[Briefkopf Anwaltskanzlei]

**Einschreiben**

Regionalgericht Bern-Mittelland

[Adresse]

3008 Bern

[Ort], [Datum]

**Klage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB**

für

[Vorname] [Name] **Kläger**

[Adresse], [Ort],

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Vorname] [Name] **Beklagter**

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

Betreffend Fahrzeug XY

RECHTSBEGEHREN

* 1. Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger das Fahrzeug XY innert 3 Tagen seit Rechtskraft des Entscheids in seine Garage in Burgdorf zurückzubringen.
  2. Der Beklagte sei zu verurteilen, Änderungen und Arbeiten am Fahrzeug XY, soweit Rechtsbegehren Ziff. 3 übersteigend, zu unterlassen.
  3. Der Beklagte sei zu verurteilen, die widerrechtlich eingebaute Elektrobatterie Typ WZ zu beseitigen und das Fahrzeug gemäss dem ursprünglichen Zustand im Zeitpunkt der Besichtigung zusammenzubauen.
  4. Die Rechtsbegehren Ziff. 1–3 seien unter Androhung der Straffolge gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle, das Rechtsbegehren Ziff. 1 zudem unter Androhung einer polizeilichen Rückführung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO im Widerhandlungsfalle, zu verfügen.
  5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

Bemerkung 1: Mit den Rechtsbehelfen nach Art. 641 Abs. 2 ZGB wird ein dinglicher Anspruch geltend gemacht. Die Rechtsbegehren zielen auf die Abwehr zur Erhaltung ungestörten Eigentums. Sie richten sich auf Herausgabe (Rechtsbegehren Ziff. 1), Unterlassung künftiger (Rechtsbegehren Ziff. 2) oder Beseitigung bestehender Störungen (Rechtsbegehren Ziff. 3).

Bemerkung 2: Lautet der Entscheid auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung, so wird er nach den Bestimmungen des SchKG vollstreckt (Art. 335 Abs. 2 ZPO). Da bei den Rechtsbehelfen gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB keine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung geltend gemacht wird und der Entscheid regelmässig auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen lautet, ist die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB sowie die Androhung weiterer geeigneter Vollstreckungsmassnahmen gemäss Art. 343 ZPO nicht zu vergessen. Voraussetzung ist die Bestimmtheit oder genaue Bestimmbarkeit der Rechtsbegehren.

BEGRÜNDUNG

**I. Formelles**

1. Mit vorliegender Klage werden 1. die Herausgabe des Fahrzeugs XY, 2. das Unterlassen drohender Beeinträchtigungen sowie 3. die Beseitigung des widerrechtlichen bzw. die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB geltend gemacht. Es handelt sich dabei um dingliche Ansprüche.

2. Für Klagen, welche dingliche Rechte betreffen, ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort der gelegenen Sache zuständig (Art. 30 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat Wohnsitz in 3013 Bern. Das Fahrzeug wurde letztmals in der Garage des Beklagten in 3008 Bern gesichtet. Somit sind die Gerichte in Bern örtlich zuständig.

Bemerkung 3: Die in Art. 30 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Gerichtsstände sind nicht zwingend (Art. 9 Abs. 1 ZPO); die Parteien können gestützt auf Art. 17 ZPO einen anderen Gerichtsstand vereinbaren oder sich einlassen (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Rz 80 f).

3. Die sachliche Zuständigkeit der angerufenen Instanz geht aus der kantonalen Gesetzgebung hervor. Vorliegend ergibt sie sich aus Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 8 EG ZSJ/BE. Das Regionalgericht Bern-Mittelland ist daher sachlich, örtlich und funktionell zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Klage.

Bemerkung 4: Allenfalls ist gemäss Art. 6 ZPO das Handelsgericht zuständig. Sieht der entsprechende Kanton ein Handelsgericht vor und sind die Voraussetzungen nach Art. 6 ZPO erfüllt, ist das entsprechende Handelsgericht sachlich und örtlich zuständig.

Bemerkung 5: Bei einem internationalen Sachverhalt richtet sich die Zuständigkeit nach LugÜ oder IPRG. Kommt das LugÜ zur Anwendung, sind zur Bestimmung des Gerichtsstandes die allgemeinen Regeln gemäss Art. 2 ff. LugÜ ausschlaggebend, d.h. grundsätzlich der Wohnsitz des Beklagten. Ein Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache ist bei dinglichen Rechten am Fahrnis im LugÜ nicht vorgesehen. Zu beachten ist, dass bei dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen Art. 22 Abs. 1 LugÜ als ausschliessliche Zuständigkeit zum Zuge kommt (forum rei sitae). Richtet sich die Zuständigkeit nach IPRG, liegt bei dinglichen Rechten an Grundstücken ebenfalls die ausschliessliche Zuständigkeit des Gerichts am Ort der gelegenen Sache vor (BSK IPRG-Fisch, Art. 97 N 4). Bei dinglichen Rechten an beweglichen Sachen kommt Art. 98 IPRG zur Anwendung. Art. 98 Abs. 1 IPRG behandelt Tatbestände, bei denen der Beklagte Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat – unabhängig davon, wo die bewegliche Sache liegt. Art. 98 Abs. 2 IPRG begründet überdies einen alternativen Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache (BSK IPRG-Fisch, Art. 98 N 1).

