

HOR.2021.7 / fr / MD

Entscheid vom 9. März 2022

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
Ersatzrichterin Steiner
Handelsrichterin Baumann
Handelsrichter Gruntz
Handelsrichter Wieland
Gerichtsschreiberin Näf

Klägerin **A.**_____,
vertreten durch Dr. iur. Julius Effenberger, Rechtsanwalt, Weinberg-
strasse 73, 8006 Zürich

Beklagte 1 **B.**_____,

Beklagte 2 **C.**_____,

1 und 2 vertreten durch lic. iur. Peter Stein, Rechtsanwalt, Flo-
rastrasse 44, 8008 Zürich

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Kauf 4.7.2019 des Fahrzeugs Lambor-
ghini Countach 112, Chassis-Nummer (VIN) 1121196 von 1980

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin ist eine Handelsgesellschaft tschechischen Rechts mit Sitz in Q. (U.), Tschechische Republik (Klagebeilage [KB] 2).

1.2.

Die Beklagte 1 ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in R.. Sie bezweckt den Handel mit Neu- und Occasionsfahrzeugen sowie mit Fahrzeugzubehör aller Art (KB 3).

1.3.

Die Beklagte 2 ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in S.. Sie bezweckt im Wesentlichen den Handel mit Automobilen, den Betrieb von Garagen und Waschanlagen, den Handel mit Treibstoffen und Schmiermitteln, die Ausführung von Reparaturen sowie Karosserie-, Schlosserei- und Blecharbeiten (KB 4).

2.

Mit Gesuch / Klage vom 10. Februar 2021 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 werde unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB superprovisorisch untersagt, das Fahrzeug Lamborghini Countach 112, VIN 1121196, Stammnummer 196.541.585, 1. Inverkehrsetzung 1.9.1980, Tachometerstand ca. 27'000 km, zu veräussern, zum Kauf anzubieten oder darüber in irgend einer anderen Weise zu verfügen.
- 2.
Das Fahrzeug werde superprovisorisch beschlagnahmt.
- 3.
Das Fahrzeug werde der Gesuchstellerin übergeben gegen Restzahlung von € 230'000 gemäss Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 zu Gunsten der Gesuchsgegnerin 1.
- 4.
Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, sie habe gestützt auf den schriftlichen Vertrag mit der Beklagten 1 (dort: Gesuchsgegnerin 1) vom 4. Juli 2019 über das Fahrzeug Lamborghini Countach 112, VIN 1121196, Stammnummer 196.541.585, 1. Inverkehrsetzung 1.9.1980, Tachometerstand ca. 27'000 km (im Folgenden: LP400S) einen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeuges.

3.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2021 im Summarverfahren HSU.2021.4 verbot der Gerichtspräsident in teilweiser Gutheissung des Gesuchs vom 10. Februar 2021 der Beklagten 1 (dort: Gesuchsgegnerin 1) und der Beklagten 2 (dort: Gesuchsgegnerin 2) den Verkauf des streitgegenständlichen Fahrzeugs. Im Übrigen wurde das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 10. Februar 2021 abgewiesen.

4.

Mit Gesuchsantwort vom 22. Februar 2021 stellten die Beklagten 1 und 2 (dort Gesuchsgegnerinnen 1 und 2) folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Das Gesuch der Gesuchstellerin um Erlass von vorsorglichen Massnahmen sei abzuweisen.
2.
Die gemäss Ziffer 3 der Verfügung vom 12. Februar 2021 superprovisorisch angeordneten Massnahmen seien aufzuheben.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

Zur Begründung führten die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 im Wesentlichen aus, dass weder die Gesuchsgegnerin 1 noch die Gesuchsgegnerin 2 Eigentümerin oder Besitzerin des LP400S seien. Das Eigentum und somit die Verfügungsmacht lägen bei einem Drittkäufer. Deshalb sei das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 10. Februar 2021 mangels Rechtsschutzinteresse und mangels drohender Rechtsnachteile für die Gesuchstellerin abzuweisen.

5.

Mit Verfügung vom 24. Februar 2021 ordnete der Gerichtspräsident die Fortsetzung des Verfahrens HSU.2021.4 betreffend die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 und die Überführung von Rechtsbegehren Ziff. 3 des Gesuchs/der Klage vom 10. Februar 2021 ins vorliegende ordentliche Verfahren HOR.2021.7 an.

