 2016, demgemäss auf das Eigentumsfeststellungsbegehren der Klägerin nicht eingetreten wurde. Dies ist vorzu-
merken.

II.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm. Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger 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 (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Hat die Vorinstanz tatsächliches Vorbringen oder zu berücksichtigende aktenkundige Tatsachen übersehen, muss der Berufungskläger in der Berufungsbegründung explizit darauf hinweisen, dass (und wo) die entsprechenden Umstände bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden bzw. in den

Akten enthalten sind (Hungerbühler, a.a.O., Art. 311 N 36 ff.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_211/2008 vom 3. Juli 2008, E. 2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

2. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Berufungsverfahren soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Das Berufungsverfahren steht gewissermassen auf den Schultern des erstinstanzlichen Entscheides und dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können. Alles, was relevant ist, ist deshalb in das erstinstanzliche Verfahren einfliessen zu lassen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel einreicht, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zulässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (Vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1 m.w.H.).

3. Der Beklagte hatte beantragt, es sei ihm das Recht einzuräumen, auf die Berufungsantwort der Klägerin zu replizieren (Urk. 51 S. 2). Dem Beklagten wurde

die Berufungsantwort der Gegenpartei mit Verfügung vom 13. März 2017 zugestellt (Urk. 64). Der Beklagte äusserte sich dazu in der Folge nicht. Bezüglich des Replikrechts des Beklagten brauchte die Berufungsinstanz nichts Weiteres vorzukehren. Namentlich ist deswegen die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels oder eine explizite Fristansetzung nicht erforderlich. Derjenige, der das "Replikrecht" ausüben und die Sicherheit haben will, mit seiner Stellungnahme von der Berufungsinstanz auch gehört zu werden, hat demnach in jedem Fall unverzüglich nach Erstattung der Berufungsantwort von sich aus zu reagieren. Da es nämlich möglich ist, dass die Berufungsinstanz nach Erstattung der Berufungsantwort (ohne irgendwelche weitere Anordnungen hinsichtlich Fortführung des Berufungsverfahrens) direkt einen Entscheid fällt, darf die replikwillige Partei nicht abwarten, ob (und allenfalls welche) Anordnungen der Berufungsinstanz ergehen. Tut sie dies dennoch im Vertrauen darauf, es werde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (oder eine mündliche Verhandlung durchgeführt), wo sie sich äussern kann, so tut sie dies auf eigenes Risiko (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 316 N 8; BGer 4A_215/2014 vom 18. September 2014; BGE 133 I 98; BGE 138 I 484). Da keine weiteren Eingaben erfolgten, ist das Verfahren spruchreif.

III.

1. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, liegt ein internationaler Sachverhalt vor, da die Klägerin Sitz in Italien hat, der Aston Martin ursprünglich in Italien in Verkehr gesetzt wurde und von dort aus in die Schweiz gelangte. Zutreffend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sowohl auf die Herausgabe als auch auf den Eigentumserwerb durch den Beklagten resp. die Nebenintervenientin Schweizer Recht anzuwenden sei. Auf die Frage des Eigentumserwerbs des ursprünglich Berechtigten, d.h. der Klägerin, sei dagegen italienisches Recht anwendbar (Urk. 51 S. 8).

2. Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Klägerin mit den von ihr vorgelegten Dokumenten der Nachweis, dass sie die ursprüngliche Eigentümerin des fraglichen Aston Martin gewesen sei, gelungen sei (Urk. 52 S. 10). Im Weiteren sei unbestritten, dass der Beklagte der unmittelbare Besitzer des Aston Martin sei

