

ohnehin nicht verwirklichen und kann der Spielplatz innert kurzer Zeit entfernt werden, erscheint die verlangte Entfernung des Spielplatzes im jetzigen Zeitpunkt bei einer summarischen Beurteilung unnütz. Mithin ist zumindest fraglich, ob die Aufforderung zur sofortigen Entfernung nicht den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung verletzt. Daran ändert offenkundig nichts, dass die Projektänderung gegenüber der ursprünglichen Variante der Zufahrt Vorteile bringt, wie dies der erstinstanzliche Richter festhielt. Diese Vorteile wären allenfalls von Bedeutung, wenn eine entsprechende Baubewilligung vorliegen würde. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach das öffentlich-rechtliche Baubewilligungsverfahren vom zivilrechtlichen Verfahren zu trennen sei, steht einer Berücksichtigung der fehlenden rechtskräftigen Baubewilligung bei der Beurteilung der Frage, ob die Dienstbarkeitsberechtigten gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen, nicht entgegen, da diese ihre aus der Dienstbarkeit fliessenden Rechte aufgrund eines in Zukunft beabsichtigten bzw. geplanten Bauprojekts ausüben (vgl. BGE 110 II 125 E. 4 S. 126 f.). In diesem Sinne ist die Voraussetzung der klaren Rechtslage gemäss Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO nicht erfüllt.

Obergericht, II. Zivilabteilung, 19. November 2014

3.9 Art. 261 Abs. 1 ZPO

Regeste:

Art. 261 Abs. 1 ZPO – Damit das Gericht vorsorglichen Massnahmen trifft, hat der Gesuchsteller den Verfügungsanspruch sowie den Verfügungsgrund und einen drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen. Blosser Behauptungen genügen nicht, sondern er hat dem Richter objektive Anhaltspunkte zu liefern, die für eine erhebliche Wahrscheinlichkeit des behaupteten Sachverhaltes sprechen. Mithin trifft ihn eine subjektive Behauptungs- und Beweislast.

Aus dem Sachverhalt:

Mit Kreditvertrag vom 1. bzw. 2. März 2012 gewährte B. dem A., Geschäftsführer der R. Immobiliengesellschaft mbH (nachfolgend: R. GmbH), zum Erwerb einer Immobilie in G., Deutschland, ein Darlehen im Betrag von CHF 750'000.– mit einer Laufzeit von 12 Monaten. Dieser Vertrag wurde durch die F. AG vermittelt und von Dr. C. mitunterzeichnet. Als Sicherheit wurde unter anderem die Aushändigung der Briefmarkenkollektion «Kuba» mit einem geschätzten Wert von EUR 450'000.– vereinbart. Die Briefmarkensammlung wurde bei der D. SA treuhänderisch eingelagert. Für den Fall der Nichterfüllung des Kreditvertrages wurde vorgesehen, dass B. die D. SA anweisen kann, die Briefmarkensammlung zu verwerten. Mit Eingabe vom 11. Dezember 2013 beantragte A. beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug, es sei B. im Sinne einer superprovisorischen Verfügung zum Rückzug der öffentli-

chen Versteigerung der hinterlegten Briefmarkensammlung zu verpflichten und ihm zu verbieten, die Briefmarkensammlung zu veräussern, ausser in den vertraglich vorgesehenen Fällen. Gleichzeitig sei der D. SA zu verbieten, die Briefmarkensammlung zu versteigern oder anderweitig zu verwerten. Dem Gesuch um Anordnung von superprovisorischen Massnahmen gab der Einzelrichter gleichentags statt und ordnete die entsprechenden Verbote superprovisorisch an. Mit Endentscheid vom 3. März 2014 wies er das Gesuch ab und hob den superprovisorischen Entscheid vom 11. Dezember 2013 auf. Dagegen reichte A. Berufung beim Obergericht ein.