6.

Mit Eingabe vom 5. März 2021 stellte die Klägerin (dort: Gesuchstellerin) im Summarverfahren HSU.2021.4 unter anderem die folgenden geänderten Rechtsbegehren:

- " 1.
Das Fahrzeug Lamborghini Countach, VIN 1121196, Stammmnummer 196.541.585, 1. Inverkehrsetzung 1.9.1980, Tachometerstand ca. 27'000 km, werde samt des Fahrzeugausweises im Original unverweilt superprovisorisch beschlagnahmt.

2.

Eventualiter werde

- a) das Verbot gemäss Ziffer 3.1 und 3.2 der Verfügung vom 12. Februar 2021, das Fahrzeug Lamborghini Countach, VIN 1121196, Stammmnummer 196.541.585, 1. Inverkehrsetzung 1.9.1980, Tachometerstand ca. 27'000 km, zu veräussern, zum Kauf anzubieten oder darüber in irgend einer anderen Weise zu verfügen, gegenüber den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 aufrecht erhalten und zusätzlich gegen den Gesuchsgegner 3 verhängt;

3.

(...)

4.

(...).

7.

Mit Entscheid vom 8. April 2021 im Summarverfahren HSU.2021.4 wurden Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 der Gesuchsänderung vom 5. März 2021 mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin (dort: Gesuchstellerin) habe in der Hauptsache weder einen dinglichen noch einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des in Frage stehenden Fahrzeuges und damit auch keinen Anspruch auf Beschlagnahme des Fahrzeuges, auf Anordnung eines Verkaufsverbotes oder auf Einziehung des Fahrzeugausweises.

8.

Mit Eingabe vom 15. April 2021 ersuchte die Klägerin im vorliegenden ordentlichen Verfahren um Ansetzung einer Frist zur Klageänderung. Zur Begründung führte sie aus, eine solche dränge sich aufgrund des summarischen Verfahrens HSU.2021.4 und der darin eingereichten Urkunden sowie der Vorbringen der Gegenparteien auf.

Mit Verfügung vom 16. April 2021 wurde der Klägerin Nachfrist zur Einreichung ihrer geänderten Klageschrift gesetzt, wobei festgehalten wurde, dass das Gericht von Amtes wegen im Endentscheid über die Zulassung oder Nichtzulassung der Klageänderung gemäss Art. 227 ZPO befinde.

9.

Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 stellte die Klägerin die folgenden neu formulierten Rechtsbegehren:

" 1.

Die B. in 4805 R. werde verpflichtet, der Klägerin die Anzahlung von € 70'000 (heute CHF 77'000) vom 15./26. Juli 2019 an den Kauf eines Lamborghini Countach 112 von 1980, VIN 1121196, zurückzuerstatten, zuzüglich Jahreszins zu 5% ab dem 26. Juli 2019.

2.

Die Kosten für das Summarverfahren seien gemäss dem Vorbehalt in Dispositivziffer 5.3 des Entscheids HSU.2021.4 vom 8. April 2021 neu so zu verteilen, dass die B. verpflichtet werde, der Klägerin sämtliche Ausgaben für das summarische Verfahren HSU.2021.4 zu erstatten.

3.

Kosten- und Entschädigungsfolgen."

10.

Mit Klageantwort vom 28. Mai 2021 stellten die Beklagten 1 und 2 die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin sowohl gegen die Beklagte 1 wie auch gegen die Beklagte 2 abzuweisen, soweit die Klage nicht durch Klagerückzug als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (unter entsprechender Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7.7 % MWST).

2.

Eventualiter: Die Klage gegen die Beklagte 1 auf Rückerstattung der geleisteten Anzahlung sei im Umfang von Euro 70'000.00, abzüglich Fr. 5'051.95 (Prozessentschädigung gemäss Ziffer 5.3. des Entscheids HSU.2021.4 vom 8. April 2021, Verrechnung) gutzuheissen, aber unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Klägerin.

3.

Der Antrag der Klägerin auf Neuverteilung der Kosten für das Summerverfahren HSU.2021.4 (Entscheid HSU.2021.4 vom 8. April 2021) zulasten der Beklagten 1 sei abzuweisen, ebenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Klägerin."

11.

Innert mit Verfügung vom 1. Juni 2021 angesetzter Frist erklärten die Beklagten 1 und 2 mit Eingabe vom 3. Juni 2021, sie seien mit der Durchführung einer Instruktions- und Vermittlungsverhandlung einverstanden.

