

**ZA 24 13**

**Urteil vom 24. April 2025  
Zivilabteilung**

**Besetzung**

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,  
Oberrichter Franz Odermatt,  
Oberrichter Erwin Odermatt,  
Oberrichterin Fabienne Weger,  
Oberrichterin Franziska Ledergerber,  
Gerichtsschreiberin Helene Reichmuth.

**Verfahrensbeteiligte**

**A. \_\_,**

vertreten durch lic. iur. HSG Patrick Iten, Rechtsanwalt,  
Blöchlinger Iten Fessler Rechtsanwälte Notare,  
Alter Postplatz 2, Postfach, 6371 Stans,

**Berufungsklägerin (Klägerin),**

gegen

**B. \_\_,**

vertreten durch Dr. iur. Thomas Rebsamen, Rechtsanwalt,  
von Segesser Rebsamen Felder Anwaltsbüro und Notariat,  
Kapellplatz 1, 6004 Luzern,

**Berufungsbeklagte (Beklagte),**

**Gegenstand**

**Herausgabe von Maschinen (Art. 641 Abs. 2 ZGB)**

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden,  
Zivilabteilung/Kollegialgericht, vom 7. November 2023  
(ZK 22 46).

## Sachverhalt:

### A.

Gestützt auf die Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Nidwalden vom 6. Juli 2022 erhob die A. \_\_ ( «Berufungsklägerin»/«Klägerin») mit Eingabe vom 15. September 2022 Klage und stellte folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin die in der Gewerbe- und Fabrikliegenschaft in [\_\_]1, gelegenen Maschinen
  - **Maschine A** und
  - **Maschine B**
 innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils herauszugeben, unter gleichzeitiger Verurteilung der Klägerin, der Beklagten Zug um Zug eine Entschädigung zur vollständigen Deckung ihres dannzumaligen Pfandausfalls zu bezahlen.
2. *Eventualiter* sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin lediglich die Maschine Maschine A entschädigungslos herauszugeben (Teilklage; nachträgliche Vindikation der Maschine B vorbehalten).
3. Die Klägerin sei zu berechtigen, bei Widerhandlung der Beklagten gegen die richterliche Verpflichtung gemäss Ziffer 1 oder 2 die polizeiliche Hilfe zur Durchsetzung ihres Rechts in Anspruch zu nehmen.
4. Der Beklagten sei bei Widerhandlung gegen die richterliche Verpflichtung gemäss Ziffer 1 oder 2 eine Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung aufzuerlegen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten.»

Mit Urteil ZK 22 46 vom 7. November 2025 wies das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, die Klage mangels rechtsgenügendem Eigentumsnachweis ab.

### B.

Dagegen liess die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 12. September 2024 Berufung erheben mit den Anträgen:

- «1. Das Urteil der Vorinstanz vom 07.11.2023 sei aufzuheben und die Klage der Berufungsklägerin vom 15.09.2022 sei vollumfänglich gutzuheissen.
2. Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens und des Schlichtungsverfahrens vollumfänglich zu tragen und der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von CHF 19'181.50 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten.»

Der von der Prozessleitung eingeforderte Gerichtskostenvorschuss von Fr. 10'000.– wurde innert erstreckter Frist bezahlt.

**C.**

Mit Berufungsantwort vom 12. Dezember 2024 beantragte die B.\_\_\_ («Berufungsbe-  
klagte»/«Beklagte») die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei, sowie die Be-  
stätigung des angefochtenen Urteils; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der  
Berufungsklägerin.

**D.**

Es wurde kein zweiter Rechtsschriftenwechsel angeordnet. Gleichwohl reichte der Berufungs-  
klägerin die Replik vom 13. Januar 2025 ein, worauf die Berufungsbeklagte am 11. Februar  
2025 duplizierte. Damit war der Rechtsschriftenwechsel abgeschlossen.

**E.**

Die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden hat die Streitsache anlässlich ihrer Sitzung vom  
24. April 2025 in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Par-  
teivorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

#### **1.1**

Angefochten ist das Urteil ZK 22 46 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, vom 7. November 2023, mittels welchem die Klage vom 15. September 2022 abgewiesen wurde. Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO [SR 272]; Art. 309 und 319 ZPO e contrario), sofern der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten über Fr. 10'000.– liegt (Art. 308 Abs. 2 ZPO; u.a. SCHWENDENER, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [«DIKE-ZPO»], 3. Aufl. 2025, N. 30 zu Art. 308 ZPO). Dieser Streitwert ist vorliegend offensichtlich erreicht. Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, ist das Obergericht Nidwalden, dessen Zivilabteilung in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 3 und Art. 27 GerG; NG 261.1). Die Berufungsklägerin nahm am vorinstanzlichen Verfahren teil, ist durch das angefochtene Urteil hinlänglich berührt und somit zur Berufung berechtigt. Die Berufung wurde, unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO, fristgerecht eingereicht. Auf die Berufung ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

#### **1.2**

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis in der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist und deshalb abgeändert werden muss. Dazu hat sich der Berufungskläger bzw. die Berufungsklägerin inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, muss die Rechtsmittelinstanz nicht überprüfen und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz ist nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen

und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Beanstandungen haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen. Das Berufungsverfahren ist nicht die Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; 142 III 413 E. 2.2.4; REETZ in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, [«Kommentar-ZPO»], N. 36 zu Art. 311 ZPO; STERCHI, in: Berger/Güngerich/Hurni, et al. [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, [«BK-ZPO»], N. 6 und 8 f. zu Art. 310 ZPO).

### 1.3

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie (lit. a) ohne Verzug vorgebracht werden und (lit. b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Praxisgemäss ist zwischen echten und unechten neuen Vorbringen (sog. Noven) zu unterscheiden. Echte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Sie sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden; «ohne Verzug» bedeutet möglichst sofort nach ihrem Bekanntwerden bzw. binnen einer oder zwei Wochen seit Entdecken (vgl. Urteile des BGer 5A\_330/2014 vom 24. September 2013 E. 3.5.1, 4A\_643/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.2.2, 5A\_621/2012 vom 20. März 2013 E. 5.1; SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024 [«BSK-ZPO»], N. 7 zu Art. 317 ZPO; REETZ/HILBER, in: Kommentar-ZPO, N. 56 zu Art. 317 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, S. 447). Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im Berufungsverfahren beschränkt. Sie sind gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO ausgeschlossen, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (BGE 143 III 42 E. 4.1 m.w.H.; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., S. 132 f.). Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Ihre Zulassung wird im

Berufungsverfahren weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Im Falle unechter Noven hat der Berufungskläger namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1 m.w.H.). Die Zivilprozessordnung folgt dem Prinzip, dass alle Tatsachen und Beweismittel vor erster Instanz beizubringen sind und dass der Prozess durch den fallführenden Richter abschliessend geführt wird. Wie bereits erwähnt, dient das Berufungsgericht nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern lediglich der Überprüfung und Korrektur des gefällten erstinstanzlichen Entscheids (vgl. Urteil des BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.2).

#### **1.4**

Die Rechtsmittelinstanz übt bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden eine gewisse Zurückhaltung und setzt ihr eigenes Ermessen nicht ohne Not an dasjenige der Vorinstanz (Urteil des BGer 5A\_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.3.2; Entscheid ZA 23 17 des Obergerichts Nidwalden vom 22. Februar 2024 E. 1.3; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N. 469 ff. S. 202 ff.; STERCHI, in: BK-ZPO, N. 8 f. zu Art. 310 ZPO).