4. Bei Eigentumsklagen entspricht der Streitwert dem Verkehrswert der streitigen Sache (BGE 94 II 51 E. 2). Vorliegend hat der Kläger am 20. Mai 2015 mit Nachbar N einen Kaufvertrag über das Fahrzeug XY zum Preis von CHF 120'000.00 abgeschlossen. Der massgebende Streitwert beträgt daher CHF 120'000.00.

Bemerkung 6: Die Rechtsbehelfe gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB sind mittels Leistungsklage geltend zu machen. Die Herausgabe von Gegenständen stellt eine Zivilsache im Sinne von Art. 72 Abs. 1 BGG und damit eine vermögensrechtliche Streitigkeit dar (BGer 5D\_65/2008 vom 18.08.2008 E. 1.2).

5. Es findet das ordentliche Verfahren gemäss Art. 219 ff. ZPO Anwendung.

6. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung gemäss Art. 197 ZPO vom 2. November 2015 wurde dem Kläger die Klagebewilligung erteilt. Mit heutiger Eingabe ist die Klage frist- und formgerecht eingereicht (Art. 209 Abs. 3 i.V.m. Art. 221 ZPO).

Bemerkung 7: Kommt es anlässlich der Schlichtungsverhandlung zu keiner Einigung, so hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 ZPO). Nach Eröffnung berechtigt die Klagebewilligung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht.

7. Der unterzeichnende Rechtsanwalt ist gehörig bevollmächtigt und legitimiert sich durch Anwaltsvollmacht vom 12. Oktober 2015.

BO: Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 02.11.2015 inklusive Klagebewilligung Beilage 1

BO: Vollmacht vom 12.10.2015 Beilage 2

BO: Die nachgenannten

**II. Materielles**

A. Sachverhalt

8. Der Kläger war von 1965 bis zu seiner Pensionierung im Jahr 2011 als Automechaniker angestellt und ist nebenbei Hobby-Bastler. In seiner Freizeit widmete er sich in den vergangenen Jahren (seit ca. 2009 bis zum heutigen Datum) der Aufgabe, einen Prototyp eines Elektrofahrzeugs der Marke Eigenbau herzustellen. Jeweils ausserhalb der Arbeitszeiten konnte er im Einverständnis mit seinem Arbeitgeber die Garage benutzen, um das Fahrzeug zu entwickeln respektive herzustellen. Aus Bestandteilen ausgeschlachteter Fahrzeuge, diversen gekauften Neuteilen, insbesondere in Bezug auf den Elektromotor, und selber entwickelten und verarbeiteten Bestandteilen, gelang es ihm, ein fahrtüchtiges Elektroauto, den Prototyp XY herzustellen. Sein Nachbar N, welcher auf der gegenüberliegenden Strassenseite der Garage wohnt, beobachtete die Entwicklung und das Engagement des Klägers bei der Herstellung des Elektroautos. Sie führten gelegentlich Gespräche über Autos. Selber ein «Autofan», bot N zu Beginn des Jahres dem Kläger an, das Auto abzukaufen, sofern es denn zugelassen wird. Zu Beginn nahm der Kläger das Angebot nicht ernst und wies es zurück. Aufgrund seines Alters (69 Jahre) respektive seiner vom Arzt attestierten Sehschwierigkeiten und dem grosszügigen Angebot des Nachbars N über CHF 120'000.00 schlossen die beiden am 20. Mai 2015 einen Kaufvertrag über das Fahrzeug XY ab. Vereinbart wurde ein Kaufpreis von CHF 120'000.00 zur Bezahlung innert 30 Tagen nach Erhalt des Fahrzeuges. Zudem wurde bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises ein Eigentumsvorbehalt vereinbart und beim entsprechenden Betreibungsamt im Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen.