12.

Neben der Mitteilung, dass sie an einer Instruktions- und Vermittlungsverhandlung interessiert sei, führte die Klägerin in der Eingabe vom 14. Juni 2021 überdies aus, sie habe mit ihrer Eingabe vom 6. Mai 2021 die Klage gegen die Beklagte 2 zurückgezogen und in Bezug auf die Beklagte 1 eine Klageänderung vorgenommen.

13.

Mit Verfügung vom 20. Juli 2021 wurden die Parteien und deren Rechtsvertreter zu einer Instruktions- und Vermittlungsverhandlung am 28. September 2021 vorgeladen. An der vorladungsgemäss durchgeführten Verhandlung konnten die Parteien keinen Vergleich erzielen.

14.

Mit Replik vom 30. Oktober 2021 hielt die Klägerin an ihren mit Eingabe vom 6. Mai 2021 gestellten Begehren fest.

15.

Mit Duplik vom 23. November 2021 stellten die Beklagten 1 und 2 die folgenden, gegenüber der Klageantwort vom 28. Mai 2021 leicht abgeänderten Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin sowohl gegen die Beklagte 1 wie insbesondere auch gegen die Beklagte 2 abzuweisen, soweit die Klage nicht durch Klagerückzug abzuschreiben ist (unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin, zzgl. 7.7 % MWST).
2.
Eventualiter: Die Klage gegen die Beklagte 1 auf Rückerstattung der geleisteten Anzahlung sei im Umfang von Euro 70'000.00, aber ohne die geltend gemachte Zinsforderung (Jahreszins zu 5 % ab dem 26. Juli 2019) und unter vollumfänglicher Kosten- und Entschädigungsauflage (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Klägerin, eventualiter unter Kosten- und Entschädigungsauflage nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO gutzuheissen.
3.
Der Antrag der Klägerin auf Neuverteilung der Kosten für das Summerverfahren HSU.2021.4 (Entscheid HSU.2021.4 vom 8. April 2021) zulasten der Beklagten 1 sei abzuweisen, ebenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Klägerin."

16.

Am 1. Februar 2022 erging die Beweisverfügung.

17.

Die Parteien verzichteten mit Eingaben vom 8. Februar 2022 (Klägerin) und 14. Februar 2022 (Beklagte 1 und 2) auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge.

18.

Am 17. Februar 2022 wurde Streitsache ans Handelsgericht überwiesen und der Spruchkörper bestellt.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1. Klageänderung bzw. neue klägerische Anträge

Vorab ist zu prüfen, ob Rechtsbegehren Ziff. 3 des Gesuchs/der Klage vom 10. Februar 2021 oder die neu formulierten Rechtsbegehren gemäss klägerischer Eingabe vom 6. Mai 2021 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

18.1.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin führt aus, vorliegend stünden die neu beantragte Rückerstattung der Anzahlung für das Fahrzeug sowie die Neuverteilung der Kosten für das Summarverfahren mit dem ursprünglichen Antrag auf Herausgabe des Fahrzeugs in einem engen sachlichen Zusammenhang und beide Begehren beträfen den gleichen Lebensvorgang (Eingabe vom 6. Mai 2021 Rz. 4). Überdies seien die Beklagten 1 und 2 mit der Eingabe vom 10. Februar 2021 als einfache Streitgenossenschaft i.S.v. Art. 70 ZPO ins Recht genommen worden. Die Beschränkung der Klage auf die Beklagte 1 gemäss Art. 227 Abs. 3 ZPO sei zulässig (Eingabe vom 6. Mai 2021 Rz. 5). Gegenüber der Beklagten 2 werde die Klage also nicht weiterverfolgt, was ein Klagerückzug sei (Eingabe vom 14. Juni 2021, Rz. 2). Schliesslich finde das Verfahren zwischen den gleichen Parteien statt, die beide im Handelsregister eingetragen seien, sodass das Handelsgericht zuständig bleibe und ein Schlichtungsversuch entfalle (Eingabe vom 6. Mai 2021 Rz. 6). Die Klägerin bringt vor, das neue Begehren Ziff. 2 stelle keinen neuen Klageantrag dar, sondern beruhe auf Dispositivziffer 5.3 des Summarentscheids und falle im Rahmen der Grundsätze von Art. 104 ff. ZPO in die Kompetenz des Gerichts (Replik Rz. 28g).

