



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, Oberrichter Dr. Stephan Mazan, die Handelsrichter Marius Hagger, Rony Müller und Walter Schläpfer sowie der Gerichtsschreiber Rudolf Hug

**Beschluss und Urteil vom 7. Mai 2020**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation,**  
Beklagte

betreffend **Herausgabe**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei unter der Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfalle zu verpflichten, das Fahrzeug MASERATI QUATTROPORTE 3.0 V6, Stamm-Nr. ..., Chassis-Nr. ..., sowie sämtliche dazugehörigen ausgehändigten Fahrzeugdokumente wie den Fahrzeugausweis, die Betriebsanweisung und das Inspektions-Serviceheft, das Abgasdokument, und die ausgehändigten dazugehörigen Fahrzeugschlüssel der Klägerin herauszugeben.
2. Für den Fall der Nichtbefolgung der Anordnung gemäss obiger Ziffer 1 sei dem Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, wohnhaft in D.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] (E.\_\_\_\_\_ [Ortschaft]), Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen im Sinne von Art. 292 StGB anzudrohen. Zusätzlich sei der Beklagten eine Ordnungsbusse von CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung der Anordnung gemäss obiger Ziffer 1 anzudrohen.
3. Die zuständige Vollstreckungsbehörde sei anzuweisen, die Verpflichtung gemäss obiger Ziffer 1 auf erstes Verlangen der Klägerin und auf Kosten der Beklagten zu vollstrecken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten der Beklagten."

**Sachverhalt und Verfahren:**

A. Sachverhaltsübersicht

1. Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in F.\_\_\_\_\_ (ZH) [Ortschaft], bezweckt den Erwerb, die Veräusserung und die Finanzierung – insbesondere die Erbringung von Leasing-Dienstleistungen – von Automobilen und Zubehör (act. 2/2). Die Beklagte, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in G.\_\_\_\_\_ (SG) [Ortschaft], bezweckt den Handel mit Waren aller Art, insbesondere von Alt- und Rohrmetallen, Schrotten, Metallrückständen, Blöcken, Flüssigmetall sowie ähnlichen Waren und Halbfabrikaten im In- und im Ausland (act. 2/3).

2. Mit vorliegender Klage verlangt die Klägerin als Leasinggeberin und Fahrzeugeigentümerin die Herausgabe eines Autos von der Beklagten, die als vormalige Leasingnehmerin das Auto zurzeit in ihrer Gewalt hat.

## B. Prozessverlauf

Am 18. November 2019 (Datum Posttempel) reichte die Klägerin eine Klage (act. 1) ein und stellte die eingangs genannten Begehren (act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 20. November 2019 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 4). Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 8). Die Verfügung vom 20. November 2019 konnte dagegen weder der Beklagten (act. 6/2a) noch deren einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer, C.\_\_\_\_\_, zugestellt werden (act. 6/2b). Nachdem Abklärungen ergaben, dass sich Letzterer nach Frankreich abgemeldet hat, erfolgte die Mitteilung der Verfügung durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (act. 11). Nachdem diese Frist unbenutzt verstrichen war, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 12. Februar 2020 eine Nachfrist angesetzt, die sie aber ebenfalls unbenutzt verstreichen liess (act. 13; act. 15). Mit Verfügung vom 13. März 2020 wurde vorgemerkt, dass über die Beklagte der Konkurs eröffnet worden ist, und der Prozess sistiert (act. 19). Am 6. April 2020 wurde das Verfahren durch das Kreisgericht Wil mangels Aktiven eingestellt (act. 21). Das Verfahren ist wieder aufzunehmen.

## **Erwägungen:**

### **I. Formelles**

#### 1. Zustellungen an die Beklagte

1.1. Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Zustellungen an juristische Personen werden oft von einer angestellten Person entgegengenommen (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Die Zustellung kann jedoch an jedes zur Vertretung berechnigte Organ erfolgen, wobei auch die Zustellung an die Privatadresse des Organs in Frage kommt (BGer

5A\_268/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.4). Ist eine Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden, erfolgt sie durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt. Diesfalls gilt die Zustellung am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). In der Regel darf erst von einer Unmöglichkeit ausgegangen werden, wenn drei formelle Zustellversuche auf zwei verschiedenen Wegen des Gerichts tatsächlich gescheitert sind (OGer ZH LF150056 vom 20. Juni 2016 E. 7.a. mit Hinweisen).