9. Kurz vor dem Termin der Zulassungsprüfung und der Übergabe des Fahrzeugs an den Nachbarn N beabsichtigte der Kläger, das Auto durch den Beklagten, ehemaliger Schulfreund und Elektroingenieur, im Rahmen einer Besichtigung begutachten zu lassen. Telefonisch und per SMS vereinbarten die Parteien einen Termin zur Besichtigung in der Garage des Klägers (bzw. dessen früheren Arbeitgebers). Aufgrund eines unerwarteten Ereignisses konnte der Kläger bei der vereinbarten Besichtigung am 25. September 2015 nicht anwesend sein, hinterliess dem Beklagten jedoch – im Vertrauen als ehemaligem Schuldfreund – den Schlüssel zur Garage. Als der Kläger tags darauf in die Garage zurückkehrte, stellte er mit Schrecken fest, dass sich das Elektrofahrzeug nicht mehr in der Garage befand. Auf Nachfrage beim Beklagten teilte ihm dieser mit, er habe das Auto mit in seine Garage genommen und werde einige Sachen abändern respektive umbauen. Er werde das Auto nach dem erfolgten Umbau zurückerhalten. Der Kläger machte ihn telefonisch, per SMS sowie letztendlich mit einem Schreiben erneut darauf aufmerksam, dass er lediglich eine Kontrolle im Rahmen einer Sichtung in der Garage – wie vorab zwischen den Parteien vereinbart – gewünscht habe und der Beklagte nicht zur Mitnahme berechtigt war, geschweige denn zu Änderungen am Auto. Der Kläger gab dem Beklagten dabei deutlich zu verstehen, er habe sämtliche eigenmächtigen Handlungen am Auto zu unterlassen. Den mehrmaligen Aufforderungen, das Auto sofort zurückzubringen, entgegnete der Beklagte jeweils mit der Begründung, er sei noch nicht fertig mit dem Umbau. Bislang habe er aber erst eine zusätzliche Elektrobatterie einbauen können. In der Hoffnung und im Vertrauen darauf, dass er das Fahrzeug zurückerhalte und weil der Beklagte als ehemaliger Schuldfreund zu seinem erweiterten Bekanntenkreis zählte, meldete er den Vorfall nicht der Polizei und verzichtete auf eine Strafanzeige gegen den Beklagten. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 setzte der Kläger dem Beklagten letztmals eine Frist, ihm bis zum 8. Oktober 2015 das Fahrzeug zurückzugeben.

10. Als sich mehr und mehr abzeichnete, dass er das Auto nicht mehr zurückerhalten würde und der Beklagte auf seine Aufforderungen und etlichen Nachrichten keine Reaktion zeigte, riet ihm sein Sohn – Student der Rechtswissenschaften – bei der Schlichtungsbehörde ein Schlichtungsgesuch einzureichen. Nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung vom 2. November 2015 war der Beklagte weder telefonisch erreichbar noch nahm er die eingeschriebenen Briefe bei der Post entgegen. Der Beklagte meldete sich bis zum heutigen Datum nicht mehr und ist unauffindbar.

**BO:** Kaufvertrag zwischen Kläger und N vom 20.05.2015 Beilage 3

BO: Auszug aus Eigentumsvorbehaltsregister vom 05.12.2015 Beilage 4

BO: SMS Verlauf vom 23.09.2015–15.12.2015 Beilage 5

BO: Schreiben des Klägers vom 28.09.2015 Beilage 6

BO: Schreiben des Beklagten vom 01.10.2015 Beilage 7

BO: Schreiben des Klägers vom 05.10.2015 Beilage 8

BO: Schlichtungsgesuch an die SB Bern-Mittelland vom 12.10.2015 Beilage 9

BO: Die vor- und nachgenannten

B. Rechtliches

a) Nachweis des Eigentums

11. Bei der Klage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB wird vorausgesetzt, dass sich die betroffene Sache im Eigentum des Klägers befindet respektive der Kläger Eigentümer der Sache im Sinne von Art. 641 Abs. 1 ZGB ist. Eigentümer ist, wer die umfassende und unbeschränkte Sachherrschaft über einen Gegenstand hat (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 9).

12. Beim Elektrofahrzeug XY des Klägers handelt es sich um eine bewegliche Sache im Sinne des Zivilgesetzbuches. Der Kläger hat das Elektroauto selbstständig gebaut und mit Eigenmitteln finanziert. Sämtliche Bauteile hat der Kläger in eigenem Namen und auf eigene Rechnung gekauft, hat somit sämtliche Bauteile zu Eigentum erworben. Aus den der Klage beigelegten Plänen als auch den Materialbestellungen ist ersichtlich, dass der Kläger das Auto eigenhändig und aus eigenen Mitteln gebaut hat. Das aus den Bauteilen eigenhändig durch den Kläger hergestellte Fahrzeug XY ist daher ausschliesslich in seinem Eigentum. Aus dem Eintrag im Eigentumsvorbehaltsregister im Rahmen des Kaufvertrags zwischen dem Kläger und dem Nachbarn N ist ebenfalls das Eigentum des Klägers an der Sache ersichtlich. Des Weiteren hat der Beklagte in seinen Ausführungen nie bestritten, dass der Kläger Eigentümer des Fahrzeuges ist. Im Gegenteil, durch das anfängliche «Inaussichtstellen» der Rückgabe des Fahrzeuges manifestiert sich, dass der Beklagte selbst kein Eigentum am Fahrzeug begründet hat. Überdies macht er in seiner Korrespondenz weder einen dinglichen noch obligatorischen Anspruch am Fahrzeug geltend.