Die Beklagten 1 und 2 stimmen den von der Klägerin geltend gemachten Klageänderungen nicht zu (Klageantwort S. 3; Duplik S.7). Sie beantragen für den Fall der Unzulässigkeit der Klageänderung, die Klage sei abzuweisen, soweit sie nicht durch Klagerückzug gegenstandslos geworden sei (Ziff. 1). Der Eventualantrag (Ziff. 2) wurde für den Fall gestellt, dass das Gericht die Klageänderung als zulässig erachtet (Klageantwort S. 4 f.). Damit stellen die Beklagten 1 und 2 die Zulässigkeit der Klageänderung zumindest implizit in Frage. Auf jeden Fall als unzulässig erachten die Beklagten 1 und 2 das geänderte klägerische Rechtsbegehren Ziff. 2, weil die Klägerin im ordentlichen Verfahren einen neuen Leistungsantrag nachschiebe (Klageantwort S. 5). Die Beklagten 1 und 2 beantragen daher, Antrag Ziff. 2 der Eingabe vom 6. Mai 2021 abzuweisen (Begehren Ziff. 3 der Duplik).

1.1.1. Rechtliches

Gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beur-

teilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b). Eine Beschränkung der Klage ist jederzeit zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO).

Im Fall der Zulassung der Klageänderung würde der geänderte Anspruch an die Stelle des bisherigen Anspruchs treten, welcher in der Folge als durch Rückzug erledigt abgeschrieben wird.¹ Sollte die Klageänderung nicht zugelassen werden, wäre die ursprüngliche Klage zu behandeln, da diese rechtshängig bleibt, solange die Klägerin sie nicht zurückgezogen hat.²

1.1.2. Würdigung

1.1.2.1. Klagerückzug in Bezug auf Beklagte 2

Die Klägerin erklärt, die Klage in Bezug auf die Beklagte 2 zurückzuziehen. Ein Klagerückzug ist jederzeit möglich. Gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO hat ein Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. In Bezug auf die Beklagte 2 ist das Verfahren daher abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

1.1.2.2. Neues Rechtsbegehren Ziff. 1

Ursprünglich beantragte die Klägerin gegenüber den Beklagten 1 und 2, ihr sei gegen Restzahlung des noch offenen Betrags das streitgegenständliche Fahrzeug zu übergeben. Neu beantragt die Klägerin, die Beklagte 1 habe ihr die geleistete Anzahlung für das Fahrzeug von EUR 70'000.00 zurückzuzahlen.

Die Klägerin verlangt aufgrund der subjektiven Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch die Beklagte 1 statt der Vertragserfüllung nach Art. 46 CISG die Rückerstattung der bereits geleisteten Anzahlung. Dabei handelt es sich um eine Klageänderung im engeren Sinne (neuer Anspruch, aliud).³ Da der geänderte Anspruch in der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und er mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht, ist die Klageänderung in Bezug auf Rechtsbegehren Ziff. 1 der Eingabe vom 6. Mai 2021 zulässig. Zu beurteilen ist somit nicht mehr der gegenüber der Beklagten 1 und 2 geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeugs, sondern der Anspruch gegenüber der Beklagten 1 auf Rückerstattung der klägerischen Anzahlung in Höhe von EUR 70'000.00. Der ursprünglich geltend gemachte Herausgabeanspruch ist als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.⁴

¹ BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 227 N. 24; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 227 N. 55 f.

² BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 1) Art. 227 N. 24; BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 1), Art. 227 N. 56.

³ BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 1), Art. 227 N. 33.

⁴ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 1), Art. 227 N. 24; BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 1), Art. 227 N. 55 f.

1.1.2.3. Neues Rechtsbegehren Ziff. 2

Mit dem zweiten Rechtsbegehren verlangt die Klägerin, dass die gesamten Kosten des Summarverfahrens HSU.2021.4 neu zu verlegen und der Beklagten 1 aufzuerlegen seien. Aus der Begründung ergibt sich konkreter, dass auf die bis heute nicht beglichene Parteientschädigung zugunsten der Beklagten 1 und 2 in Höhe von Fr. 5'051.95 zu verzichten sei und die Beklagte 1 in separater Verfügung zum Verfahren HSU.2021.4 zu verpflichten sei, der Klägerin für ihre eigene Vertretung Fr. 34'316.00 zu bezahlen (Eingabe vom 6. Mai 2021 Rz. 16 f.).