#### **1.5**

Wird der angefochtene Entscheid bestätigt, kann die schriftliche Begründung der Rechtsmittelinstanz sehr knapp ausfallen. Auf eine hervorragende sowie umfassende erstinstanzliche Begründung kann dabei verwiesen werden und die zweitinstanzliche Begründung kann sich in diesem Fall auf die wesentlichen Punkte beschränken (BRUNNER/VISCHER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021 [«KUKO-ZPO»], N. 7 zu Art. 318 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz muss sich in ihrem Entscheid nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr kann sie sich auf die ihrer Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 m.w.H.; Urteil des BGer 5A\_799/2020 vom 5. Januar 2022, E. 2).

## **2.**

### **2.1**

Die Vorinstanz hat die einschlägigen Bestimmungen bzw. Regelungen betreffend Kaufvertrag (Art. 184 OR), Übertragung von Fahrniseigentum (Art. 714 ZGB), Besitzerwerb ohne Übergabe (Art. 924 OR) und Leasingvertrag zutreffend dargelegt (ZA 22 46, E. 2.3.1). Darauf wird verwiesen.

### **2.2**

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin stütze sich hinsichtlich des behaupteten Eigentums an der Maschine A hauptsächlich auf die Auftragsbestätigung Nr. \_\_1 vom 17. Dezember 2012. Die sei von der C.\_\_\_ ausgestellt und an die Klägerin adressiert worden. Unter dem Vermerk «Ihre Zeichen» seien «D.\_\_\_» und «Herr E.\_\_\_» angeführt. Als Titel sei «Auftragsbestätigung Nr. 121055-1» aufgeführt. Im Fliesstext bedanke man sich für die «Bestellung». Danach folge fett gedruckt «Baureihe Gebrauchmaschine HDC 4000 mit Startisch und integriertem Rundtisch». Weiter werde auf Verkaufs- und Lieferbedingungen verwiesen. In der Folge seien verschiedene Positionen bezeichnet. Zuletzt werde «Gebrauchmaschine HDC 400, Baujahr 2010, 6 Monate Garantie, Spindel überholt, Sonderpreis 500'000.– (Preis in €), Nettowarenwert zzgl. der am Bestelltage gültigen gesetzlichen Mehrwertsteuer» aufgeführt. Aus dieser Auftragsbestätigung sei jedoch nicht ersichtlich, dass es sich um einen Kaufvertrag handle, wie die Klägerin dies vorbringe, wobei eine Eigentumsübertragung an einem Kaufgegenstand zu einem Kaufpreis zu vereinbaren gewesen wäre. Fest stehe einzig, dass ein Vertrag betreffend die Maschine A zum Preis von EUR 500'000.– zzgl. MWST eingegangen worden sei, jedoch nicht, dass ein Rechtsgeschäft für den Erwerb von Eigentum vorliege. Weiter sei unklar, zwischen wem dieser Vertrag abgeschlossen worden sei bzw. wer neben der C.\_\_\_ Vertragspartei gewesen sei. In Frage komme sowohl die Klägerin als Adressatin der Auftragsbestätigung wie auch die D.\_\_\_ als Referenz. Ebenfalls sei festzuhalten, dass die Klägerin trotz hinreichender Bestreitung des Eigentumserwerbs der Maschine A (durch die Beklagte) keinerlei Behauptungen oder Belege hinsichtlich der Bezahlung des angeblichen Kaufpreises vorgebracht bzw. ins Recht gelegt habe. Es sei von E.\_\_\_ einzig anlässlich der Parteibefragung ausgesagt worden, die Klägerin habe die Maschine bezahlt. Eine Zahlung hätte ohne weiteres mittels Kontoauszugs oder Quittung bewiesen werden können; dieser Beweis sei jedoch unterblieben.

Die Maschine B wolle die Klägerin im März 2014 von der F.\_\_\_- und Montagetechnik AG, Würenlos, zum Preis von Fr. 58'000.– zzgl. MWST gekauft haben. Hierzu stütze sie sich auf

die Rechnung der F.\_\_- und Montagetechnik AG. In Bezug auf die Maschine B liege ein Kaufvertrag vor. Es sei indes auch hier unklar, wer Käuferin bzw. Vertragspartei der F.\_\_- und Montagetechnik AG gewesen sei. Zwar sei die Rechnung an die Klägerin adressiert, jedoch sei als Referenz E.\_\_ persönlich angeführt, der zum besagten Zeitpunkt sowohl Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin als auch Mitglied des Verwaltungsrats der D.\_\_ gewesen sei. Schliesslich habe die Klägerin wiederum keinerlei Behauptungen oder Belege hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises vorgebracht bzw. ins Recht gelegt. Auch in diesem Zusammenhang sei von E.\_\_ einzig anlässlich der Parteibefragung ausgesagt worden, die Maschine sei von der Klägerin bezahlt worden. Diese Behauptung sei jedoch unbewiesen geblieben.

Sodann habe die Klägerin nie vorgebracht, dass zu irgendeinem Zeitpunkt der Besitz der Maschinen auf sie übertragen worden sei oder, dass sie ohne Übergabe der Maschinen Besitz an denselben erworben hätte. Insbesondere enthalte die Auftragsbestätigung auch keine Besitzeinweisung. Der Klägerin sei es mithin nicht gelungen, nachzuweisen, dass zu irgendeinem Zeitpunkt der Besitz der Maschinen auf sie übertragen worden sei, was für einen Eigentumserwerb zwingend erforderlich gewesen wäre. Es müsse daher auf die Vermutung von Art. 930 Abs. 1 ZGB abgestützt werden, wonach vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet werde, dass er ihr Eigentümer sei. Vorliegend sei also vermutungsweise davon auszugehen, dass das Eigentum der streitgegenständlichen Maschinen der (Konkursiten) D.\_\_ zustehe.

Die Vorinstanz verneinte schliesslich auch einen Eigentumsübergang basierend auf der Aussonderungsverfügung des Konkursamtes Aargau vom 22. November 2017 (Urteil ZK 22 46, E. 2.4), einer Anerkennung durch die Berufungsbeklagte (ebd. E. 2.5), den Urteilen des Ober- und Bundesgerichtes (ebd. E. 2.6) sowie den aufgelegten «Leasingverträgen», die in ihrer Rechtsnatur als widersprüchlich und wegen einem Insichgeschäft als ungültig qualifiziert wurden (ebd. E. 2.7).

### **3.**

#### **3.1**

Die Berufungsklägerin macht zunächst geltend, sowohl das angerufene Obergericht als auch das Bundesgericht hätten sich bereits zu den Eigentumsverhältnissen geäussert. So habe das Obergericht in seiner Entscheid ZA 19 12 vom 29. August 2019 festgestellt, dass das Eigentum an den Maschinen bei allfälliger Ungültigkeit der Leasingverträge offensichtlich bei der Berufungsklägerin verblieben wäre. Ebenso habe das Bundesgericht im Urteil

5A\_1004/2019 vom 22. September 2020 ausdrücklich festgehalten, dass sie Eigentümerin beider Maschinen sei. Es sei zwar mit der Vorinstanz einherzugehen, dass diese Erwägungen für sich alleine keine rechtliche Bindungswirkung habe erzeugen können. Indessen könne nicht angenommen werden, dass das Ober- und Bundesgericht in ihren Urteilen namentlich entscheidrelevante Feststellungen treffen würden, von deren Richtigkeit sie nicht überzeugt seien. Der Umstand, dass das Obergericht und das Bundesgericht die Berufungsklägerin als Eigentümerin der beiden streitgegenständlichen Maschinen betrachtet hätten, sei demnach durchaus von Relevanz (vgl. Berufung Rz 12).