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass (a) ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und (b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

3.1 Als formelle Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen gelten die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sowie das Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers, welches etwa dann fehlt, wenn ein Massnahmebegehren bereits beurteilt wurde (*res iudicata*) oder nicht genügend bestimmt ist. Als materielle Voraussetzungen gelten das Vorhandensein eines Verfügungsanspruchs, d.h. eines wahrscheinlich begründeten, vorsorglich zu schützenden materiellrechtlichen Anspruchs, sowie eines Verfügungsgrundes, eines drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, d.h. eines Anlasses zu beschleunigtem richterlichem Handeln (vgl. zum Ganzen Sprecher, *Basler Kommentar zur ZPO*, 2. A., 2013, Vor Art. 261-269 N 1 ff. und Art. 261 N 10 ff.; Berti, *Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess*, in: ZSR 1997 II, S. 173 ff.; ferner n. publ. Entscheide Obergericht Zug, Justizkommission, JZ 2008 96 E. 2.1 vom 3. Dezember 2008 und JZ 2010 83 E. 2.2 vom 25. November 2010). In letzterem Kriterium ist die zeitliche Dringlichkeit als weitere Voraussetzung enthalten (Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], *Kommentar zur ZPO*, 2. A., Zürich/ Basel/ Genf 2013, Art. 261 N 22). Und schliesslich ist auch das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, indem eine Interessenabwägung vorzunehmen ist zwischen den Nachteilen, welche sich bei den Varianten Anordnung oder Nichtanordnung für die jeweils betroffene Partei ergeben (Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], *Kommentar zur ZPO*, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 261 N 28; BGE 131 III 473 E. 2.3).

3.2 Die gesuchstellende Partei hat die Voraussetzungen des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils und der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Hauptbegehrens glaubhaft zu machen. Ein strikter Beweis ist nicht erforderlich, sondern es genügt ein Wahrscheinlichkeitsbeweis, da vorsorgliche Massnah-

men rasch getroffen werden sollten (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Art. 193 N 11). Der Gesuchsteller muss demnach im vorliegenden Massnahmeverfahren keinen vollen Beweis für seine Behauptungen erbringen, sondern bloss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für deren Richtigkeit dar- tun. Dabei genügen aber nicht bloss Behauptungen, sondern er hat dem Richter objektive Anhaltspunkte zu liefern, die für eine erhebliche Wahrscheinlichkeit des behaupteten Sachverhaltes sprechen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache aber im- merhin schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht ver- wirklicht haben könnten. Die Reduktion des Beweismasses gilt aber für beide Par- teien gleichermassen. Auch die Gegenpartei hat mit anderen Worten ihre Einreden oder Einwendungen nur glaubhaft zu machen (zum Ganzen BGE 132 III 83 E. 3.2 und 715 ff. E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.3; 103 II 287 E. 2; Entscheid des Obergerichts Zug, Justizkommission, JZ 2003 53.104 vom 6. November 2003; ausführlich: Spre- cher, a.a.O., Art. 261 N 50 ff.). Die Rechtslage ist vom Gericht lediglich summarisch zu prüfen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., Art. 193 N 11).

3.3 Trotz Beweismassreduktion gilt aber auch für das Massnahmegesuch die Ver- handlungsmaxime, weshalb es nach Art. 55 Abs. 1 ZPO den Parteien obliegt, dem Richter die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Be- weismittel anzugeben. Es trifft sie mithin je eine subjektive Behauptungs- und Be- weislast (Urteil des Bundesgerichts 5A_117/2010 vom 5. März 2010 E. 3.3). Der Gesuchsteller muss das tatsächliche Fundament seines Begehrens dabei schlüssig behaupten, d.h. jedenfalls so detailliert schildern, dass seine Tatsachbehauptungen für den Richter nachvollziehbar sind und von diesem – soweit er sie als glaubhaft gemacht erachtet – unter eine bestimmte Norm subsumiert werden können. Folge dieser sog. Substanziierungslast ist, dass rechtserhebliche Sachverhaltselemente, die nicht, oder nicht genügend substantiiert behauptet werden, als nicht glaubhaft gemacht anzusehen sind (vgl. zum Ganzen Oberhammer, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 55 N 12; Sut- ter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommen- tar zur ZPO, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 55 N 20 ff. je m.w.H.).

4. Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs verneint. Der ers- tinstanzliche Richter erachtete es nicht als glaubhaft, dass der Kreditvertrag vom 1./2. März 2010 zwischen dem Gesuchsteller und dem Gesuchsgegner nichtig sei und letzterer daher keine Pfand- oder Verwertungsrechte an der Briefmarkensamm- lung habe. Hingegen beurteilte er die Darstellung des Gesuchsgegners als glaubhaft, wonach der Verwendungszweck des Darlehens einvernehmlich ausgeweitet worden sei und mithin nicht ein bestimmtes Immobilienobjekt mit dem Darlehen hätte er- worben werden sollen. Weiter sei es aufgrund der E-Mail-Korrespondenz sowie des weiteren Verhaltens der Parteien ebenso glaubhaft, dass sämtliche Anpassungen des Kreditvertrages auch ohne Einhaltung des im Sinne von Art. 16 OR vereinbarten

Schriftformerfordernisses gemäss Ziff. 16 des Kreditvertrages vom 1./2. März 2012 gültig hätten erfolgen können. Schliesslich sei es auch glaubhaft, dass der Gesuchsgegner gestützt auf den Kreditvertrag dem Gesuchsteller insgesamt EUR 676'000.– über die R. GmbH habe zukommen lassen und der Gesuchsteller den Rückzahlungstermin am 31. Mai 2013 nicht eingehalten habe. Deshalb sei der Gesuchsgegner gestützt auf den Kreditvertrag zur privaten Verwertung der Briefmarkensammlung berechtigt.

4.1 Der Gesuchsteller moniert vorab, der erstinstanzliche Richter habe den Sachverhalt unvollständig wiedergegeben. Die Ausführungen in der Replik vom 17. Januar 2014, dass nach dem Scheitern des Kaufs des Objekts in G. erfolglos nochmals versucht worden sei, ein Investitionsobjekt in R. zu erwerben, wofür ein modifizierter Entwurf des Kreditvertrages vom 2. März 2012 erstellt worden sei, hätten keine Beachtung gefunden. Die Existenz dieses Vertrages zeige aber, dass die Parteien auch noch nach dem Untergang des Darlehensvertrages vom 2. März 2012 einen schriftlichen Vertrag mit dem Formvorbehalt des Schrifterfordernisses gewünscht hätten. Dies sei ein Indiz dafür, dass der Vertrag vom 2. März 2012 definitiv untergegangen sei und nicht mehr existiere. Der Gesuchsgegner bestreitet, dass für den geplanten Kauf der Immobilie in R. ein neuer Darlehensvertrag aufgesetzt worden ist.