Ob es sich bei diesem Rechtsbegehren um eine Klageänderung gemäss Art. 227 ZPO oder lediglich um eine voraussetzungslos mögliche Abänderung bzw. Ergänzung eines Nebenkpunktes handelt,⁵ kann offen bleiben, da die Voraussetzungen für eine Klageänderung ohne Weiteres erfüllt sind: Der geänderte Anspruch ist nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen und steht mit dem bisherigen zweifellos in einem sachlichen Zusammenhang (Art. 227 Abs. 1 ZPO).

Im Übrigen war der vorliegende Hauptprozess zum Zeitpunkt des Entscheids über die vorsorglichen Massnahmen im Verfahren HSU.2021.4 bereits hängig. Gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden, was dem Gericht auch erlaubt, die Kostenverteilung im vorausgehenden Massnahmeentscheid – allenfalls unter Vorbehalt einer anderen Kostenverlegung im Hauptprozess – vorzunehmen.⁶ Im Entscheid des Summarverfahrens HSU.2021.4 wurden die Prozesskosten für jenes Verfahren bereits verlegt, jedoch unter dem Vorbehalt einer abweichenden Verlegung der Prozesskosten mittels separater Verfügung im Verfahren HSU.2021.4 oder im nun zu beurteilenden ordentlichen Verfahren (Dispositiv-Ziff. 5.3 des Entscheids vom 8. April 2021). Daher ist der Antrag der Klägerin, die Kosten für das Summarverfahren seien neu zu verteilen, bereits aufgrund der lediglich vorläufigen Verlegung der Prozesskosten im Summarverfahren zuzulassen.

1.1.3. Zwischenergebnis

In Bezug auf die Beklagte 2 ist das Verfahren als durch Klagerückzug erledigt abzuschreiben. Weiter ist das Verfahren in Bezug auf das mit Eingabe vom 10. Februar 2021 gestellte Rechtsbegehren Ziff. 3 als durch Rückzug erledigt abzuschreiben. Schliesslich ist die mit Eingabe vom 6. Mai 2021

⁵ So versteht ein Teil der Lehre Anträge auf Zusprechung von Verzugszins, Parteientschädigung oder Rechtsvorschlagsbeseitigung als untergeordnete Nebenkpunkte, die keine relevante Änderung darstellen: BK ZPO-KILLIAS (Fn. 1), Art. 227 N. 12; BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 1), Art. 227 N. 22; a.A. etwa PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 227 N. 4 m.w.N.

⁶ BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 104 N. 6.

vorgenommene Klageänderung zulässig, weshalb nachfolgend die in jener Eingabe gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen sind.

1.2. Zuständigkeit

1.2.1. International und örtlich

Die Klägerin hat ihren Sitz in der Tschechischen Republik (KB 2), während sich der Sitz der Beklagten 1 in der Schweiz befindet (KB 3 f.). Es liegt damit ein internationales Verhältnis vor.⁷ Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte beurteilt sich deshalb nach den Bestimmungen des IPRG. Vorbehalten bleiben gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG jedoch völkerrechtliche Verträge wie das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen; LugÜ). Sowohl die Tschechische Republik als Mitgliedstaat der Europäischen Union wie auch die Schweiz sind Vertragsstaaten des LugÜ. Es liegt eine Zivil- und Handelssache vor und die Klage wurde nach Inkrafttreten des revidierten LugÜ erhoben (Art. 63 Abs. 1 LugÜ). Die Frage nach der internationalen und gegebenenfalls der örtlichen Zuständigkeit richtet sich daher vorweg nach den Bestimmungen des LugÜ.

Dem Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 (KB 5) lässt sich keine Gerichtsstandsvereinbarung entnehmen, womit sich die Zuständigkeit nach Art. 2 ff. LugÜ richtet. Gemäss Art. 2 LugÜ sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das Übereinkommen gebundenen Staates haben, vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Vorliegend hat die Beklagte 1 ihren Sitz in der Schweiz (KB 3). International zuständig sind somit die Gerichte in der Schweiz.