### **3.2**

Die Berufungsklägerin gibt sowohl die vorinstanzlichen als auch die ausschlaggebenden Aussagen der zitierten Urteile äusserst verkürzt wieder. Das Obergericht hatte sich im Verfahren ZA 19 12 mit dem von der Berufungsklägerin beanspruchten Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO zu befassen. Im entsprechenden Entscheid vom 29. August 2019 wurde «bloss» das von ihr behauptete Eigentum dem Retentionsrecht der Berufungsbeklagten gegenübergestellt (vgl. ZA 19 12 E. 4.2.2). Zudem handelte es sich um ein summarisches Verfahren, in dem auf (teilweise) andere Unterlagen abgestellt wurde und mit anderem Beweismass zu urteilen war als im vorliegenden ordentlichen Verfahren. Unzutreffend ist auch die Behauptung, das Bundesgericht habe die Berufungsklägerin mit Urteil 5A\_1004/2019 als Eigentümerin der streitgegenständlichen Maschinen anerkannt. Das Bundesgericht hat lediglich unter dem Titel Sachverhalt festgehalten, dass die Konkursverwaltung mit (Aussonderungs-)Verfügung vom 22. November 2017 das Eigentum der Berufungsklägerin anerkannt und die Maschinen – unter dem Vorbehalt von Gläubigerrechten – aus der Konkursmasse ausgeschieden habe. Diese Erwägung entfaltet jedoch im Verhältnis zur Berufungsbeklagten, wie die Berufungsklägerin selbst einräumt, keine rechtliche Bindungswirkung. Überdies hat bereits die Vorinstanz hervorgehoben, dass die Berufungsklägerin aus der Aussonderungsverfügung nicht den Beweis für ihr Eigentum ableiten könne. Der Entscheid bzw. die Verfügung betreffend die Aussonderung eines Gegenstandes beschlage einzig und allein die Frage, ob der Gegenstand dem Konkursbeschluss unterliege oder nicht. Selbst wenn das Eigentum vorfrageweise geprüft werde, beinhaltet die Aussonderung eines Gegenstandes keine definitive Entscheidung darüber, wem das Eigentum an diesem Gegenstand zustehe. Hinzu komme, dass auch die Konkursverwaltung das Eigentum der Klägerin nur unter dem Vorbehalt der Gläubigerrechte anerkannt habe, was bedeute, dass sowohl die zweite Gläubigerversammlung anders beschliessen könne, als auch dass einzelne Gläubiger nach Art. 260 SchKG die Abtretung der

Ansprüche der Masse auf den Vermögenswert verlangen könnten (vgl. Urteil ZK 22 46 E. 2.4.2, m.w.H. auf Art. 27 KOV). Damit setzt sich die Berufungsklägerin nicht ansatzweise auseinander. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

#### **4.**

##### **4.1**

Des Weiteren erneuert die Berufungsklägerin die Behauptung, die Berufungsbeklagte habe ihr mehrfach verbindlich angeboten, ihr gegen Leistung einer entsprechenden Sicherstellung die Maschinen zu unbeschwertem Eigentum herauszugeben. Sie habe damit indirekt bedingungslos das Eigentum anerkannt und – unter bestimmten Voraussetzungen – auch den Herausgabeanspruch der Berufungsklägerin. Dabei habe es sich entgegen den Feststellungen der Vorinstanz nicht «unmissverständlich» um Vergleichsangebote der Berufungsbeklagten gehandelt. Nachdem die Vergleichsverhandlungen definitiv gescheitert gewesen seien und das Gerichtsverfahren bereits hängig gewesen sei, habe es sich insbesondere bei der E-Mail vom 18. April 2019 und beim Schreiben vom 16. Mai 2019 nicht (mehr) um Vergleichsvorschläge der Berufungsbeklagten handeln können, erst recht nicht um solche, die unter Art. 12 lit. a BGFA subsumiert werden könnten. Die Zugeständnisse der Berufungsbeklagten seien zu Lasten der Berufungsbeklagten zu würdigen (vgl. Berufung Rz 23).

##### **4.2**

Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die Berufungsklägerin im Schreiben vom 27. Februar 2019 ihre Bereitschaft signalisierte, die Retention gegen Leistung einer weiteren Zahlung von Fr. 67'500.– abzulösen. Dies sei unmissverständlich als Vergleichsangebot zu verstehen. Weshalb dieses Schreiben anders hätte verstanden werden können bzw. sollen, wird von der Berufungsklägerin nicht ansatzweise aufgezeigt. Dass die Korrespondenz vom 18. April 2019 und 16. Mai 2019 keinen Vergleichscharakter haben soll, weil bereits ein hängiges Streitverfahren (ZE 19 35; Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO) hängig gewesen sei, überzeugt ebenfalls nicht. Die Berufungsklägerin scheint zu übersehen, dass nach ständiger Praxis Vergleichsverhandlungen auch während eines laufenden Prozesses noch zulässig und üblich sind (vgl. Art. 58 Abs. 1 und Art. 124 ZPO; BGE 144 II 473). Sie unterliegen ebenfalls der Vertraulichkeit und dürfen dem Gericht nicht ohne Weiteres vorgelegt werden. Überdies handelt es um ein neues tatsächliches Vorbringen, das gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sowieso nicht zulässig ist (vgl. vorstehende E. 1.3). Selbst wenn das Vorbringen zulässig wäre, könnte

die Berufungsklägerin daraus kein Eigentum ableiten, da dieses in den verspätet eingereichten Belegen mit keinem Wort anerkannt wird. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass Vergleichskorrespondenzen selbst ohne entsprechenden Vorbehalt aus dem Prozess ausgeschlossen werden müssen. Ein vom Gegenanwalt übermittelter Vergleichsvorschlag ist demnach automatisch vertraulich und darf nicht ohne dessen ausdrückliche Zustimmung vom anderen Anwalt als Beweismittel verwendet und vor Gericht eingereicht werden. Andernfalls liegt eine Verletzung von Art. 12 lit. a des Anwaltsgesetzes (BGFA; SR 935.61) vor (BGE 144 II 473 E. 4.6.1; Urteil des BGer 2C\_500/2020 vom 17. März 2023 E. 4.5).

## **5.**

### **5.1**

Die Berufungsklägerin macht geltend, sie habe hinsichtlich der Kaufpreiszahlungen zwar keine Belege aufgelegt, aber Behauptungen aufgestellt. Bereits in ihrer ersten Rechtschrift habe sie ausgeführt, die beiden Maschinen «erworben» bzw. «gekauft» zu haben. Der Begriff des Erwerbs sei dabei umfassend zu verstehen, nämlich nicht nur im Sinne einer Kaufpreiszahlung, sondern als käuflicher Eigentumserwerb – eine Auslegung, die auch von der Berufungsbeklagten geteilt worden sei. Diese habe denn auch nicht den Eigentumserwerb als solchen, sondern lediglich das Vorliegen eines gültigen Besitztittels bestritten. Unabhängig davon erachte es die Berufungsklägerin als überspitzt formalistisch, ihre Ausführungen in Ziff. II/1 der Klage als ungenügend substantiiert zu qualifizieren. Die entsprechenden Behauptungen enthielten sämtliche wesentlichen Vertragselemente eines Fahrniskaufs. Zudem werde der Begriff «Erwerb» laut Duden mit «Kauf» gleichgesetzt (vgl. Berufung Rz 13; Replik Rz 2).