Den angeblich modifizierten Entwurf des Darlehensvertrages hat der Gesuchsteller nicht eingereicht, sondern dessen Edition bei Dr. C. oder beim Gesuchsgegner beantragt. Im Vorsorgeverfahren ist die Glaubhaftmachung grundsätzlich durch sofort vorlegbare Urkunden zu erbringen (Sprecher, a.a.O., Art. 261 N 61). Selbst wenn aber dieser behauptete Vertragsentwurf existieren sollte, wäre aufgrund der Umstände damit nicht glaubhaft gemacht, dass der Darlehensvertrag vom 1./2. März 2012 definitiv untergegangen ist. Wie der Gesuchsteller selber ausführt, existiert vom angeblichen Vertrag für das Objekt in R. lediglich ein Entwurf, wobei er den Zeitpunkt der Erstellung desselben nicht erwähnt. Dieser Vertrag kam letztlich nicht zustande. Mit E-Mail vom 22. Mai 2012 teilte der Gesuchsteller Dr. C. mit, dass er vom Gesuchsgegner das «ok» zum Erwerb der Liegenschaft in R. erhalten habe. Sofern erforderlich, solle ein entsprechender Vertrag aufgesetzt werden, der sich an den Vertrag G. anlehne. Ansonsten genüge eine Bestätigung, dass sich nur die Kaufsache verändert habe und die übrigen Bedingungen gleich blieben. Den Entscheid über das weitere Vorgehen überlässt er dem Adressat der E-Mail, Dr. C. Daraus erhellt, dass der Gesuchsteller den Abschluss eines neuen Vertrages für die Investition in das Objekt in R. nicht voraussetzte, sondern eine Bestätigung der Änderung der Kaufsache als ausreichend erachtete. Demnach ging er in diesem Zeitpunkt selber von der Gültigkeit des Darlehensvertrages vom 1./2. März 2012 aus. Der vom Gesuchsteller heute vertretenen Auffassung, wonach der Darlehensvertrag im April 2012 ohne weiteres untergegangen sei, nachdem der Erwerb der Immobilie in G. unmöglich geworden sei, kann nicht gefolgt werden. Zu Recht wies die Vorinstanz darauf hin, dass eine vertragswidrige Verwendung des Darlehens wohl

eine Vertragsverletzung darstellen würde, dadurch aber der Bestand des Darlehensvertrages nicht in Frage gestellt würde (vgl. Weber, Berner Kommentar, 2013, N 51 Vorbemerkungen zu Art. 312-318 OR; Schärer/Maurenbrecher, Basler Kommentar OR I, 5. A., 2011, Art. 312 N 18a). Dass die Parteien damals zu Recht selber nicht von der Ungültigkeit des Darlehensvertrages ausgegangen sind, zeigt auch der Abschluss der Ergänzungsvereinbarung vom 2. August 2012 zum Darlehensvertrag. Darin ist der Gesuchsteller mit dem Gesuchsgegner übereingekommen, den Verwendungszweck des vom Gesuchsgegner bereits einbezahlten Betrages von EUR 327'000.– auszudehnen, so auf den Kauf von Kraftfahrzeugen und bis zum Betrag von EUR 100'000.– auch auf private Zwecke. In dieser Ergänzung wird – anders als im zugrundeliegenden Vertrag vom 1./2. März 2012 – nicht mehr vom Erwerb einer bestimmten Immobilie gesprochen, sondern allgemein vom Erwerb von Immobilien. Diese Ergänzung entspricht offenkundig dem vereinbarten Schriftformerfordernis. Es kann daher offen gelassen werden, ob aufgrund der E-Mail-Korrespondenz ein Verzicht auf die Einhaltung des Schriftformerfordernisses seitens des Gesuchstellers glaubhaft ist. Das weitere Vorbringen des Gesuchstellers, wonach der Ergänzungsvertrag vom 2. August 2012 ein Kreditvertrag über EUR 100'000.– zwischen der R. GmbH und dem Gesuchsgegner darstelle, entbehrt aufgrund der Parteibezeichnung und dem Inhalt des Vertrages jeder Grundlage und ist nicht glaubhaft. Vielmehr ist davon auszugehen, dass mit dieser Ergänzung der Vorschlag des Gesuchstellers in der E-Mail vom 22. Mai 2012, die Vertragsbestimmung in Bezug auf den Verwendungszweck zu ändern, umgesetzt wurde.

Der erstinstanzliche Richter erachtete es somit gestützt auf die vom Gesuchsgegner eingereichten Urkunden zu Recht als glaubhaft, dass der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner miteinander gültig vereinbart haben, dass mit dem Darlehen nicht (mehr) ein bestimmtes Immobilienobjekt zu erwerben war. Ergänzend ist anzumerken, dass eine eigentliche Zweckbindung ohnehin nicht dazu führen würde, dass für das Darlehen gestellte Sicherheiten nicht für andere Schulden verwendet werden dürfen (Schärer/Maurenbrecher, a.a.O., Art. 312 N 18a).