Die örtliche Zuständigkeit wird von Art. 2 LugÜ nicht geregelt. Sie bestimmt sich nach dem IPRG. Da sich die Beklagte 1 vorbehaltlos auf die Streitigkeit i.S.v. Art. 6 IPRG einlässt, ist das vorliegend angerufene Gericht örtlich zuständig.

1.2.2. Sachlich

Die Streitigkeit beschlägt die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin sowie der Beklagten 1. Beide Parteien sind zudem im Handelsregister oder einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen (KB 2 f. sowie Beilage 4 zur klägerischen Eingabe vom 19. Februar 2021) und der Streitwert beträgt EUR 70'000.00. Das Handelsgericht ist demgemäss nach Art. 6 Abs. 2 ZPO sachlich zuständig.

⁷ Vgl. BGE 135 III 185 E. 3.1.

1.3. Ergebnis

Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage mit den Rechtsbegehren gemäss Eingabe vom 6. Mai 2021 ist einzutreten.

2. Anwendbares Recht

Das anwendbare Recht bestimmt sich bei internationalen Verhältnissen nach den Bestimmungen des IPRG (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG bleiben völkerrechtliche Verträge vorbehalten. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (CISG) ist ein solcher Vertrag.⁸ Es enthält international vereinheitlichtes materielles Recht, das bei Vorliegen der im CISG genannten Voraussetzungen direkt Anwendung findet, ohne dass es der Zwischenschaltung von Kollisionsnormen bedarf. Das CISG ist gemäss seinem Art. 1 Abs. 1 auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind (lit. a) oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen (lit. b). Sowohl die Tschechische Republik als auch die Schweiz haben das CISG ratifiziert. Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des CISG ist somit gegeben.

In sachlicher Hinsicht findet das CISG auf Kaufverträge über Waren Anwendung (Art. 1 Abs. 1 CISG). Als Waren gelten bewegliche körperliche Sachen.⁹ Vorliegend schlossen die Klägerin und die Beklagte 1 einen Kaufvertrag über ein Fahrzeug ab, womit für kaufvertragsrechtliche Fragen das CISG zur Anwendung gelangt. Vom Geltungsbereich des CISG ausdrücklich ausgeschlossen ist die Beurteilung der materiellen Gültigkeit von Verträgen (Art. 4 lit. a CISG). Infolgedessen sind folgende Aspekte vom Geltungsbereich des CISG ausgeschlossen: Nichtigkeit wegen Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit sowie anfängliche objektive Unmöglichkeit. Die Beurteilung dieser Aspekte richtet sich in erster Linie nach den einschlägigen Vorschriften des kollisionsrechtlich berufenen nationalen Rechts.¹⁰ Für diese vom CISG nicht erfassten kaufvertragsrechtlichen Fragen ist das anwendbare Recht nach den Regeln des IPRG zu bestimmen. Gemäss Art. 118 Abs. 1 IPRG gilt für den Kauf beweglicher körperlicher Sachen das Haager Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht. Nach Art. 3 Abs. 1 dieses Übereinkommens untersteht der Kaufvertrag dem Recht des Landes, in dem der Verkäufer zu dem Zeitpunkt, an dem er die Bestellung empfängt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Vorliegend ist im Vertrags-

⁸ ZK IPRG I-MÜLLER-CHEN, 3. Aufl. 2018, Art. 1 N. 59.

⁹ FERRARI, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter (Hrsg.), Kommentar zum UN-Kaufrecht (CISG), 7. Aufl. 2019, Art. 1 N. 5, 34.

¹⁰ SHK CISG-BRUNNER/MURMANN/STUCK, 2. Aufl. 2014, Art. 4 N. 7.

verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 letztere die Verkäuferin. Sie hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt an ihrem Sitz in R. (KB 3). Massgebend sind demgemäss die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrecht (OR).

3. Verhandlungsmaxime

Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen:

3.1. Behauptungslast

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.¹¹ Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.¹² Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).¹³ Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.¹⁴

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.¹⁵ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).¹⁶ Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenüglichen Tatsachenbehauptungen dar.¹⁷ Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.¹⁸

¹¹ Vgl. BGer 5A_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 4, 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444.

¹² BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

¹³ SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 18.

¹⁴ BGE 128 III 271 E. 2.a.aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, N. 387.

¹⁵ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

¹⁶ BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; Josi, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80.

¹⁷ BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

¹⁸ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 11), S. 445.