### **5.2**

Der Begriff «Erwerb» wird im allgemeinen Sprachgebrauch zwar häufig mit dem «Kauf» gleichgesetzt oder zumindest als synonym verstanden (vgl. Duden), jedoch nicht im rechtlichen Kontext des schweizerischen Privatrechts. Juristisch bezeichnet der «Erwerb» allgemein den Erwerb eines Rechts und umfasst sämtliche Erwerbsarten – sowohl entgeltliche als auch unentgeltliche sowie rechtsgeschäftliche, gesetzliche oder gerichtliche Erwerbsgründe. Demgegenüber stellt der «Kauf» im Sinne der Art. 184 ff. OR lediglich eine spezielle Form des Rechtsgeschäfts dar, durch welches sich der Verkäufer zur Übergabe und Übereignung des Kaufgegenstandes und der Käufer zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet. Der Kaufvertrag ist damit ein Verpflichtungsgeschäft, das den Eigentumserwerb

vorbereitet, welcher im Sachenrecht durch ein Verfügungsgeschäft (z.B. Besitzübertragung und Einigung gemäss Art. 714 ZGB) vollzogen wird. Folglich sind «Erwerb» und «Kauf» nicht gleichbedeutend; vielmehr handelt es sich beim Kauf lediglich um eine von mehreren möglichen Erwerbsartarten. Der Verweis auf den «Erwerb» ist im vorliegenden Fall somit nicht hinreichend konkret. Die Berufungsklägerin hätte vielmehr behaupten müssen, dass die den Kaufpreis bezahlt habe, und diesen Umstand angesichts der ausdrücklichen Infragestellung vgl. Klageantwort Rz 7 f.; Duplik Rz 7) auch beweisen müssen. Die Behauptung der Berufungsklägerin, sie habe die Maschinen «erworben», schliesst nicht automatisch sämtliche Elemente des Eigentumserwerbs mit ein, namentlich nicht das Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft.

## **6.**

### **6.1**

Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, die Vorinstanz habe der Parteiaussage von E. \_\_\_ als reine Parteibehauptung bezeichnet und somit der Parteibefragung zu Unrecht von vornherein jedwede Beweiskraft abgesprochen. Sie habe damit das Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO) sowie die Zulässigkeit der Parteibefragung als Beweismittel (Art. 168 Abs. 1 lit. 1 f ZPO) verletzt und müsse sich letztlich eine willkürliche Beweiswürdigung (Art. 9 BV) anlasten lassen (Berufung Rz 21).

### **6.2**

Um mit dem Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung durchzudringen, muss die berufende Partei nachweisen, dass das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder, auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der rechtsuchenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (vgl. BGE 142 II 433 E. 4.4; Urteil des BGer 5D\_46/2019 vom 18. Dezember 2019 E. 1.4).

### 6.3

Die Vorinstanz hat eine Parteibefragung durchgeführt, mithin als zulässig erachtet. Angesichts dessen ist die behauptete Verletzung von Art. 152 ZPO (Recht auf Beweis) bzw. Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO (Zulässigkeit der Parteibefragung als Beweismittel) weder ersichtlich noch substantiiert dargetan. Sodann hielt die Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung fest, die Berufungsklägerin habe trotz hinreichender Bestreitung des Eigentumserwerbs keinerlei Behauptungen oder Belege zur Bezahlung eines angeblichen Kaufpreises vorgebracht bzw. ins Recht gelegt. Einzig E. \_\_\_ habe anlässlich der Parteibefragung ausgesagt, die Maschinen seien von der Berufungsklägerin bezahlt worden. Diese (Partei-)Behauptung sei jedoch unbewiesen geblieben; eine entsprechende Zahlung hätte ohne Weiteres mittels Kontoauszug oder Quittung nachgewiesen werden können (vgl. ZK 22 46 E. 2.3.2).

Dass keine Urkunden für die Zahlung der Maschinen aufgelegt wurden, wird von der Berufungsklägerin nicht bestritten (vgl. vorstehende E. 5.1). Insofern ist der Erkenntnisgewinn einer Beweisaussage nicht ersichtlich. Ausserdem besteht kein Anspruch auf die Anordnung einer von der Partei beantragten Beweisaussage (Urteile des BGer 4A\_403/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2, 5A\_558/2014 vom 7. September 2015 E. 5.3). Das Gericht kann auf eine entsprechende Anordnung verzichten, ohne dass die Voraussetzungen einer antizipierten Beweiswürdigung erfüllt sein müssen (HAFNER, in: BSK-ZPO, N. 2 zu Art. 192 ZPO, MÜLLER, in: DIKE-ZPO, N. 5 und 17 f. zu Art. 192 ZPO). Schliesslich widerspricht es dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach Art. 157 ZPO, einem bestimmten Beweismittel per se weniger oder mehr Beweiskraft zuzugestehen als anderen Beweismitteln. Deswegen verhindert der Grundsatz der freien Beweiswürdigung auch, dass die Parteien für beliebige Behauptungen mittels Parteiaussagen stets erfolgreich den Beweis erbringen können. Insgesamt beschränkt sich die Berufungsklägerin darauf, allgemeine (rechtliche) Äusserungen zur Beweiswürdigung und zur Parteiaussage zu präsentieren, anstatt sich konkret mit den entsprechenden Erwägungen auseinanderzusetzen und die behauptete falsche Beweiswürdigung aufzuzeigen.

### 6.4

Der Vollständigkeit halber ist daran zu erinnern, dass in Verfahren, die von der Verhandlungsmaxime beherrscht werden, die Parteibefragung – wie auch die übrigen Beweismittel – auf den von den Parteien im Behauptungsstadium des Prozesses vorgebrachten Prozessstoff beschränkt ist. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, mangelhafte Parteibehauptungen zu vervollständigen. Der blosser Hinweis, dass «noch was

kommt» bzw. wie im vorliegenden Fall, E.\_\_\_\_ könne anlässlich einer Parteibefragung noch weitere Angaben zum damaligen Erwerb der Maschinen machen (vgl. Replik vom 20. Februar 2023, Rz Ad Ziff. 7 und 8), reicht nicht aus. Erhoffte und nicht weiter spezifizierte nähere Angaben zu einem bloss pauschal behaupteten Sachverhalt bilden keine hinreichend substantiierte Behauptungsgrundlage. Das Gericht ist aufgrund der im Zivilprozess geltenden Dispositions- und Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) auch nicht verpflichtet, neue oder nicht substantiiert vorgebrachte Tatsachen von sich aus zu erforschen. Die Parteibefragung ist insofern ein Beweismittel und kein Mittel zur Ergänzung der Behauptungen. Die Beweisabnahme setzt sodann eine gehörige Beweisantretung in den Rechtsschriften voraus. Die Parteien müssen den Beweis anerbieten, was dadurch geschieht, dass sie die einzelnen Beweismittel den Tatsachenbehauptungen zuordnen und bezeichnen sowie verfügbare Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen, sogleich einreichen (vgl. WILLISEGGER, in: BSK-ZPO, N. 5 zu Art. 231 ZPO).

## **7.**

### **7.1**

Sodann macht die Berufungsklägerin zur Maschine A geltend, die Auftragsbestätigung sei an die Berufungsklägerin gerichtet gewesen und E.\_\_\_\_ als deren Vertreter direkt angeschrieben worden. Die C.\_\_\_\_ habe sich bei Herrn E.\_\_\_\_ ausdrücklich «für die Bestellung» bedankt, die Verkaufs- und Lieferbedingungen beigefügt und das Kaufobjekt (Maschine A) bestätigt. In der Kopfzeile sei die Referenznummer sowie die Berufungsklägerin (als Bestellerin bzw. Käuferin) erwähnt. Folglich enthalte das Dokument sämtliche *essentialia negotii* des damals geschlossenen Kaufvertrages (Kaufgegenstand, Kaufpreis und Vertragsparteien). In diesem Kontext sei die Schlussfolgerung der Vorinstanz, aus der Auftragsbestätigung gehe nicht hervor, dass es sich um einen Kaufvertrag handle, offensichtlich unzutreffend, ja willkürlich. Es könne kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass es bei der Maschine A um einen Kauf gegangen sei. Wofür sonst hätte die Berufungsklägerin die hohe Summe von EUR 500'000.– bezahlen sollen? Daran ändere nichts, dass lediglich eine (immerhin an die Berufungsklägerin adressierte) Auftragsbestätigung der C.\_\_\_\_ vorliege und nicht explizit ein als Kaufvertrag bezeichnetes Dokument. Ebenfalls unzutreffend und willkürlich sei die Feststellung, es sei kein Rechtsgeschäft für den Erwerb von Eigentum gegeben und unklar wer Vertragspartner der C.\_\_\_\_ gewesen sei. Die Vorinstanz habe offensichtlich übersehen, dass in der Auftragsbestätigung sämtliche *essentialia* erwähnt gewesen seien. Zudem habe die Vorinstanz aus dem Umstand, dass die «D.\_\_\_\_» als Referenz aufgeführt gewesen sei, nicht auf die D.\_\_\_\_ als potentielle Käuferin schliessen dürfen, da dem Vermerk in der Kopfzeile