13. Der Kläger hat folglich das alleinige Eigentum am Elektrofahrzeug XY. Als Eigentümer des Fahrzeuges besitzt er die Sachherrschaft und sämtliche Befugnisse eines Eigentümers (u.a. auch gegenüber Dritten) über die Sache. Es bestehen weder dingliche noch obligatorische Einschränkungen seines Eigentums.

BO: Zusammenstellung Materialien für Bau inkl. Belege vom 10.10.2015 Beilage 10

BO: Baupläne vom 07.01.2010, 08.03.2011, 13.12.2013, 26.04.2015 Beilage 11

BO: Die vor- und nachgenannten

Bemerkung 8: Gemäss der schweizerischen Rechtsauffassung ist eine Sache «ein körperlicher, von anderen abgegrenzter Gegenstand, der tatsächlicher und rechtlicher Beherrschung zugänglich ist» (BSK ZGB II-Wiegand, Vor Art. 641 ff. N 6). Die Begriffsmerkmale der Sache sind durch die Abgegrenztheit, die Beherrschbarkeit, Körperlichkeit und Unpersönlichkeit definiert (Rey, Sachenrecht, Rz 69 ff.).

Bemerkung 9: Die Sachen lassen sich in verschiedene Erscheinungsformen gliedern. Die Einteilung einer Sache lässt sich in die (Gegensatz)paare bewegliche und unbewegliche Sachen, vertretbare und unvertretbare Sachen sowie Gattungs- und Speziessachen, verbrauchbare und unverbrauchbare, teilbare und unteilbare Sachen, Hauptsache und Zugehör sowie verkehrsfähige und nichtverkehrsfähige Sachen einordnen (Rey, Sachenrecht, Rz 140 ff.). Die Unterscheidung bewegliche und unbewegliche Sache ist im schweizerischen Recht von grundlegender Bedeutung, da das schweizerische Recht bewegliche und unbeweglich Sachen unterschiedlich behandelt (ZK ZGB-Haab, Einleitung N 26 f.). Bewegliche Sachen sind jene Objekte, deren räumliche Lage ohne Substanzverlust beliebig geändert werden kann, da sie nicht in fester Verbindung mit dem Boden stehen. Fahrnisbauten fallen unter den Begriff des Mobiliarsachenrechts, während Liegenschaften als unbewegliche Sachen dem Immobiliarsachenrecht unterliegen (Rey, Sachenrecht, Rz 143 ff.).

Bemerkung 10: Der Gesetzgeber hat von einer Begriffsbestimmung des Eigentums abgesehen, weil er zu Recht davon ausging, dass diese für die praktische Rechtsanwendung ohne Bedeutung ist. In Art. 641 ZGB wird der Inhalt des Eigentums bestimmt. Es handelt sich dabei um eine Inhalts- und keine Begriffsbestimmung. Die Befugnisse des Eigentümers werden dabei aus zwei verschiedenen Perspektiven in umfassenden Formeln zusammengefasst. Art. 641 Abs. 1 ZGB betrifft das Verhältnis des Eigentümers zu seiner Sache, indem festgehalten wird, dass er «in den Schranken der Rechtsordnung über sie (die Sache) nach seinem Belieben verfügen» kann. Man bezeichnet die Befugnisse des Eigentümers gegenüber der Sache als die innere oder positive Seite des Eigentums. Art. 641 Abs. 2 ZGB betrifft die Rechtstellung des Eigentümers zu anderen Rechtssubjekten. Diesen gegenüber hat der Eigentümer «das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren». Die beschriebenen Befugnisse gegenüber Dritten nennt man die äussere oder negative Seite des Eigentums. Das ZGB folgt mit dieser Inhaltsbeschreibung der dogmatischen Konzeption des Eigentums, die im späteren Naturrecht entwickelt und in der gemeinrechtlichen Wissenschaft des 19. Jahrhunderts fortgeführt wurde (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 1 und 2).