1.2. Die Zustellung der Verfügung vom 20. November 2019 mittels eingeschriebener Postsendung an die Domiziladresse der Beklagten war erfolglos; die Sendung wurde nach Ablauf der Abholfrist retourniert (act. 6/2a). Erste gerichtliche Abklärungen wiesen auf einen Wohnsitz des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers, C.\_\_\_\_\_, in H.\_\_\_\_\_ (TG) [Ortschaft] hin, weshalb ein weiterer Zustellversuch an diese Adresse unternommen wurde. Diese Sendung wurde mit dem Vermerk "unbekannt, weggezogen" retourniert (act. 6/2b). Hierauf wurde das Kreisgericht Wil (SG) um rechtshilfweise Zustellung der Verfügung vom 20. November 2019 samt Beilagen ersucht (act. 7). Mit Schreiben vom 13. Januar 2020 teilte der Kreisgerichtspräsident des Kreisgerichts Wil dem hiesigen Gericht mit, dass die Zustellung mit Gerichtsurkunde nicht erfolgreich gewesen sei. Die Abklärungen der hierauf mit der Zustellung beauftragten Polizeistation G.\_\_\_\_\_ hätten ergeben, dass sich der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer, C.\_\_\_\_\_, nach Frankreich abgemeldet habe (act. 9). Damit hat sich auch die rechtshilfweise polizeiliche Zustellung als erfolglos erwiesen (vgl. act. 10).

1.3. Unter diesen Umständen ist die Zustellung an die Beklagte unmöglich im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO. Damit gelten sowohl die Verfügung vom 20. November 2019 betreffend Fristansetzung zur Einreichung der Klageantwort (Publikation am 16. Januar 2020; act. 5; act. 11) wie auch die Verfügung vom 12. Februar 2020 betreffend Nachfristansetzung (Publikation am 14. Februar 2020; act. 13; act. 15) durch die jeweilige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt als rechtswirksam zugestellt (vgl. act. 11; act. 15).

## 2. Versäumte Klageantwort

2.1. Reicht die Beklagte auch innerhalb der Nachfrist keine Klageantwort ein, so trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Spruchreife liegt vor, wenn das Gericht die Klage aufgrund der unbestritten gebliebenen Behauptungen der Klägerin durch Prozess- oder Sachurteil erledigen kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, kann ein Sachurteil ergehen, wenn der Klagegrund hinreichend substantiiert ist und das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO).

2.2. Die der Beklagten mit Verfügung vom 12. Februar 2020 angesetzte Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort lief am 24. Februar 2019 unbenutzt ab (act. 13; act. 15). Da sich die Angelegenheit zudem als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss ein Endentscheid zu fällen (vgl. act. 13 S. 2 und Art. 147 Abs. 3 ZPO).

## 3. Prozessvoraussetzungen

3.1. Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Prozessvoraussetzung ist insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO; vgl. Art. 5 f. ZPO und § 44 GOG).

3.2. Beide Parteien sind im Schweizerischen Handelsregister eingetragen, und die zu beurteilende Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin. Die Streitwertgrenze zur Erhebung der Beschwerde ans Bundesgericht ist erreicht. Zudem haben die Parteien in der Vereinbarung vom 5. April 2019 in Verbindung mit dem Leasingvertrag vom 20. September 2017 bzw. vom 20. Oktober 2017 "Zürich 1" als ausschliesslichen Gerichtsstand vereinbart (vgl. act. 2/12 in Verbindung mit act. 2/1). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist damit gegeben (Art. 17 ZPO sowie Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH). Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen (Art. 59 Abs. 2 ZPO) sind erfüllt.