naturgemäss deutlich höheres Gewicht beizumessen sei als der Referenz, die lediglich administrativen Informationsgehalt aufweise. Die Schlussfolgerung, es sei kein Rechtsgeschäft für den Erwerb für Eigentum gegeben und unklar, wer Vertragspartei der C.\_\_\_\_ gewesen sei, sei demnach willkürlich und überspitzt formalistisch, insbesondere im Kontext der glaubhaften Parteiaussage von E.\_\_\_\_ und der beiden Leasingverträge. Auch habe die Vorinstanz verkannt, dass der dingliche Vertrag im Rechtsalltag regelmässig, so auch hier, mit dem Verpflichtungsgeschäft zusammenfalle (vgl. Berufung Rz 15)

## 7.2

Klageweise hatte die Berufungsklägerin schlicht behauptet, Eigentümerin der Maschine A zu sein. Sollte der Eigentumsanspruch strittig sein, würden die aufgelegten Urkunden (Auftragsbestätigung vom 17. Dezember 2012, Foto der Maschine, Leasingvertrag) deren Erwerb bzw. Eigentum beweisen. Dass von der aufgelegten Auftragsbestätigung nicht auf das Vorliegen eines Kaufvertrags geschlossen werden kann, hat die Vorinstanz ausführlich aufgezeigt. Ebenso, weshalb sie die Leasingverträge als ungültig erachtet. Damit setzt sich die Berufungsklägerin nicht ansatzweise auseinander. Sie repetiert bloss die vorinstanzlichen Ausführungen in ihrem Sinne.

Die Auftragsbestätigung Nr. 121055-1 vom 17. Dezember 2012 trägt unstrittig die Adresse der Berufungsklägerin. Unter dem Vermerk «Ihr Zeichen» ist aber nicht nur «Herr E.\_\_\_\_», sondern auch die «D.\_\_\_\_» aufgeführt. Dort war E.\_\_\_\_ im massgeblichen Zeitpunkt Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift, bei der Berufungsklägerin Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (vgl. HR-Auszüge). Sodann wurde die streitgegenständliche Maschine unstrittig an den Standort der D.\_\_\_\_ geliefert. Die Adresse mag ein wichtiges, jedoch nicht zwingend das ausschlaggebende Merkmal zur Identifizierung einer Vertragspartei sein. Insbesondere bei undurchsichtiger Geschäftsverflechtung wie vorliegend sind Zweifel angebracht, hatte doch E.\_\_\_\_ verschiedene Funktionen inne. Diese gehen letztlich zu Lasten der Berufungsklägerin, wenn sie die Unklarheit nicht beseitigen kann. Daran vermöchte auch die im Rechtsmittelverfahren erstmals und damit verspätet aufgelegte «vollständige und gegenseitig unterzeichnete» Auftragsbestätigung der C.\_\_\_\_ vom 17. Dezember 2012 nichts zu ändern.

## 7.3

Die Berufungsklägerin behauptet sodann erstmals alle *essentialia negotii* eines Kaufvertrages seien erfüllt gewesen. Die Behauptung, Kaufgegenstand, Kaufpreis und Vertragsparteien,

mithin alle *essentialia negotii* eines Kaufvertrages, seien erstinstanzlich klar gewesen, sind neue Tatsachen, die bereits in erster Instanz rechtzeitig und substantiiert sowie mit Beweismitteln belegt vorzubringen gewesen wären (sog. Beibringungssatz, Art. 55 ZPO). Das neue Vorbringen wurde nicht durch den vorinstanzlichen Entscheid veranlasst, sondern stellt wohl eher den Versuch dar, (nachträglich) wesentliche Lücken im Tatsachenvortrag zu schliessen.

Zu ergänzen ist, dass auch das im Rahmen des Schlussvortrages neu Vorgetragene «(...) man habe einen Kaufvertrag, der noch immer bestritten werde, Kaufverträge könnten auch mündlich geschlossen werden (...)» verspätet war. Wie bereits erwähnt, müssen die Parteien ihre Tatsachen rechtzeitig und vollständig behaupten (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen sind im erstinstanzlichen Verfahren bis zur Hauptverhandlung zulässig, sofern sie rechtzeitig und substantiiert erfolgen. Nach Schluss der Hauptverhandlung sind neue Tatsachen nur noch unter engen Voraussetzungen gemäss Art. 229 ZPO zulässig, welche hier offensichtlich nicht gegeben waren. Die Berufungsklägerin hat es versäumt, sich von Beginn an und rechtzeitig auf einen Eigentumserwerb durch Kauf zu berufen. Insofern war es bereits «mehr als grosszügig», dass die Vorinstanz das offensichtlich verspätete Vorbringen zum behaupteten Kaufvertrag überhaupt noch zulies und in die Beurteilung einbezog.

#### **7.4**

Soweit sich die Berufungsklägerin auf den Standpunkt stellt, angesichts der Zahlung von EUR 500'000.– müsse es sich zweifellos um einen Kauf gehandelt haben, scheint sie zu übersehen, dass sie, wie sie selbst einräumt, für ihre Behauptung keinen rechtsgenügenden Zahlungsnachweis erbracht hat. Die im Berufungsverfahren erstmals im zweiten Schriftenwechsel aufgelegten Kontoauszüge (bkl. Bel. 5) stellen unechte und damit unzulässige Noven dar, zumal die Berufungsklägerin offen lässt, weshalb es ihr nicht möglich oder zumutbar war, die nun eingereichten Belege bereits erstinstanzlich aufzulegen (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Berufungsbeklagte weist ferner zutreffend darauf hin, dass der behauptete Sachverhalt im Zeitpunkt der erstmaligen gerichtlichen Rechtshängigkeit (Rechtsschutz in klaren Fällen) im Jahre 2019 erst sechs oder sieben Jahre zurücklag. Die Beschaffung allfälliger Bankbelege wäre zu diesem Zeitpunkt ohne weiteres möglich gewesen. Hinzu kommt, dass die Berufungsklägerin als GmbH gemäss Art. 957 Abs. 1 Ziff. 2 OR zur Buchführung und Rechnungslegung verpflichtet ist und Belege zehn Jahre aufbewahren muss (Art. 958 f. Abs. 1 OR). Die neu eingereichten Kontoauszüge sind daher als unzulässige

unechte Noven aus dem Recht zu weisen. Entsprechendes gilt analog für die neu aufgelegte («vollständige und gegenseitig unterzeichnete») Auftragsbestätigung der C.\_\_\_\_ vom 17. Dezember 2012 (bkl. Bel. 4).

## **7.5**

Schliesslich überzeugt auch das Argument nicht, wonach im Rechtsalltag der «dingliche» Vertrag regelmässig mit dem Verpflichtungsgeschäft zusammenfalle. Vorliegend ist nicht erwiesen, dass ein wirksames Verpflichtungsgeschäft vorliegt, das mit der Verfügung (Lieferung der Maschine) tatsächlich zusammenfällt, wenngleich das Fehlen eines Kaufvertrags bei einem Geschäft dieser Grössenordnung ungewöhnlich wäre. Insbesondere fehlt der Nachweis, dass die Verfügung zu Gunsten der Berufungsklägerin erfolgt ist. Selbst wenn dies der Fall wäre, müsste die Klägerin zudem eine Zahlung nachweisen, was sie nicht getan hat. Damit reicht das Argument nicht aus, um den Eigentumsanspruch auf die Maschine zu stützen.