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).¹⁹ Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.²⁰ Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es überspitzt formalistisch wäre, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen. Die Zulässigkeit des Verweises bedingt, dass die Partei die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen in der Rechtsschrift behauptet.²¹ Aus dem in der Rechtsschrift aufzuführenden Verweis muss zudem für das Gericht und die Gegenpartei klar ersichtlich sein, dass Informationen aus einem Aktenstück zum Tatsachenfundament erhoben werden sollen. Weiter hat die Rechtsschrift ein spezifisches Aktenstück zu nennen und es muss ersichtlich sein, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.²² Weil ein Verweis auf Akten nicht dazu führen darf, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen, muss auf die fragliche Information bzw. Tatsache problemlos zugegriffen werden können und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen.²³ Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbst-erklärend ist und genau die verlangten (bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen.²⁴ Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.²⁵

3.2. Bestreitungslast

Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).²⁶ Art. 222

¹⁹ BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; JOSI (Fn. 16), S. 60.

²⁰ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; JOSI (Fn. 16), S. 61.

²¹ Vgl. BGer 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 19), S. 535 f.

²² BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; BGer 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 19), S. 536 ff.

²³ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.

²⁴ BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.3; eingehend BRUGGER (Fn. 19), S. 538 ff.

²⁵ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 19), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

²⁶ BK ZPO I-HURNI (Fn. 25), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; JOSI (Fn. 16), S. 57.

Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.²⁷ Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.²⁸ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.²⁹

3.3. Substantiierungslast

Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.³⁰ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.³¹ Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.³²

3.4. Bezeichnung der Beweismittel

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht,

²⁷ Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A_11/2018, SZPP 2019, S. 19.

²⁸ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 11), S. 445 f.

²⁹ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

³⁰ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

³¹ DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 16), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

³² BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 16), S. 62.

in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.³³ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.³⁴ Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").³⁵ Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.³⁶ Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).³⁷

4. Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung

Die Klägerin bringt vor, die Beklagte 1 habe den Kaufvertrag wesentlich verletzt, indem sie entgegen ihrer Vertragspflicht das Fahrzeug anderweitig verkauft habe. Die Beklagte 1 habe der Klägerin gemäss Art. 74 CISG den durch die Vertragsverletzung entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Klägerin beanspruche die Rückerstattung der Anzahlung von EUR 70'000.00, zuzüglich Zins zu 5 % ab 26. Juli 2019 gemäss Art. 78 CISG (Klagebegehren Ziff. 1; Klageänderung Rz. 14). Zum Beginn des Zinsenlaufs führt die Klägerin aus, sie habe der Beklagten 1 die Anzahlung für das Fahrzeug in Höhe von EUR 70'000.00 am 15. und 26. Juli 2019 überwiesen (Replik Rz. 1 und 26).

Für den Fall, dass die Klageänderung zugelassen wird, beantragen die Beklagten 1 und 2, die Klage gegen die Beklagte 1 auf Rückerstattung der geleisteten Anzahlung sei im Umfang von EUR 70'000.00, aber ohne die geltend gemachte Zinsforderung, gutzuheissen (Eventualbegehren Ziff. 2 der Duplik). Zur Zinsforderung führen die Beklagten 1 und 2 aus, mangels Verzug sei die Zinsforderung der Klägerin – zumindest bis zum Zeitpunkt der Klageeinleitung respektive bis zur Geltendmachung der entsprechenden Zinsforderung – abzuweisen (Duplik S. 6) bzw. eine Zinspflicht bestehe – wenn schon – erst ab entsprechender Mahnung, welche laut Klägerin frühestens am 12. Januar 2021 erfolgt sei (Duplik S. 8).

Die Beklagte 1 anerkennt also die Rückerstattungspflicht der Anzahlung von EUR 70'000.00, bestreitet aber die Zinsforderung.

³³ BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

³⁴ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

³⁵ BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Fn. 5) Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 14), S. 537.