## II. Sachverhalt

Gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit der übrigen Aktenlage, ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am 20. September 2017 bzw. 20. Oktober 2017 kaufte die Klägerin das Fahrzeug MASERATI QUATTROPORTE 3.0 V6, Stamm-Nr. ..., Chassis-Nr. ... von der I. \_\_\_\_\_ AG (act. 1 Rz. 17, nachfolgend "das Fahrzeug"). Ebenfalls am 20. September 2017 bzw. 20. Oktober 2017 schlossen die Parteien (die Klägerin als Leasinggeberin, die Beklagte als Leasingnehmerin) unter der Vertrags-Nr. ... einen Leasingvertrag für das Fahrzeug für 48 Monate (act. 1 Rz. 10). Die Parteien vereinbarten eine Leasingrate von monatlich CHF 923.30 (inkl. MwSt.) und erklärten die Allgemeinen Leasingbedingungen der Klägerin, Stand 01/2016, zum integrierenden Bestandteil des Vertrages (act. 1 Rz. 11, 13). Das Fahrzeug wurde der Beklagten am 20. Oktober 2017 durch die I. \_\_\_\_\_ AG ordnungsgemäss und in einwandfreiem Zustand übergeben (act. 1 Rz. 10). Da die Beklagte die Leasingraten für die Monate Dezember 2018 und Januar 2019 nicht bezahlte, mahnte die Klägerin die Beklagte hierfür mit Schreiben vom 7. Januar 2019 und drohte ihr, nachdem bis zu jenem Tag keine Zahlung erfolgte, mit Schreiben vom 23. Januar 2019 die Kündigung des Leasingvertrages an (act. 1 Rz. 23 f.). Es folgte eine weitere Mahnung am 7. Februar 2019 für die ausstehenden Leasingraten der Monate Januar 2019 und Februar 2019, sowie – nachdem die Beklagte bis dahin auch die Leasingrate für den Monat März 2019 nicht bezahlt hatte – am 4. März 2019 eine weitere Kündigungsandrohung (act. 1 Rz. 25 f.). Da die Beklagte die offenen Leasingraten nicht beglich, kündete die Klägerin den Leasingvertrag am 14. März 2019 fristlos (act. 1 Rz. 27). Dieses Schreiben ging der Beklagten am 15. März 2019 zu (act. 1 Rz. 28). Am 5. April 2019 vereinbarten die Parteien die Fortführung des Leasingvertrages "in gekündigtem Zustand". Die Parteien vereinbarten, dass der Bestand des Leasingvertrags die regelmässige, monatliche und pünktliche Zahlung der Leasingraten bedingt (act. 1 Rz. 29). Die Beklagte kam in der Folge ihren monatlichen Zahlungspflichten jedoch weiterhin nicht bzw. nicht rechtzeitig nach (act. 1 Rz. 30). Sodann äusserte die Beklagte ihr Interesse, das

Fahrzeug zu erwerben. Am 12. August 2019 unterbreitete die Klägerin der Beklagten eine Kaufofferte, wonach die Beklagte den offerierten Kaufpreis von CHF 48'758.20 bis am 16. August 2019 zu bezahlen hatte, oder aber bis dahin das Fahrzeug an die I.\_\_\_\_\_ AG zurückgeben musste (act. 1 Rz. 31 f.). Weder bezahlte die Beklagte hierauf den Kaufpreis, noch brachte sie das Fahrzeug zurück (act. 1 Rz. 33).

### III. Rechtliches

#### 1. Obligatorischer Rückgabeanspruch

1.1. Im Rahmen eines Leasingvertrages überlässt eine Partei (Leasinggeberin) der andern (Leasingnehmerin) ein wirtschaftliches Gut (Leasingobjekt) für eine bestimmte Dauer zur freien Verwendung und Nutzung, wobei das volle Erhaltungsrisiko in der Regel vertraglich mitübertragen wird (BGer 4A\_404/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 4.1.1.). Über das Schicksal des Leasingobjekts nach Vertragsende – sei dies das ordentliche durch Ablauf der Vertragsdauer oder das durch Kündigung vorzeitig herbeigeführte Vertragsende – können die Parteien frei disponieren (vgl. Art. 19 Abs. 1 OR). Der Leasingnehmer ist bei Vertragsende regelmässig verpflichtet, dem Leasinggeber das Leasingobjekt in ordnungsgemäsem Zustand herauszugeben (BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, Einl. vor Art. 184 ff. N 87 mit Hinweisen). Endet der Leasingvertrag durch Kündigung, so ist Letztere grundsätzlich – vorbehalten bleibt der Widerruf einseitiger Willenserklärungen nach Art. 9 OR – unwiderruflich, da ihre vertragsauflösende Wirkung mit ihrer Abgabe bzw. dem Eingang beim Adressaten unmittelbar eintritt. Dessen ungeachtet sind die Parteien, welche ein durch Kündigung beendetes Vertragsverhältnis doch fortführen wollen, frei, die Weiterführung desselben ausdrücklich oder konkludent zu vereinbaren. Ist der Kündigungstermin zum Zeitpunkt der Vereinbarung über die Weiterführung bereits eingetreten, wird angenommen – sofern die Parteien keinen modifizierten Vertragsinhalt vereinbaren – die Parteien hätten einen neuen Vertrag mit demselben Inhalt abgeschlossen (vgl. ZK OR-HIGI, Vorbem. zu Art. 266-266o N 46; OG ZH PF190054 vom 5. Dezember 2019 E. 7.).