Bemerkung 11: Eigentumsrechte können an all denjenigen Gegenständen begründet werden, die Sachqualität haben (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 29). Eigentumsrechte respektive die Befugnisse des Eigentümers können so vielfältig sein, dass sie sich nicht einzeln aufzählen lassen. Zusammengefasst kann man sagen, der Eigentümer darf mit der Sache alles tun, was erlaubt ist. Vielmehr ist daher zu definieren, was nicht erlaubt ist (vgl. II. Klageschrift, Bemerkung 12). Will man die Befugnisse des Eigentümers konkretisieren, so handelt es sich um all diejenigen Möglichkeiten, die aus seiner umfassenden und totalen Sachherrschaft abzuleiten sind. In der Literatur wird üblicherweise zwischen tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten unterschieden. Zu den tatsächlichen zählt man neben der Besitzausübung als solche die Möglichkeit, die Sache in jeder Beziehung zu nutzen, das heisst, sie zu gebrauchen, verbrauchen, verändern oder auch zu vernichten. Der Eigentümer kann die Sache aber auch dadurch nutzen oder «verbrauchen», dass er über sie Rechtsgeschäfte abschliesst. Diesbezüglich kommen schuldrechtliche Verträge (z.B. Verkauf) oder aber auch Verfügungsgeschäfte in Frage, indem er an der Sache dingliche Rechte begründet oder das Eigentum überträgt. Schliesslich kann der Eigentümer das Eigentum an einer Sache auch durch Dereliktion aufgeben (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 31 ff.).

Bemerkung 12: Eine umfassende Darstellung von Beschränkungen des Eigentums ist heute aufgrund der Vielfältigkeit und Vielseitigkeit kaum möglich. Es werden verschiedene Kategorien von Einschränkungen gebildet, welche aber nur von begrenztem Wert sind, da die Abgrenzung schwer fällt, zumal sie sich häufig überlagern. Die generellen Einschränkungen ergeben sich aus allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts (z.B. Gebot von Treu und Glauben, Verbot des Rechtsmissbrauchs Art. 2 ZGB). Gewillkürte Einschränkungen können dadurch begründet werden, dass der Eigentümer die Ausübung des Eigentums durch dessen Belastung mit dinglichen Rechten (z.B. Dienstbarkeiten) vorübergehend beschränkt. Obligatorische Rechtsgeschäfte begründen hingegen nur eine Verpflichtung des Eigentümers, berühren aber das Eigentum selbst nicht, allenfalls aber die Ausübung des Eigentums. Von Eigentumsbeschränkungen im eigentlichen oder engeren Sinne spricht man nur bei denjenigen Einschränkungen, die kraft Gesetzes entstehen. Sie können sowohl auf privatrechtlichen wie auf öffentlich-rechtlichen Regelungen beruhen. Zu den wichtigsten privatrechtlichen Eigentumsbeschränkungen gehören die nachbarrechtlichen Vorschriften oder die gesetzlichen Pfandrechte. Von besonderer Bedeutung bei den Vorschriften des öffentlichen Rechts sind diejenigen, die enteignende und enteignungsgleiche Eingriffe ermöglichen (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 35 ff.).

b) Herausgabeanspruch gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB (Rechtsbegehren Ziff. 1)

14. Gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB kann der Eigentümer seine Sache von jedem, der sie ihm vorenthält, herausverlangen. Mit der Eigentumsklage verlangt der Eigentümer die ihm gehörende Sache von einem Dritten heraus, der sie ihm vorenthält, ohne dazu berechtigt zu sein. Während der Kläger bei vorliegender Klage das Eigentum am in Frage stehenden Gegenstand haben muss, richtet sich der Anspruch gegen den Besitzer des entsprechenden Gegenstandes. Dieser hat allfällige dem Eigentum beziehungsweise der Eigentumsausübung entgegenstehende Rechte zu behaupten und zu beweisen.

15. Wie bereits unter II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 11 ff. erwähnt, ist der Kläger Eigentümer des Elektrofahrzeugs. Der Beklagte hatte am besagten Besichtigungstermin vom 25. September 2015 das Auto mit einem Seil zu sich in die Garage nach Bern transportiert respektive «abgeschleppt». Gemäss den letzten Fotoaufnahmen vom 23. Januar 2016 befindet sich das Fahrzeug noch immer in der Garage des Beklagten. Daraus ist ersichtlich, dass der Kläger im jetzigen Zeitpunkt keinen unmittelbaren Besitz an der Sache hat und so in der Ausübung seines Eigentums eingeschränkt ist. Demgegenüber ist der Beklagte ohne entsprechende Berechtigung im unmittelbaren Besitz des Elektrofahrzeuges. Bis zum heutigen Datum wurde dieser Umstand in der Korrespondenz zwischen den Parteien vom Beklagten denn auch nicht bestritten.

16. Der Beklagte besitzt das Elektroauto unberechtigt. Die Parteien haben telefonisch und per SMS vereinbart, dass das Auto nur im Rahmen einer Besichtigung in der Garage des Klägers kontrolliert wird. Allfällige Feststellungen des Beklagten wären dem Kläger zu kommunizieren gewesen, nicht jedoch durch den Beklagten zu bearbeiten. Wie aus den SMS hervorgeht, wurde zwischen den Parteien keine Vereinbarung geschlossen, wonach der Beklagte zur Mitnahme des Autos berechtigt gewesen wäre. Noch war er zu irgendwelchen Arbeiten oder Änderungen am Fahrzeug berechtigt. Es bestehen daher weder schuldrechtliche noch dingliche Rechte, welche den Besitz des Beklagten am Elektroauto rechtfertigen würden.