(Urk. 52 S. 10). Zu Recht ging die Vorinstanz davon aus, dass für einen rechtsgültigen Eigentumserwerb durch den Käufer bei einer Leasingkonstellation (der Leasinggeber erwirbt die Sache direkt von einem Dritten, bei welchem sie der Leasingnehmer ausgewählt hat, und übergibt sie dem Leasingnehmer) der Leasinggeber mittels Stellvertretung Eigentümer werde. Bei der direkten Stellvertretung müssten sowohl der Vertreter als auch der Vertretene gutgläubig sein. Könne auch nur einer von beiden die fehlende Verfügungsberechtigung des Veräusserers kennen, werde der Erwerber nicht geschützt. Im vorliegenden Fall habe sich die Nebenintervenientin bei der Übernahme des Aston Martin durch den Beklagten vertreten lassen, weshalb beide im Zeitpunkt des Besitzübergangs auf den Beklagten hätten gutgläubig (in Bezug darauf, dass die E. _____ tatsächlich berechnigte Eigentümerin war) sein müssen. Die fehlende Gutgläubigkeit einer dieser Parteien würde den gutgläubigen Eigentumserwerb verunmöglichen (Urk. 52 S. 10 f.). Die Vorinstanz qualifizierte den Beklagten aufgrund seiner Anstellung bei einer Garage und der Tatsache, dass er auch privat Fahrzeuge kauft und verkauft, als Branchenkenner. Es sei deshalb unbeachtlich, dass er den Aston Martin für den eigenen Bedarf erworben habe (Urk. 52 S. 13). Die Vorinstanz erwog, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beim Handel mit Waren zweifelhafter Herkunft wie bei Occasionsautomobilen der Luxusklasse eine qualifizierte Sorgfaltspflicht bestehe (Urk. 52 S. 14). Sie ging davon aus, dass der Beklagte Kenntnis vom Inserat der E. _____ hatte, welche den Aston Martin darin zu einem Preis von Fr. 98'800.-- anbot (Urk. 52 S. 15). Die Vorinstanz nahm weiter an, dass der Beklagte gewusst habe, dass dieser Preis massiv unter dem damaligen Verkehrswert von rund Fr. 147'600.-- bzw. Fr. 139'800.-- gelegen habe (Urk. 52 S. 15). Sie ging deshalb davon aus, dass der Beklagte gewusst habe, dass die E. _____ nicht die rechtmässige Eigentümerin des Fahrzeuges gewesen sein konnte und er daher bezüglich des Eigentumserwerbs durch die Nebenintervenientin, welche das Fahrzeug unbestrittenermassen zu einem Kaufpreis von Fr. 139'800.-- von der E. _____ erworben hatte, bösgläubig war. Der Nebenintervenientin konnte dagegen keine Bösgläubigkeit nachgewiesen werden (Urk. 52 S. 15 f.). Die Vorinstanz erwog, dass, selbst wenn aufgrund dieser Tatsachen nicht direkt auf die Bösgläubigkeit des Beklagten geschlossen werden könnte, sich jedoch aus der qualifizierten Sorgfaltspflicht für Occasionsfahrzeuge, der Bran-

chenkenntnis des Beklagten sowie des tiefen Preises eine Nachforschungspflicht des Beklagten bezüglich Herkunft des Aston Martin ergeben hätte (Urk. 52 S. 16). Ein Blick in den Fahrzeugausweis (Urk. 43/2.4.) hätte genügt, um die Klägerin als Eigentümerin zu erkennen. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beklagte im Zeitpunkt des Besitzübergangs bösgläubig gewesen sei (Urk. 52 S. 17).

Die Vorinstanz prüfte weiter, ob die E. _____ als Vorbesitzerin (gegenüber dem Beklagten und der Nebenintervenientin) des Aston Martin gutgläubig gewesen sei, da in diesem Fall die Bösgläubigkeit des Beklagten unerheblich wäre (Art. 936 ZGB). Die Vorinstanz ging davon aus, dass die E. _____, welche den Aston Martin für Fr. 75'500.-- erworben hatte, aufgrund ihrer Branchenkenntnis hätte wissen müssen, dass sie bei einem derart unter dem Verkehrswert liegenden Kaufpreis besondere Sorgfalt hätte anwenden müssen. Wäre der Fahrzeugausweis kontrolliert worden, wäre die Klägerin als Eigentümerin des Fahrzeuges erkannt worden (Urk. 52 S. 18). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass auch die E. _____ bösgläubig gewesen sei, weshalb davon auszugehen sei, dass der Erwerb durch die Nebenintervenientin bzw. den Beklagten von einem Nichtberechtigten erfolgt sei. Der Aston Martin sei daher an die Klägerin herauszugeben. Im Weiteren ging die Vorinstanz davon aus, dass der Klägerin infolge Wertverminderung durch den Gebrauch des Aston Martin (10'000 gefahrene Kilometer) ein Schaden von Fr. 7'750.-- entstanden sei. Da die entsprechenden Voraussetzungen (Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalität und Verschulden) bezüglich des Schadenersatzanspruches als gegeben zu erachten seien, sei der Beklagte zu verpflichten, ihr diesen Schaden zu ersetzen. Eine Wertverminderung durch Zeitablauf wurde von der Vorinstanz verneint und damit auch der entsprechende Schadenersatzanspruch (Urk. 52 S. 24 ff.). Auf die Eigentumsfeststellungsklage der Klägerin wurde mangels eines schutzwürdigen Interesses nicht eingetreten (Urk. 52 S. 28).