## **8.**

### **8.1**

Zur Maschine B macht die Berufungsklägerin geltend, aus der Rechnung der F.\_\_\_\_ und Montagetechnik AG vom 27. März 2014 (vi-KB 5) gehe hervor, dass E.\_\_\_\_ die Maschine am 25. März 2014 vor Ort besichtigt und am 26. März 2014 telefonisch bestellt habe. Weiter erhalte daraus, dass die Abholung «EXW» (mithin «Ex Works», d.h. in der Logistikfachsprache: «ab Werk») in der «KW 14» (somit in der darauffolgenden Woche vom 31. März 2014 bis 4. April 2014) vereinbart worden sei. Dass E.\_\_\_\_ die Besichtigung, Bestellung und Abholung als Vertreter der Berufungsklägerin vollzogen habe, ergebe sich klarerweise bereits aus dem Umstand, dass die Rechnung an die Berufungsklägerin adressiert gewesen sei. Es würden jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass die Berufungsklägerin die Zahlungsbedingungen nicht erfüllt habe, andernfalls das Kaufgeschäft ja nicht abgewickelt oder später allenfalls rückabgewickelt worden wäre. Einzig aus dem Umstand, dass E.\_\_\_\_ sowohl für die Berufungsklägerin als auch für die D.\_\_\_\_ in einer Organstellung gewesen sei, habe die Vorinstanz nicht den Schluss ziehen dürfen, dass nicht klar sei, wer die Käuferin sei. Eine solche Beweiswürdigung sei im Kontext des gesamten Beweisergebnisses, insbesondere unter Mitberücksichtigung der Parteiaussage von E.\_\_\_\_ und der beiden Leasingverträge, offensichtlich willkürlich.

## 8.2

Die Behauptung, E. \_\_\_ habe die Maschine B vor Ort besichtigt und bestellt und es sei eine Lieferung EXW erfolgt, wird neu und damit verspätet angeführt. Nach konstanter Rechtsprechung genügt es nicht, dass sich eine bestimmte Tatsache oder das Klagefundament lediglich aus den eingereichten Urkunden ergibt, ohne dass sich die Partei in ihren Vorträgen auf sie beruft. Solche (nicht behaupteten) Tatsachen dürfen im Rahmen der Verhandlungsmaxime grundsätzlich nicht berücksichtigt werden und stellen deshalb im vorliegenden Berufungsverfahren unzulässige Noven dar (vgl. vorstehende E. 1.3). Andernfalls wäre es der Gegenpartei faktisch oftmals gar nicht möglich, die (aus den eingereichten Beweismitteln eruiertbare) «Sachdarstellung» ihres Prozessgegners im Sinne von Art. 222 Abs. 2 Satz 2 ZPO sachgerecht zu bestreiten (vgl. GLASL/GLASL, in: DIKE-ZPO, N. 26 zu Art. 55 ZPO; WILLISEGGER, in: BSK-ZPO, N. 27 zu Art. 221 ZPO; NAEGELI/RICHERS, in: KUKO-ZPO, N. 27 zu Art. 221 ZPO). Doch selbst unter Berücksichtigung dieser verspäteten Behauptungen bliebe unklar, in welcher Eigenschaft E. \_\_\_ die Maschine tatsächlich besichtigt und bestellt hat bzw. wer letztlich Käuferin bzw. Vertragspartei der F. \_\_\_- und Montagetechnik AG war. An dieser Unklarheit vermag auch der Umstand, dass die Rechnung an die Berufungsklägerin adressiert war und als Referenz «E. \_\_\_» sowie als Versandart «EXW Abholung» aufgeführt war, nichts zu ändern. Ebenso der Einwand, dass die Maschine per Vorkasse bezahlt und in KW 14 abgeholt worden sei, lässt offen, mit wem der Kaufvertrag tatsächlich geschlossen wurde. Zum genannten Zeitpunkt hatte E. \_\_\_, wie bereits dargelegt, eine Doppelfunktion inne. Schliesslich hat die Berufungsklägerin auch in Bezug auf die Maschine B keinerlei Behauptungen oder Belege hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises ins Recht gelegt. Es ist auch nicht überzeugend zu behaupten, es fehle an jeglichen Anhaltspunkten für eine Nichtzahlung, wenn die Berufungsklägerin selbst offensichtlich nicht im Stande ist, den Nachweis für die Bezahlung des Kaufpreises zu erbringen. Daran ändert weder die Parteiaussage des E. \_\_\_ (vgl. vorstehende E. 6.3) noch der als ungültig qualifizierte Leasingvertrag etwas. Unstreitig ist einzig, dass die Maschinen direkt bei der D. \_\_\_ installiert und in Betrieb genommen wurden. Dies spricht sowohl gegen einen Besitzerwerb der Berufungsklägerin als auch gegen das behauptete Eigentum.

## **9.**

### **9.1**

Die Berufungsklägerin moniert erneut, es liege sowohl ein gültiger Erwerbstitel bzw. Verpflichtungsgeschäft wie auch ein dinglicher Vertrag bzw. ein Verfügungsgeschäft vor. Bezüglich Besitzübertragung sei vorgebracht worden, die beiden Maschinen von den jeweiligen Verkäuferinnen entgeltlich erworben zu haben. Damit seien nicht nur die jeweils rechtsgültigen Kaufverträge (Verpflichtungsgeschäfte) behauptet worden, sondern auch deren Erfüllung, d.h. einerseits die Bezahlung der jeweiligen Kaufpreise durch die Berufungsklägerin und die Besitzübertragungen durch die jeweiligen Verkäuferinnen. Mit dem zusätzlichen Vorbringen, sie habe mit der D.\_\_\_ nach dem Kauf der jeweiligen Maschinen entsprechende Leasingverträge abgeschlossen, habe sie zudem dargetan, dass die Maschinen nach dem Erwerb zur D.\_\_\_ geliefert und dort in Betrieb genommen worden seien. E.\_\_\_ habe bei der Parteibefragung ausgesagt, er habe die Maschinen als Vertreter der Berufungsklägerin vor Ort abgeholt. Damit habe die Berufungsklägerin unmittelbaren Besitz an den beiden Maschinen erlangt und sei das Eigentum an denselben rechtsgültig auf sie übergegangen, was die Vorinstanz verkenne. Alternativ sei eine rechtsgültige Besitzeinweisung nach Art. 924 Abs. 1 ZGB erstellt. Ein solcher Besitzeinweisungsvertrag zwischen dem Veräußerer bedürfe nicht der Schriftform.