4.2 Sodann hält der Gesuchsteller an seiner Auffassung fest, wonach der Gesuchsgegner im Wissen um die Ungültigkeit des Vertrages vom 1./2. März 2012 auf den Abschluss eines analogen Vertrages verzichtet und direkt der R. GmbH ein Darlehen auf der Grundlage einer mündlichen Vereinbarung gewährt habe. Dies ergebe sich aus der Tatsache, dass der Gesuchsgegner die Grundpfandverschreibung von der R. GmbH erhalten habe sowie aus der buchhalterischen Erfassung der vom Gesuchsgegner an die R. GmbH geflossenen Gelder. Der Gesuchsgegner bestreitet diese Darstellung.

Der Gesuchsteller hat zur Stützung seiner Sachverhaltsdarstellung keine Urkunden eingereicht. Im erstinstanzlichen Verfahren hat er einzig die Edition der Jahresabschlüsse der R. GmbH bei derselben beantragt und behielt sich die Einreichung wei-

terer Unterlagen vor. Wie bereits erwähnt, ist im Massnahmenverfahren die Glaubhaftmachung grundsätzlich durch sofort vorlegbare Urkunden zu erbringen (Sprecher, a.a.O., Art. 261 N 61). Der Gesuchsteller begründet nicht, weshalb ihm als Geschäftsführer und Gesellschafter der R. GmbH die Einreichung der entsprechenden Unterlagen nicht möglich gewesen wäre. Demgegenüber ist belegt, dass der Gesuchsgegner im Zeitraum vom 13. Juni bis 20. Dezember 2012 insgesamt EUR 676'000.– an die im Juni 2012 gegründete R. GmbH überwiesen hat. Im Darlehensvertrag vom 1./2. März 2012 wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Zahlungen an eine noch zu bestimmende Immobilien GmbH erfolgen sollen. Gestützt darauf erachtete es der vorinstanzliche Richter zu Recht als glaubhaft, dass der Gesuchsgegner dem Gesuchsteller aufgrund des Darlehensvertrags vom 1./2. März 2012 über die R. GmbH einen Betrag von EUR 676'000.– hatte zukommen lassen. Der Gesuchsteller bestreitet denn auch nicht, das Geld aus dem Konto der R. GmbH erhalten zu haben. Im Übrigen spricht auch der belegte chronologische Sachverhaltsverlauf gegen die Behauptung des Gesuchstellers, wonach der Gesuchsgegner im Wissen um die Ungültigkeit des Darlehensvertrages vom 1./2. März 2012 direkt der R. GmbH ein Darlehen gewährt habe. Die ersten beiden Überweisungen an die R. GmbH erfolgten am 13. und 25. Juni 2012. Noch am 2. August 2012 schlossen der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner eine Ergänzung zum Darlehensvertrag vom 1./2. März 2012 ab. Zumindest bis zu diesem Zeitpunkt gingen demnach beide Parteien davon aus, dass der Darlehensvertrag vom 1./2. März 2012 gültig ist, andernfalls hätten sie diesen offenkundig nicht ergänzt bzw. geändert, sondern hätten einen neuen Vertrag abgeschlossen. Gemäss den Erwägungen Ziffer 4.1 hiervor war der Vertrag vom 1./2. März 2012 denn auch effektiv gültig. Entsprechend bestand für den Gesuchsgegner keine Veranlassung, anstelle des gültigen Vertrages vom 1./2. März 2012 direkt der R. GmbH ein Darlehen zu gewähren. Die Darstellung des Gesuchstellers ist nicht glaubhaft.