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

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

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 sachverhaltsmässig irrelevant ist und deshalb keines Beweisverfahrens bedurfte. Bezüglich 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

ging keineswegs davon aus, dass der Beklagte das Fahrzeug gekauft habe, sondern 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 angegebenen 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 Behauptung ist ebenfalls neu im Berufungsverfahren erhoben worden und daher verspätet. 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 ergeben 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. Weder 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.-- minus 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 zwischen 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

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 Motorrad, woraus sich eine neue Leasingschuld ergeben habe, welche er mit dem Leasingvertrag 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 Leasingschuld anerkennen können, die sich durch irgendwelche An- und Wegrechnungen 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-

föhrliche 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-

nung lag, bestehen somit keine Zweifel. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden 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 Anrechnung des Leasings für einen Mercedes und dem Eintausch eines Motorrades. Demnach ist davon auszugehen, dass dem Beklagten bewusst war, dass zwischen dem von der E. _____ offerierten Verkaufspreis von Fr. 98'800.-- und dem tatsächlichen Verkehrswert eine beträchtliche Differenz bestand und das Fahrzeug somit erheblich unter Wert verkauft werden sollte. Die ganze, oben beschriebene 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 Zweifel, dass dem Beklagten bewusst war, dass die E. _____ das Fahrzeug zu einem besonders tiefen Preis verkaufen wollte und dass ein solches Angebot bei Occasionsfahrzeugen 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 geltend, dass und inwiefern er die gebotene Sorgfalt habe walten lassen. Wurde diese 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 Beklagten bezüglich der Herkunft des Aston Martin ergeben hätte, selbst wenn aufgrund 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

Beklagten in seiner Berufungsbegründung nicht kritisiert (Urk. 51). Da sie zutreffend 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 jedoch 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 diesem 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 Kaufpreisdifferenz 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 vorgebracht 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.

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 Euro-taxwert 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

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

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.

6. Der Beklagte monierte, dass der Schaden nicht rechtsgenügend nachgewiesen und er nicht böswilliger Besitzer des Aston Martin gewesen sei (Urk. 51 S. 12 f.). Diese Ausführungen genügen den Anforderungen an eine genügende Berufungsbegründung nicht. Der Beklagte unterliess es, sich substantiiert mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Auf die Ausführungen des Beklagten ist daher nicht näher einzugehen. Wie bereits oben ausgeführt, ist davon auszugehen, dass der Beklagte in Bezug auf die Herkunft des Fahrzeuges bösgläubig war. Die Ausführungen der Vorinstanz betreffend der Voraussetzungen der Zusprechung von Schadenersatz bezüglich der Wertverminderung durch Gebrauch (Urk. 52 S. 21 ff.) sind nicht zu beanstanden. Der Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin den Schaden in der Höhe von Fr. 7'750.-- zuzüglich Zins von 5% seit 17. Oktober 2013 für die Wertverminderung durch den Gebrauch des Aston Martin zu bezahlen. Die Berufung des Beklagten ist somit vollumfänglich abzuweisen.

IV.

1. Ausgangsgemäss ist die Kosten- und Entschädigungsregelung der Vorinstanz (Dispositivziffern 4 -6) zu bestätigen.

2. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt. Der Streitwert im Berufungsverfahren beläuft sich auf Fr. 155'350.-- (Fr. 147'600.-- plus Fr. 7'750.--). Da der Beklagte im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 10'900.-- (§§ 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebVO) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausserdem schuldet er der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 7'000.-- (§§ 4 Abs. 1 und 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO) bzw. Fr. 7'560.-- inkl. MwSt (8%). Der Beklagte hatte

einen Kostenvorschuss von Fr. 11'430.-- geleistet (Urk. 56 und 57). Dieser Vorschuss wird im Umfang von Fr. 10'900.-- zur Tilgung der Entscheidgebühr verwendet.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 2 und 3 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 10. Oktober 2016 sowie Dispositivziffer 1 des Beschlusses vom 10. Oktober 2016 am 27. Februar 2017 in Rechtskraft erwachsen sind, Dispositivziffer 2 des Urteils allerdings nur insoweit, als die Schadenersatzforderung im Fr. 7'750.-- (plus Zins zu 5% seit 17. Oktober 2013) übersteigenden Betrag abgewiesen wurde.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Der Beklagte wird unter Strafandrohung von Art. 292 StGB verpflichtet, das Fahrzeug Aston Martin Rapide, Fahrgestellnummer ..., an die Klägerin herauszugeben.

Art. 292 StGB lautet wie folgt:

Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 7'750.-- Schadenersatz zzgl. 5% Zins seit 17. Oktober 2013 zu bezahlen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 4 - 6) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'900.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

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

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