### **9.2**

Wie bereits ausgeführt wurde, ist nicht erwiesen, dass hinsichtlich beider Maschinen ein gültiger Rechtsgrund (Verpflichtungsgeschäft) bestand und dass in Vollzug dieses Rechtsgrundes eine Besitzübertragung im Sinne von Art. 714 Abs. 1 ZGB erfolgte, die mit der Lieferung der Maschinen zusammenfiel. Es fehlen konkrete Angaben zu den Erfüllungsgeschäften. Insbesondere bleibt unklar, an welchem Ort und zu welchem Zeitpunkt die Maschinen tatsächlich geliefert und in Betrieb genommen wurden. Die Behauptung der Berufungsklägerin, sie habe die Maschinen von den jeweiligen Verkäuferinnen entgeltlich erworben, genügt nicht, um den Nachweis für das Zustandekommen der zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfte sowie deren ordnungsgemäße Erfüllung und Besitzübergang zu erbringen. Schliesslich bestätigt die Berufungsklägerin selbst wiederholt, dass die Maschinen zur D.\_\_\_ geliefert und dort in Betrieb genommen worden seien (vgl. bspw. vi-act. 10, Verhandlungsprotokoll S. 7 und 10; Berufung Rz 17 und 19). Das heisst, sie sind direkt in den Besitz der D.\_\_\_ gelangt. Einen Abholvorgang hat die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Hauptverfahren nie behauptet, sondern erst mittels Parteibefragung von E.\_\_\_

«nachgeschoben», womit das entsprechende Vorbringen verspätet und unbeachtlich war (vgl. vorstehende E. 1.3). Die Besitzübertragung ist damit nicht formgerecht behauptet und das Verfügungsgeschäft (Eigentumsübertragung nach Art. 714 i.V.m. Art. 922 ZGB) nicht rechtsgenüglich nachgewiesen worden.

Selbst wenn man davon ausginge, dass das fragliche Vorbringen noch zuzulassen wäre, vermöchten die im Rahmen der Parteibefragung gemachten Aussagen nicht zu überzeugen. Insbesondere bliebe unklar, ob die streitgegenständlichen Maschinen tatsächlich vor Ort abgeholt wurden, durch wen sie abgeholt wurden und ob dies überhaupt im Namen oder auf Rechnung der Berufungsklägerin erfolgte. Die Angaben bleiben vage und lassen keine verlässlichen Schlüsse auf eine tatsächliche Besitzübertragung zugunsten der Berufungsklägerin zu. Kaum nachvollziehbar ist zudem, dass weder für die behauptete Übergabe noch für die angebliche Rechnung über den «Sondertransport» oder deren Bezahlung Quittungen existieren (vgl. vi-act. 10, Parteibefragungsprotokoll S. 3 Fragen 11 und 12). Auch unter Berücksichtigung der Parteibefragung bliebe das Verfügungsgeschäft unbewiesen. Auf die Ausführungen der Berufungsklägerin zu einem angeblich bestehenden Besitzeinweisungsvertrag ist nach dem Gesagten nicht weiter einzugehen, da es bereits am Beweis einer wirksamen Eigentumsübertragung fehlt. Ein solcher Vertrag wurde von der Berufungsklägerin im Übrigen bis anhin auch noch nie substantiiert behauptet. Was die Berufungsklägerin mit der Fussnote 1 auf S. 15 ihrer Berufung erreichen will, bleibt dem Gericht schleierhaft. Sie zeigt insbesondere nicht auf, was sie mit der Aussage, die Berufungsbeklagte sei heute unmittelbare Besitzerin der Maschinen, zu ihren Gunsten ableiten will.

## **10.**

Im Ergebnis hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass die Berufungsklägerin ihr Eigentum an den beiden in der Gewerbe- und Fabrikliegenschaft [ ] gelegenen Maschinen A und B nicht nachzuweisen vermochte. Die Klage wurde berechtigterweise abgewiesen. Wie es sich verhält, wenn die Vorinstanz anders entschieden hätte, kann offen bleiben.

## **11.**

### **11.1**

Die Berufungsklägerin beanstandet ferner die erstinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung. Die Vorinstanz habe verkannt, dass der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten zu Unrecht pauschal 4% des Streitwerts als Honorar (wohl basierend auf Art. 42 Abs. 1 Ziff. 9 des Prozesskostengesetzes [PKoG; NG 261.2]) geltend gemacht, sich aber gleichzeitig auf

einen Streitwert von Fr. 573'600.– (und demnach auf Art. 42 Abs. 1 Ziff. 8 PKoG) berufen habe. Es bleibe damit unklar, welche Parteientschädigung die Berufungsbeklagte konkret fordere. Gleiches gelte für die pauschal mit 3% veranschlagten Auslagen. Die Festsetzung der Parteientschädigung wäre denn auch insofern falsch, als die Vorinstanz trotz eines gegenteiligen Urteils des Obergerichts vom 29. August 2019 (vgl. ZA 19 12) zu Unrecht einen Mehrwertsteuerzuschlag auf der Parteientschädigung erhoben habe. In einem Verfahren wie dem vorliegenden, das die Geschäftstätigkeit einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei betreffe und in welchem dieser Partei eine Anwaltskostenentschädigung zugesprochen werde, sei keine Mehrwertsteuer hinzuzurechnen.

## **11.2**

Der Rechtsvertreter machte mit Kostennote vom 6. November 2023 eine Entschädigung nach Streitwert im Betrage von Fr. 22'946.– gemäss Art. 42 Abs. 1 PKoG geltend, wonach bei einem Streitwert ab Fr. 500'000.– ein Honorarrahmen zwischen Fr. 15'000.– und Fr. 60'000.– vorgesehen ist. Bei einem doppelten Schriftenwechsel, einer Verhandlung und unter der Annahme, dass das Verfahren mit Abschluss der Hauptverhandlung spruchreif werde, seien 4% des Streitwertes angemessen. Die Auslagen seien pauschal auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Beträge für das Honorar und für den Auslagenersatz würden sich um die Mehrwertsteuer von 7.7% erhöhen. In der Folge bezifferte die Vorinstanz den Streitwert mit Fr. 573'660.– (vgl. vorinstanzliche E. 1.2 und 6.1) und genehmigte die Kostennote in Höhe von Fr. 25'251.35 (Honorar Fr. 22'946.–, Auslagen Fr. 500.–, MWST Fr. 1'805.35) unter Verweis auf Art. 42 Abs. 1 Ziff. 8, Art. 33, 52 und 54 PKoG; das Honorar liege im unteren Bereich des ordentlichen Rahmens und erscheine angemessen.

## **11.3**

Die erhobene Kritik ist pauschal und unsubstantiiert. Das sinngemässe Vorbringen, der Rechtsvertreter habe sich auf zwei unterschiedliche Ziffern bezogen, weshalb unklar sei, welche Parteientschädigung die Berufungsbeklagte konkret verlange, genügt für sich allein nicht, um die vorinstanzliche Parteientschädigung wirksam anzufechten. Die Berufungsklägerin hätte im Minimum darlegen müssen, weshalb die Anwendung der einen oder anderen Ziffer des Prozesskostengesetzes fehlerhaft war und auf welcher Grundlage eine korrekte Berechnung der Parteientschädigung vorzunehmen gewesen wäre. Insbesondere wäre eine eigene Berechnung oder zumindest eine Plausibilisierung des korrekten Entschädigungsbetrags erforderlich gewesen, um der Berufungsinstanz eine nachvollziehbare Grundlage für eine

Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids zu bieten. Darüber hinaus hätte sie darlegen müssen, inwiefern denn die pauschale Abgeltung unzulässig oder unangemessen ist. Im Ergebnis ist auf die Rüge nicht einzutreten.

Ergänzend ist festzuhalten, dass das Prozesskostengesetz (PKoG) den Parteien nicht vorschreibt, wie sie ihre Aufwände innerhalb des vorgegebenen Rahmens in Rechnung zu stellen haben. Solange die Pauschale innerhalb dieses Rahmens liegt und der Sache angemessen erscheint, besteht kein Grund, davon abzuweichen. Eine Bemessung nach dem tatsächlichen Aufwand kann gemäss Art. 34 PKoG allerdings erforderlich sein, wenn zwischen dem Arbeitsaufwand und dem vorgegebenen Rahmen ein Missverhältnis besteht. Ein solches macht die Berufungsklägerin jedoch nicht substantiiert geltend. Gleiches gilt für die Auslagen. Auch hier werden praxisgemäss Pauschalen akzeptiert, sofern sie nicht offensichtlich überhöht sind. Im vorliegenden Fall belaufen sich die geltend gemachten Auslagen auf Fr. 500.–, was etwa 2% des Honorars von Fr. 22'946.– entspricht und somit keinesfalls als offensichtlich überhöht angesehen werden könnte.