4.3 Schliesslich stellt sich der Gesuchsteller für den Fall, dass der Vertrag vom 1./2. März 2012 als gültig erachtet würde, auf den Standpunkt, er befände sich noch nicht in Verzug. Er macht geltend, in diesem Fall müsse der Fälligkeitstermin als konkludent geändert betrachtet werden, da sich das Investitionsvorhaben um ca. sieben Monate verzögert habe. Der Gesuchsgegner bestreitet eine Änderung des Fälligkeitstermins.

Der Gesuchsteller belässt es bei einer unsubstanzierten Behauptung. So hat er nicht konkretisiert, um wie lange die Laufzeit angeblich verlängert wurde. In der unaufgefordert eingereichten Stellungnahme zur Berufungsantwort spricht er von mindestens zwei Jahren und an anderer Stelle wiederum von anderthalb bis zwei Jahren, was beides offenkundig zu unbestimmt wäre. Der Gesuchsteller hat weder irgendwelche Urkunden zur Glaubhaftmachung der Verzögerung des Investitionsvorhabens, noch Belege für die angeblich – im Vergleich zum Objekt in G. – zeitaufwändigeren Prozesse eingereicht. Blosser Behauptungen reichen nicht aus. Eine

Befragung der Parteien fällt in diesem Summarverfahren grundsätzlich ausser Betracht (Art. 248 lit. d i.V.m. Art. 254 ZPO). Gegen die Darstellung des Gesuchstellers spricht zudem, dass im Ergänzungsvertrag vom 2. August 2012 die Laufzeit des Darlehensvertrages für den Fall des Kaufs einer Immobilie bis zum 31. Dezember 2012 nicht verlängert wurde. Hingegen wurde vereinbart, dass das Darlehen am 31. Dezember 2012 zurückzuzahlen ist, falls bis dahin kein Immobiliengeschäft abgewickelt werden konnte. Wenn der Gesuchsteller nun nachträglich die Auffassung vertritt, aus dem angeblich späteren Erwerb eines Objekts müsse sich ein späterer Rückzahlungstermin ergeben, ist dies unbehelflich. Es ist den Parteien freigestanden, eine entsprechende Vereinbarung zu treffen bzw. den Darlehensvertrag mit der Ergänzungsvereinbarung vom 2. August 2012 in diesem Sinne anzupassen.

5. Zusammenfassend vermag der Gesuchsteller keinen Verfügungsanspruch glaubhaft zu machen, weshalb das Gesuch zu Recht abgewiesen worden ist. Der Gesuchsgegner belegt seine Sachverhaltsdarstellung mit diversen Urkunden und lässt damit die Darstellung des Gesuchstellers als unglaubhaft erscheinen. Der Einwand des Gesuchstellers, die Vorinstanz habe nicht überzeugend dargelegt, warum die Ausführungen des Gesuchsgegners glaubhafter seien, ist nach dem Gesagten unzutreffend und ohnehin unbehelflich. Gemäss den vorstehenden Erwägungen trifft den Gesuchsteller eine subjektive Behauptungs- und Beweislast. Selbst wenn die beidseitigen Vorbringen gleichermassen glaubhaft wären, könnten die vorsorglichen Massnahmen nicht angeordnet werden (Sprecher, a.a.O., Art. 261 N 75).

Obergericht, II. Zivilabteilung, 14. Mai 2014 (eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 4A_380/2014 vom 6. Oktober 2014 ab)

3.10 Art. 318 ZPO

Regeste:

Art. 318 ZPO – Der Berufungskläger hat grundsätzlich einen Antrag in der Sache selbst zu stellen. Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung über blosse Aufhebungsanträge sind unzulässig.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.1 Der Kläger beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung. Anträge, wie die Berufungsinstanz in der Sache selbst entscheiden soll, hat er nicht gestellt.

3.2 Gestützt auf Art. 318 ZPO bestätigt die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid oder entscheidet neu; eine Rückweisung an die erste Instanz erfolgt nur