17. Aus obgenannten Gründen hat der Beklagte das Elektroauto an den Kläger herauszugeben.

BO: Fotoaufnahmen Fahrzeug vom 31.10.2015, 12.12.2015 und 23.01.2016 Beilage 12

BO: Die vor- und nachgenannten

Bemerkung 13: Die Herausgabeklage des Eigentümers (rei vindicatio) gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB wird in der heutigen Terminologie des schweizerischen Rechts überwiegend als Eigentumsklage bezeichnet. Synonym werden die Begriffe Vindikation, Verfolgungsklage sowie Klage aus dem Recht oder petitorische Klage verwendet (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 40).

Bemerkung 14: Betreffend Aktivlegitimation sind nachfolgende Ausführungen relevant: Der Kläger kann die Klage nur erheben, wenn er Eigentümer der Sache ist und diese nicht unmittelbar besitzt**.** Letzteres ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes, da man eine Sache, deren tatsächliche Sachherrschaft man innehat, von niemandem herausverlangen kann. Der Umstand, dass der Eigentümer mittelbarer Besitzer der Sache ist, steht der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs nicht entgegen, sofern die Voraussetzungen der Passivlegitimation erfüllt sind (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 43). Des Weiteren hat der klagende Eigentümer bei der Eigentumsklage sein Eigentum zu behaupten und zu beweisen**.** Es gehört aber nicht zu den zu beweisenden Anspruchsvoraussetzungen, dass der Eigentümer den Besitz unfreiwillig verloren hat (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 44). Miteigentümer können den Vindikationsanspruch gegenüber anderen Miteigentümern auf Einräumung des Mitbesitzes und Dritten gegenüber auf Herausgabe der Sache an die Miteigentümer, allenfalls an den klagenden Miteigentümer als deren Vertreter richten. Gesamteigentümern steht der Herausgabeanspruch zur gesamten Hand zu, sie müssen ihn gemeinschaftlich geltend machen (als notwendige aktive Streitgenossenschaft) und die Herausgabe an die Gemeinschaft verlangen (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 44). In der Lehre grundsätzlich unbestritten ist, dass auch Inhaber dinglicher Rechte zur Geltendmachung der Vindikation einer Sache legitimiert sind (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 45).

Bemerkung 15: Entgegen dem Gesetzestext ging der Gesetzesgeber zweifellos davon aus, dass sich auf der Passivseite der Herausgabeanspruch nicht gegen «jeden» richtet, sondern gegen den Besitzer. Die Absicht der Eigentumsklage zielt auf die Wiedererlangung des Besitzes durch den Eigentümer. Unbestritten ist, dass der unmittelbare Besitzer passivlegitimiert ist (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 46 f.). Nebst dem unmittelbaren Besitzer kann auch der mittelbare Besitzer passivlegitimiert sein. Diesbezüglich hat der Eigentümer die Wahl, gegen den einen oder andern oder gegen beide zusammen vorzugehen. Die Klage kann nicht gegen den Besitzdiener erhoben werden (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 641 N 60).

Bemerkung 16: Ein Herausgabeanspruch kommt nur in Frage, wenn der Besitzer kein Recht zum Besitz hat. Eine Berechtigung zum Besitz kann sich aus schuldrechtlichen (z.B. Mietvertrag) oder dinglichen Rechten (Verpfändung) ergeben. Ebenso besteht kein Herausgabeanspruch, wenn, aus welchen Gründen auch immer, eine andere Person Eigentümer der Sache geworden ist, wobei es diesbezüglich freilich schon an der Aktivlegitimation des Klägers scheitern würde (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 49 ff.).

Bemerkung 17: Es obliegt dem Beklagten, die Gründe darzulegen, die dem geltend gemachten Herausgabeanspruch entgegenstehen, insbesondere für seine allfällige Berechtigung am Besitz (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 51).

c) Unterlassungsanspruch gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB (Rechtsbegehren Ziff. 2)

18. Der Kläger hat gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, jede **ungerechtfertigte Einwirkung** auf die Sache, welche in seinem Eigentum steht, abzuwehren. Der Eigentümer einer Sache kann sich mit der Eigentumsfreiheitsklage im Rahmen einer Unterlassungsklage gegen drohende Beeinträchtigungen des Eigentums vorbeugend zur Wehr setzen. Befugt zur Geltendmachung der actio negatoria ist der Eigentümer, wobei es keine Rolle spielt, ob er selbst oder eine andere Person die Sache besitzt. Die Eigentumsfreiheitsklage richtet sich gegen eine ungerechtfertigte Einwirkung des Störers auf das Eigentum. Grundsätzlich ist jede unmittelbare oder körperliche Einwirkung rechtswidrig. Wer ein Recht zur Einwirkung behauptet, mag dies auf Gesetz oder rechtsgeschäftlicher Vereinbarung beruhen, schuldrechtlicher oder dinglicher Natur sein, muss dessen Voraussetzungen beweisen (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 63 f.).