1.2. Vorliegend haben die Parteien am 20. September 2017 bzw. 20. Oktober 2017 einen ersten Leasingvertrag abgeschlossen (act. 2/1), unter Einbezug der Allgemeinen Leasingbedingungen 01/2016 (fortan "ALB", act. 2/4). Leasinggeberin war die Klägerin, Leasingnehmerin die Beklagte, Leasingobjekt das genannte Fahrzeug MASERATI QUATTROPORTE 3.0 V6, Stamm-Nr. ..., Chassis-Nr. ... (act. 2/1 S. 1). In den ALB vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin den Vertrag fristlos auflösen kann, wenn die Beklagte mit mehr als drei monatlichen Leasingraten in Verzug ist. Dieses Recht der Klägerin vereinbarten die Parteien auch für den Fall, dass die Beklagte bei beruflicher und gewerblicher Verwendung mit einer Leasingrate in Verzug ist und sie die ihr schriftlich angesetzte Zahlungsfrist von 10 Tagen unbenutzt verstreichen lässt (Ziff. 14.1 ALB, act. 2/4 S. 3). Zudem vereinbarten die Parteien, dass die Beklagte im Falle einer fristlosen Auflösung des Vertrages bzw. bei Vertragsende das Leasingfahrzeug sofort der Klägerin, dem Lieferanten oder einer von der Klägerin bezeichneten Stelle zurückbringen muss (Ziff. 14.4 und 16.1 ALB, act. 2/4 S. 3).

1.3. Nachdem die Beklagte die Leasingraten der Monate Januar 2019, Februar 2019 und März 2019 nicht bezahlt hat (vgl. act. 1 Rz. 25 f.), war die Klägerin befugt, den Leasingvertrag gestützt auf Ziff. 14.1 ALB fristlos aufzulösen. Dies tat die Klägerin mit Schreiben vom 14. März 2019 (vgl. act. 2/10). Soweit die Klägerin behauptet, die Kündigung sei gültig erfolgt (vgl. act. 1, Überschrift vor Rz. 36), erübrigen sich mangels Einwendungen der Beklagten betreffend die Zeichnungsbeziehung Ausführungen darüber, wer für eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung Willenserklärungen abgeben kann. Mit Empfang der Kündigung durch die Beklagte am 15. März 2019 wurde der erste Leasingvertrag beendet. Am 5. April 2019 kamen die Parteien indes überein, dass der vorgenannte Leasingvertrag "im gekündigten Zustand" fortgeführt werden soll. Infolge der Unwiderruflichkeit einer Kündigung (vgl. oben, E. III.1.1.) handelt es sich hier freilich nicht, da bei einer fristlosen Kündigung die Beendigung sofort eintritt, um eine "Fortführung" des Vertrages, sondern vielmehr um einen neuen Vertrag mit gleichem Inhalt, soweit er durch die Parteien nicht modifiziert wurde. Dieser neue, zweite Leasingvertrag sah im Unterschied zum ersten Vertrag vor, dass der Bestand des Vertrages von den regelmässigen, monatlichen und pünktlichen Zahlungen der Leasingraten

abhängt (act. 1 Rz. 29). Die Parteien vereinbarten also, dass das Vertragsende jeweils um einen Monat aufgeschoben würde, solange die Beklagte die Leasingraten pünktlich beglich, während die übrigen Bestimmungen des ersten Leasingvertrages unverändert weitergelten sollten. Namentlich auch die Pflicht der Beklagten, das Fahrzeug bei Vertragsende zurückzugeben, blieb damit unverändert. Nachdem nach Abschluss des zweiten Leasingvertrages vom 5. April 2019 erneut Zahlungen ausblieben (vgl. act. 1 Rz. 30), endete auch das zweite Leasingvertragsverhältnis und die Rückgabepflicht der Beklagten entstand erneut. Als die Klägerin in der Folge dem Kläger eine Kaufofferte zustellte, verzichtete sie auch damit nicht auf die Rückgabe des Fahrzeugs. Vielmehr erklärte sie damit lediglich, auf die Durchsetzung der Rückgabepflicht bis am 16. August 2019 verzichten zu wollen, sofern die Beklagte die Kaufofferte nicht durch Bezahlung des offerierten Kaufpreises annehmen würde (vgl. act. 2/13). Da die Beklagte die Kaufofferte nicht annahm bzw. den Kaufpreis nicht beglich (act. 1 Rz. 33), besteht die obligatorische Rückgabepflicht der Beklagten heute damit unverändert.