Soweit die Berufungsklägerin unter Verweis auf den Entscheid ZA 19 12 den Mehrwertsteuerzuschlag rügt, ist mangels Rechtsschutzinteresses nicht darauf einzutreten. Im erwähnten Entscheid erwog das Obergericht, einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei, der eine Anwaltskostenentschädigung zugesprochen werde, werde keine Mehrwertsteuer hinzugerechnet, denn in diesem Fall könne die Partei die ihrem Anwalt zu bezahlende Mehrwertsteuer als Vorsteuerabzug von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen und erleide so keinen Schaden. Falls nicht etwas anderes begründet behauptet und belegt werde, gehe der Richter davon aus, dass eine juristische Person mit Sitz in der Schweiz mehrwertsteuerpflichtig sei und alle übrigen Prozessparteien nicht mehrwertsteuerpflichtig seien. Dementsprechend gewährte das Obergericht der Berufungsbeklagten im Verfahren ZA 19 12 keinen Mehrwertsteuerzuschlag (vgl. dortige E. 6.4.1). In Abweichung dazu hat die Vorinstanz den Mehrwertsteuerzuschlag gewährt, wobei zunächst festzuhalten ist, dass der Entscheid vom 29. August 2019 grundsätzlich nicht automatisch bindend für ein neues Verfahren ist, da sich die Rahmenbedingungen wie die Mehrwertsteuerpflicht oder die Beweislage zwischenzeitlich geändert haben können. Die Vorinstanz nahm offenbar stillschweigend an, die Beklagte unterliege nicht der Mehrwertsteuerpflicht, ohne diese Annahme jedoch näher zu begründen. Aus den vorinstanzlichen Akten geht zudem nicht hervor, dass die Berufungsbeklagte Entsprechendes dargelegt hätte. Die Vorinstanz ist mithin aus nicht transparenten Gründen von der im Entscheid des Obergerichts vom 29. August 2019 festgehaltenen Praxis abgewichen. Die Berufungsbeklagte wendet ein, dass sie als reine

Immobilien-gesellschaft ihre Einnahmen aus der Vermietung ziehe und somit nicht der Mehrwertsteuer unterstehe (Art. 21 Ziff. 21 MWSTG). Der Unterzeichnende müsse (hingegen) für sein Honorar die Mehrwertsteuer erheben. Die Berufungsbeklagte könne diese nicht als Vorsteuer zurückfordern. Abgesehen davon sei davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin selbst mehrwertsteuerpflichtig sei und die der Berufungsbeklagten bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer zurückfordern könne. Dazu ist festzustellen, dass die Berufungsbeklagte ihre Behauptung weder durch einen Auszug aus dem Mehrwertsteuerregister (UID-Register) noch anderweitig beweismässig darlegt. Dies ist jedoch unbeachtlich, da die Berufungsklägerin mutmasslich selbst mehrwertsteuerpflichtig ist und den im vorinstanzlichen Urteil festgesetzten Mehrwertsteuerzuschlag im Rahmen des Vorsteuerabzugs geltend machen kann (vgl. dazu auch die Kostennote von Rechtsanwalt lic. iur. Patrick Iten vom 7. November 2023 *ohne* verrechnete Mehrwertsteuer). Dadurch entsteht der Klägerin kein wirtschaftlicher Nachteil, weshalb es ihr an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids fehlt (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

## **12.**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## **13.**

### **13.1**

Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **13.2**

Die Entscheidgebühr des Obergerichts als Berufungsinstanz richtet sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht als erster Instanz massgebenden, jedoch um einen Drittel reduzierten Tarif, jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG). Gemäss Art. 7 Abs. 1 Ziff. 7 PKoG liegt die Entscheidgebühr bei einem Streitwert von über Fr. 300'000.– bei 2 bis 3.5 Prozent des Streitwertes. Bei einem Streitwert von vorliegend Fr. 573'660.– ergibt sich mithin ein Gebührenrahmen von Fr. 11'473.20 bis Fr. 20'078.10. Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang

der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG).

Das vorliegende Verfahren war weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht überdurchschnittlich komplex. Es fand keine Berufungsverhandlung statt, und ein zweiter Rechtsschriftenwechsel wurde nicht angeordnet, jedoch von den Parteien beansprucht. Der Aktenumfang ist durchschnittlich; zeitaufwändig war insbesondere die Prüfung und Auseinandersetzung mit den partiell überaus einlässlich verfassten Rechtsschriften sowie die Ausarbeitung der Urteilsbegründung. Die Angelegenheit ist für die Parteien von wirtschaftlicher Bedeutung. Unter Würdigung dieser Umstände rechtfertigen sich Verfahrenskosten im unteren Bereich des Gebührenrahmens.

Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 13'000.– festgesetzt und geht ausgangsgemäss zulasten der Berufungsklägerin. Die Gerichtsgebühr wird mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 10'000.– verrechnet und gilt in diesem Umfang als bezahlt (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsklägerin hat die Restanz von Fr. 3'000.– innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids an die Gerichtskasse Nidwalden zu überweisen.

### **13.3**

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu; die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 ZPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Das Honorar nach Zeitaufwand beträgt zwischen Fr. 220.– und Fr. 250.– pro Stunde (Art. 34 Abs. 2 PKoG). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). Bei einem Streitwert von Fr. 573'660.– beträgt das ordentliche Honorar vor erster Instanz zwischen Fr. 15'000.– und Fr. 60'000.– (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 8 PKoG), womit das ordentliche Honorar im Berufungsverfahren zwischen Fr. 3'000.– und Fr. 36'000.– beträgt.

Mit Kostennote vom 19. Februar 2025 machte Rechtsanwalt Rebsamen ein Honorar im Betrag von Fr. 15'423.54 (Honorar Fr. 13'767.84 [Fr. 573'660.– x 4% x 60%], Auslagen pauschal Fr. 500.–, 8.1% Mehrwertsteuer Fr. 1'155.70) geltend. Sein Honorar stützt der Rechtsanwalt zunächst auf den Streitwert von Fr. 573'660.– sowie die vorinstanzliche Feststellung wonach ein Honorar von 4% des Streitwertes (Fr. 22'946.40) im unteren Bereich des Rahmens liege

(vgl. ZA 24 13 E. 6.2). Gestützt auf Art. 42 Abs. 1 Ziff. 8 i.V.m. Art. 43 PKoG sowie angesichts des erneut doppelten Schriftenwechsels, erlaube man sich diesen Rahmen auszuschöpfen.

Das geltend gemachte Honorar liegt innerhalb des gesetzlichen Rahmens und erscheint mit Blick auf die Kriterien gemäss Art. 33 PKoG (vgl. auch vorstehende E. 13.2) sowie die Kostennote des berufungsklägerischen Rechtsvertreters (im Betrage von 58% des erstinstanzlichen Honorars) angemessen und kann im beantragten Umfang von Fr. 15'423.55 genehmigt werden.

**Demgemäss erkennt das Obergericht:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 13'000.– geht ausgangsgemäss zu Lasten der Berufungsklägerin, wird mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 10'000.– verrechnet und gilt in diesem Umfang als bezahlt. Die Berufungsklägerin hat die Restanz von Fr. 3'000.– innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids an die Gerichtskasse Nidwalden zu überweisen.
3. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 15'423.55 zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 24. April 2025

**OBERGERICHT NIDWALDEN**

**Zivilabteilung**

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. HSG Helene Reichmuth

Versand: \_\_\_\_\_

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG [SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.