19. Der Kläger ist – wie bereits vorangehend festgehalten – Eigentümer des Elektroautos. Der Beklagte kommt insofern als potentieller Störer in Betracht, weil er einerseits das Auto in seinem Besitz hat und andererseits bereits Änderungen vornahm, indem er auf Eigeninitiative, ohne dabei den Kläger zu informieren oder von ihm beauftragt zu sein, eine Zusatzbatterie in das Elektrofahrzeug einbaute. Unabhängig von der Tatsache, dass er bereits durch den unbefugten Einbau der Zusatzbatterie rechtswidrig auf das Eigentum des Klägers einwirkte, hielt der Beklagte in seiner letzten SMS vom 28. Oktober 2015 fest, dass er das Auto zurückgeben werde, sobald er mit dem Umbau fertig sei. Da das Auto weiterhin in seiner Garage weilt und der Beklagte noch keine ernsthaften Absichten gezeigt hat, das Auto zurückzugeben, besteht die Gefahr, dass der Beklagte weitere Arbeiten am Auto plant respektive seine Arbeiten am Auto noch nicht abgeschlossen hat. Es ist davon auszugehen, dass weitere Arbeiten am Auto daher unmittelbar bevorstehen. Solche weiteren Änderungsarbeiten, welche wiederum erneute Eingriffe in das Eigentum des Klägers darstellen, sind dem Beklagten zu verbieten. Die vom Beklagten unmittelbar drohenden körperlichen Änderungsarbeiten am Auto sind weder gerechtfertigt noch notwendig, zumal er in keiner Weise beauftragt wurde, Arbeiten am Auto vorzunehmen. Im Gegenteil, der Beklagte hatte sowohl den Transport als auch die Änderungsarbeiten eigenmächtig vorgenommen. Sollten durch den Beklagten – welcher weder die Pläne noch die Technik und den Aufbau des Autos kennt – weitere Änderungen am Auto erfolgen, besteht die konkrete Gefahr, dass das bereits schon fahrtüchtige Auto nicht mehr funktioniert und die jahrelange, komplexe Arbeit des Klägers umsonst war.

20. Allfällige Schadenersatzansprüche werden vorsorglich explizit vorbehalten.

21. Die drohende Beeinträchtigung des Eigentums durch den Beklagten ist mit dieser Begründung genügend dargelegt. Aus obgenannten Gründen ist die Eigentumsfreiheitsklage auf Unterlassung drohender Eingriffe – unter Vorbehalt der Gutheissung des Beseitigungs- und Wiederherstellungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 3) – gutzuheissen.

**BO:** Fotoaufnahme MMS vom Beklagten vom 28.10.2015 **Beilage 13**

**BO:** Die vor- und nachgenannten

Bemerkung 18: Die Eigentumsfreiheitsklage in Form einer Unterlassungsklage ist auch zulässig, wenn es sich um eine erstmals entstehende Bedrohung des Eigentums handelt. Der Kläger hat, verlangt er eine Unterlassung einer drohenden Schädigung, die Bedrohung in geeigneter Form nachzuweisen (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 66).

Bemerkung 19: Bei der actio negatoria spielt es keine Rolle, ob der Kläger selbst oder ein anderer die Sache besitzt, da es um die Integrität des Eigentums geht. Der häufigste Anwendungsfall ist im Zusammenhang mit Grundstücken, jedoch können auch bewegliche Sachen Gegenstand der Klage sein. Die Beeinträchtigung des Eigentums an beweglichen Sachen ist rein faktisch schwieriger und seltener; sie wird in aller Regel durch eine Besitzesentziehung erfolgen, bei der dann entweder die Herausgabeklage oder die speziellen besitzesrechtlichen Klagen in Betracht kommen. Aktivlegitimiert sind auch der Miteigentümer gegen einen anderen Miteigentümer wie auch gegen jeden Dritten sowie der Inhaber von dinglichen Rechten an der Sache (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 59 f.). Nicht aktivlegitimiert sind alle Personen, die nur eine schuldrechtliche Berechtigung an der Sache haben, da es sich um einen aus dem Eigentum fliessenden dinglichen Anspruch handelt. Personen, welchen die betroffene Sache vertraglich überlassen oder anvertraut wurde, sind auf die schuldrechtlichen Ansprüche gegenüber dem Eigentümer zu verweisen (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 61).