## 2. Dinglicher Rückgabeanspruch

2.1. Ist eine Rückgabepflicht nach Vertragsende vereinbart, hat der Leasingnehmer das Leasingobjekt dem Leasinggeber nach Ablauf des Vertrags zurückzugeben (Ziff. 14.4 und 16.1 ALB; und vgl. auch Art. 267 Abs. 1 OR analog). Kommt der Leasingnehmer seiner Verpflichtung nicht nach, fragt sich, ob der Leasinggeber nebst seinem obligatorischen auch über einen dinglichen Rückgabeanspruch verfügt. Da beim Leasingvertrag regelmässig gestufter Besitz vorliegt – der Leasinggeber ist mittelbarer und der Leasingnehmer unmittelbarer Besitzer des Leasingobjekts –, stellt die Nichtrückgabe des Leasingobjekts durch den Leasingnehmer keine Sachentziehung dar. Der Leasingnehmer nimmt dem Leasinggeber das Leasingobjekt nicht weg, sondern er enthält es diesem lediglich vor. An den gegebenen Besitzverhältnissen ändert sich durch das Vorenthalten nichts. Da der Besitzschutz aber bezweckt, den bestehenden Zustand aufrechtzuerhalten bzw. wiederherzustellen, kann der Leasinggeber bei Nichtherausgabe des Leasingobjektes nach Vertragsende keine Klage aus Art. 927 ZGB erheben (vgl. HÜRLIMANN-KAUP, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete

und Sachenrecht, Rz. 153). Da das Vorenthalten alleine im Übrigen auch keinen Eingriff in die Sache selbst darstellt, liegt dadurch auch keine Besitzesstörung vor. Damit entfällt eine Klage gestützt auf Art. 928 ZGB (vgl. HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 165). Auch die auf Rückgabe gerichtete Fahrnisklage hilft dem Leasinggeber regelmässig nicht weiter (Art. 934 ZGB): Die Fahrnisklage setzt voraus, dass das Leasingobjekt unfreiwillig abhandengekommen ist (Art. 934 Abs. 1 ZGB). Das Leasingobjekt gilt aber nach wie vor als dem Leasingnehmer anvertraut, auch wenn der dem Anvertrauen zugrunde liegende Leasingvertrag ungültig oder abgelaufen ist (vgl. BK ZGB-STARK/LINDENMANN, Art. 933 N 25). Damit verbleibt dem Leasinggeber regelmässig nur die Klage aus dem Recht. Er muss, vorausgesetzt er ist Eigentümer des Leasingobjekts, seinen dinglichen Rückgabeanspruch mittels Vindikationsklage durchsetzen (Art. 641 Abs. 2 ZGB).

2.2. Die Vindikationsklage (Eigentumsherausgabeklage, Art. 641 Abs. 2 ZGB) steht nur dem Eigentümer zu. Das ZGB stellt in Art. 930 Abs. 1 ZGB die Vermutung auf, dass der Besitzer einer beweglichen Sache ihr Eigentümer ist. Bei gestuftem Besitz gilt die Vermutung für den mittelbaren Besitzer. Letzterer kann die Vermutung auch gegenüber dem unselbständigen Besitzer geltend machen (HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 215). Die Vermutung von Art. 930 Abs. 1 ZGB entfällt indes, wenn der Besitz des behaupteten Eigentümers zweideutig oder unklar ist (BGE 141 III 7 E. 4.3 S. 10). Wo die Verhältnisse unklar sind, kann sich der Besitzer nicht einfach auf seinen Besitz berufen, sondern muss sich in weitergehender Weise hinsichtlich des behaupteten Rechts legitimieren (BGer 5C.154/1998 vom 18. Dezember 1998 E. 2a mit Hinweisen). Vom Besitzer kann verlangt werden, dass er über die Umstände seines Rechtserwerbs Auskunft gibt (BGE 135 III 474 E. 3.2.2; BGE 81 II 197 E. 7b).

2.3. Die Behauptung, die Klägerin sei mittelbare selbständige Besitzerin des Fahrzeuges (act. 1 Rz. 18), hat die Beklagte nicht bestritten. Entsprechend ist die Eigentümerstellung der Klägerin zu vermuten (Art. 930 Abs. 1 ZGB). Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der gestufte Besitz vorliegend zu unklaren Verhältnissen führt, so lägen keine Anhaltspunkte vor, welche Zweifel am rechtmässigen Eigentumserwerb der Klägerin weckten. Die Voraussetzungen des deri-

vativen Eigentumserwerbs – Vorliegen eines gültiges Grundgeschäfts und Übertragung des Besitzes (Art. 714 Abs. 1 ZGB) – sind erfüllt. Mit Kaufvertrag vom 20. September 2017 bzw. 20. Oktober 2017 (act. 2/5) schloss die Klägerin als Käuferin mit der I. \_\_\_\_\_ AG als Verkäuferin das Grundgeschäft. Am 20. Oktober 2017 übergab die I. \_\_\_\_\_ AG der Beklagten das Fahrzeug. Letztere nahm das Fahrzeug dabei stellvertretend auch für die Klägerin in Besitz (vgl. act. 1 Rz. 12, 17). Damit ging das Eigentum am Fahrzeug am 20. Oktober 2017 von der I. \_\_\_\_\_ AG an die Klägerin über. Anzumerken bleibt, dass selbst wenn die I. \_\_\_\_\_ AG nicht Eigentümerin des Fahrzeugs gewesen wäre, keine Anhaltspunkte vorliegen, wonach die Klägerin und die Beklagte bei Inbesitznahme des Fahrzeugs bösgläubig waren, womit sie Klägerin ohnehin in ihrem gutgläubigen Erwerb zu schützen ist (Art. 933 ZGB).

2.4. Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Die Klägerin ist, wie gesehen, als Eigentümerin des Fahrzeuges zu erachten (vgl. E. III.2.3.). Da die Beklagte über kein dingliches oder obligatorisches Recht verfügt, das dem Anspruch der Klägerin entgegenstehen könnte, bzw. das ihren Besitz legitimieren würde (vgl. ohnehin Art. 931 Abs. 1 ZGB a.E.), die Beklagte sich aber dennoch bislang weigerte, das Fahrzeug aufforderungsgemäss bis am 16. August 2019 zurückzugeben (vgl. act. 2/13), enthält sie das Auto der Klägerin vor. Der Rückgabeanspruch der Klägerin ist auch gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB ausgewiesen.

### 3. Fazit

Da sich die Beklagte bislang weigerte, das Fahrzeug zurückzugeben, und sie über keinen Titel verfügt, den sie dazu berechtigen würde, das Fahrzeug in ihrem Besitz zu halten, ist die Beklagte in Gutheissung des klägerischen Begehrens zu verpflichten, ihr das das Fahrzeug MASERATI QUATTROPORTE 3.0 V6, Stamm-Nr. ..., Chassis-Nr. ... herauszugeben. Ebenfalls an die Klägerin herauszugeben hat die Beklagte den Fahrzeugausweis, die Betriebsanweisung und das Inspektions-Serviceheft des Fahrzeugs, sowie die ihr ausgehändigten dazugehörigen Fahrzeugschlüssel. Dem Antrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe des Abgasdokumentes ist nicht stattzugeben, da die Übergabe eines solchen von

der Klägerin nicht behauptet wird (vgl. act. 1 Rz. 12) und aus den Akten auch nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte je über dieses Dokument verfügte (vgl. dagegen insb. act. 2/1, Blatt 2 und Blatt 7). Insoweit kann dem Rechtsbegehren 1 der Klage nicht stattgegeben werden und die Klage ist in diesem Umfang abzuweisen.