Bemerkung 20: Als Störer gilt nicht nur derjenige, der den Eingriff selbst vornimmt, sondern auch jede andere Person, die einen Eingriff in das geschützte Eigentum zu verantworten hat, indem sie etwa die Störung durch Dritte duldet oder veranlasst. Diesbezüglich muss aber die Einwirkung des Dritten dem Beklagten zuzurechnen sein, sie muss als Folge seines Verhaltens (Tun oder Unterlassen) betrachtet werden können. Es muss sich aber nicht um ein schuldhaftes Verhalten handeln, vielmehr genügt die dem Verursacher nach Kausalitätsgesichtspunkten zuzurechnende Einwirkung (BSK ZGB-II-Wiegand, Art. 641 N 62).

d) Beseitigungs- und Wiederherstellungsanspruch (Rechtsbegehren Ziff. 3)

22. Gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB kann der Kläger mit der Eigentumsfreiheitsklage die Beseitigung **bestehender Beeinträchtigungen** und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verlangen. Wer Eigentümer einer Sache ist, hat demzufolge das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren. Ungerechtfertigt ist eine Einwirkung dann, wenn keine auf öffentlichem oder privatem Recht gründende Pflicht zur Duldung der Einwirkung besteht. Als Einwirkung gilt jeder störende körperliche oder immaterielle Eingriff in das Eigentum. Es muss aber ein unmittelbares oder mittelbares Einwirken auf die Sache selbst vorliegen. Dagegen wird nicht vorausgesetzt, dass der Eingriff schädigend sei (BGE 131 III 505 E. 5.1). Auch ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten ist nicht erforderlich (BK ZGB-Meier-Hayoz, Art. 641 N 104).

23. Das Elektroauto befindet sich gemäss Augenschein vom 23. Januar 2016 noch immer in der Garage des Beklagten. Die letzte SMS des Beklagten vom 28. Oktober 2015 hält Folgendes fest: «*Lieber Hans. Wie du bereits auf dem eben gesendeten Foto gesehen hast, habe ich eine Zweitbatterie eingebaut. Bin noch dran. Werde dir bei Abschluss der Arbeiten das Auto zurückgeben, kann aber noch eine Weile andauern. Gruss Pesche».* Sowohl die obgenannte SMS und der Fakt, dass sich das Auto «zerlegt» in der Garage befindet, lässt eindeutig darauf schliessen, dass durch den Einbau der Zweitbatterie sowie aufgrund der Zerlegung des Autos in Einzelteile eine unmittelbare Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers vorliegt. Dass diese Störung weiterhin anhält und noch nicht abgeschlossen ist, ist einerseits aus der SMS-Nachricht und andererseits daran zu erkennen, dass das Auto noch in Einzelteile zerlegt ist, sich auf dem Autolift befindet (vgl. Foto vom 23.01.2016) und Werkzeug herumliegt. Durch die anhaltenden Arbeiten des Beklagten ist das Auto nicht mehr im ursprünglichen fahrtauglichen Zustand. Aus diesem Grund hat der Beklagte die bereits eingebaute Zweitbatterie zu entfernen und das Auto in den ursprünglichen Zustand – Zusammenbau der Einzelteile und Wiederherstellung des fahrtauglichen Zustandes wie im Zeitpunkt der Besichtigung in der Garage des Klägers – zu bringen.

24. Allfällige Schadenersatzansprüche werden vorsorglich explizit vorbehalten.

25. Der Beseitigungs- und Wiederherstellungsanspruch des ursprünglichen Zustands gegenüber dem Beklagten ist mit dieser Begründung genügend dargelegt.

**BO:** Alle genannten

Bemerkung 21: Die Klage zur Beseitigung bestehender Störungen kann nur, solange die Störung andauert, und immer nur gegen diejenige Person, die diese Störung verursacht, erhoben werden. Ist die Störung beendet, bleiben allein Schadenersatzansprüche (BSK ZGB II-Wiegand, Art. 641 N 66). Der Beseitigungsanspruch «muss sich gegen die Ursachen der ungerechtfertigten Einwirkung richten, nicht gegen diese selbst. Er setzt einen fortwährend als Störung auswirkenden Zustand voraus» (BGE 88 II 252 E. 4). Schadenersatzansprüche können mit der Eigentumsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB nicht geltend gemacht werden.

e) Kosten

26. Bei beantragtem Verfahrensausgang sind die Kosten nach Massgabe von Art. 106 ZPO dem Beklagten aufzuerlegen.

Damit sind die eingangs gestellten Rechtsbegehren hinreichend begründet und es wird höflich um entsprechende Folgegebung gebeten.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes des Klägers]

[Name des Rechtsanwaltes des Klägers]

dreifach

Beilage: Beweismittelverzeichnis dreifach mit den Urkunden im Doppel