#### **IV. Vollstreckungsmassnahme**

1. Auf Antrag der der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angedroht werden. Zu den direkten Vollstreckungsmassnahmen gehören die Zwangsmassnahmen und die Ersatzvornahme (Art. 343 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO). Zu den indirekten Zwangsmassnahmen gehören die Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB, die Ordnungsbusse und die Tagesbusse (Art. 343 Abs. 1 lit. a, lit. b und lit. c ZPO). Da juristische Personen nicht deliktstüchtig sind, kann einer solchen keine Bestrafung nach Art. 292 StGB angedroht werden. Die Strafandrohung muss sich an die zuständigen Organe bzw. Vertreter richten (BGer 6B\_280/2010 vom 20. Mai 2010 E. 3.1). Dabei ist nicht nötig, dass die Organe einzeln genannt werden (HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, S. 173 mit Hinweisen). Dagegen kann die Ordnungsbusse als Zwangsgeld auch gegenüber einer juristischen Person ausgefällt werden. Ob und welche Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden, entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen. Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Komm, Art. 236 N 25).

2. Die Klägerin beantragt drei Vollstreckungsmassnahmen: Die Strafandrohung nach Artikel 292 StGB, die Androhung einer Tagesbusse von CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung sowie die Zwangsvollstreckung. Tatsächlich erscheint die Zwangsvollstreckung – die Anweisung der zuständigen Vollstreckungsbehörde zur Wegnahme des streitgegenständlichen Fahrzeugs – als die effektivste Massnahme. Aufgrund der polizeilichen Abklärungen (vgl. act. 10) ist aber davon

auszugehen, dass sich der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer, C.\_\_\_\_\_, nach Frankreich abgesetzt hat. Ob sich das Leasingfahrzeug noch in der Schweiz befindet ist damit ungewiss. Ohne jegliche Anhaltspunkte über den Verbleib des Fahrzeugs kann die örtlich zuständige Vollstreckungsbehörde nicht ermittelt werden. Unter diesen Umständen erscheint es nicht als zweckmässig, die Vollstreckungsbehörden am Sitz der Beklagten, die Kantonspolizei St. Gallen, Polizeistation G.\_\_\_\_ (vgl. Art. 14 Abs. 2 EG-ZPO SG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. d PG SG) aufs Geratewohl mit der Zwangsvollstreckung zu beauftragen. Zur Durchsetzung der anzuordnenden Herausgabe erscheint daher die Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe der Beklagten mit Busse bis CHF 10'000.– nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfalle als zweckmässiger. Sie erweist sich auch als verhältnismässig, weshalb von einer zusätzlichen Anordnung eines Zwangsgeldes abzusehen ist. Demnach kann dem Rechtsbegehren 3 der Klage nicht und dem Rechtsbegehren 2 der Klage nur teilweise stattgegeben werden, weshalb die Klage entsprechend insoweit abzuweisen ist.

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 48'000.– (vgl. act. 1 Rz. 9) beträgt die Grundgebühr rund CHF 5'400.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf rund drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen. Da die Klägerin nur geringfügig unterliegt, rechtfertigt es sich, die gesamten Kosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2. Die Höhe der Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in erster Linie anhand des Streitwerts zu bemessen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 105 Abs. 2 ZPO). Bei einem

Streitwert von CHF 48'000.– beträgt die Grundgebühr rund CHF 6'800.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend hat die Klägerin eine Klage verfasst. Aufgrund des fast vollumfänglichen Obsiegens der Klägerin ist die Beklagte deshalb zu verpflichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'800.– zu bezahlen.

3. Zusätzlich verlangt die Klägerin einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Parteientschädigung (act. 1 S. 2). Die Klägerin macht jedoch keine ausserordentlichen Umstände geltend, welche – in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs – eine zusätzliche Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5 sowie ZR 104/2005 Nr. 76). Es ist daher keine Mehrwertsteuer zuzusprechen.

#### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Das Verfahren wird wieder aufgenommen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil

#### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Unterlassungsfalle befohlen, das Fahrzeug MASERATI QUATTROPORTE 3.0 V6, Stamm-Nr. ..., Chassis-Nr. ..., sowie die dazugehörigen, ausgehändigten Fahrzeugdokumente, namentlich den Fahrzeugausweis, die Betriebsanweisung und das Inspektions-Serviceheft sowie die ausgehändigten dazugehörigen Fahrzeugschlüssel der Klägerin auf erstes Verlangen herauszugeben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 4'000.– festgesetzt.

3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt wird.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 6'800.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von Kopien von act. 9 und act. 10, an die Beklagte durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 48'000.–.

Zürich, 7. Mai 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Rudolf Hug