³⁶ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 35), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 16), S. 86; ähnlich BGer 4A_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

³⁷ BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 13), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG kann der Käufer die Aufhebung des Vertrags erklären, wenn die Nichterfüllung einer dem Verkäufer nach dem Vertrag oder dem CISG obliegenden Pflicht eine wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 25 CISG darstellt. Die endgültige Nichtleistung aufgrund des vorliegend bestehenden dauernden subjektiven Leistungshindernisses (vgl. hierzu Entscheid vom 8. April 2021 im Verfahren HSU.2021.4, E. 4.3.2) stellt eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des CISG dar.³⁸ Die Vertragsaufhebung tritt jedoch nur ein, wenn der Käufer sie ausdrücklich erklärt (Art. 26 CISG). Die Klägerin erklärte bereits mit Schreiben vom 21. Januar 2021 (KB 13), sie bevorzuge die Aufhebung des Vertrags. Spätestens mit dem geänderten Klagebegehren Ziff. 1 wurde die Vertragsaufhebung erklärt.³⁹ Mit der wirksamen Aufhebungserklärung hat die Klägerin den Vertrag aufgehoben; weitere Voraussetzungen für die Vertragsaufhebung bestehen im Falle einer wesentlichen Vertragsverletzung nicht.⁴⁰

Der Anspruch auf Verzinsung der Rückforderung des Kaufpreises bei Vertragsaufhebung richtet sich nicht nach Art. 78 CISG, sondern nach Art. 84 Abs. 1 CISG.⁴¹ Demnach hat der Verkäufer den Kaufpreis vom Tag des Erhalts an zu verzinsen. Folglich schuldet die Beklagte 1 auf die Anzahlung von EUR 70'000.00 Zins seit dem 26. Juli 2019. Die Höhe des geltend gemachten Zinses von 5 % hat die Beklagte 1 nicht explizit bestritten, weshalb von diesem Zinssatz auszugehen ist.

Zusammenfassend hat die Beklagte 1 der Klägerin EUR 70'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 26. Juli 2019 zu bezahlen.

5. Verrechnungseinrede der Beklagten 1 und 2

In der Klageantwort erhoben die Beklagten 1 und 2 für den Fall der Zulässigkeit der Klageänderung eine Verrechnungseinrede. Konkret beantragten sie, die der Beklagten 1 und 2 zustehende Parteientschädigung in Höhe von Fr. 5'051.95 aus dem Verfahren HSU.2021.4 sei mit dem Rückerstattungsanspruch der Klägerin zu verrechnen (Eventualbegehren Ziff. 2 der Klageantwort).

In der Duplik modifizierten die Beklagten 1 und 2 ihre Anträge leicht. Eine Verrechnungseinrede lässt sich den geänderten Anträgen nicht mehr entnehmen. Die Prüfung der noch mit Klageantwort erhobenen Verrechnungseinrede erübrigt sich damit.

³⁸ SHK CISG-BRUNNER/LEISINGER, 2. Aufl. 2014, Art. 25 N. 12.

³⁹ Die Aufhebungserklärung kann auch erst im Prozess abgegeben werden; sie ist keine prozessuale Zulässigkeitsvoraussetzung: SHK CISG-BRUNNER/BODENHEIMER, 2. Aufl. 2014, Art. 26 N. 5.

⁴⁰ SHK CISG-BRUNNER/LEISINGER (Fn. 38), Art. 49 N. 4.

⁴¹ SHK CISG-BRUNNER/FEIT (Fn. 38) Art. 78 N. 1.

6. Prozesskosten

6.1. Neuverlegung der Prozesskosten des Summarverfahrens

Die Klägerin beantragt, die Kosten für das Summarverfahren seien neu so zu verteilen, dass die Beklagte 1 verpflichtet werde, der Klägerin sämtliche Ausgaben für das summarische Verfahren HSU.2021.4 zu erstatten (geändertes Klagebegehren Ziff. 2).

Wird das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgewiesen, so gilt die gesuchstellende Partei im abweisenden Umfang als unterliegend. Sie hat die Prozesskosten des Gesuchsverfahrens entsprechend zu tragen, auch wenn später in der Hauptsache zu ihren Gunsten entschieden werden sollte.⁴² Die Klägerin ist im Massnahmeverfahren (dort: Gesuchstellerin) unterlegen. Somit hat sie die Kosten jenes Verfahrens zu tragen. Eine Neuverlegung der Kosten des Summarverfahrens im ordentlichen Verfahren käme höchstens in Frage, wenn die Klägerin mit ihrem Anspruch auf Übertragung des Fahrzeugs, den sie mit dem summarischen Verfahren sichern wollte, im ordentlichen Verfahren durchgedrungen wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Somit scheidet eine Neuverteilung der Kosten bereits aus diesem Grund aus.

Die Klägerin bringt aber vor, die Beklagte 1 habe sich jeglicher Kommunikation entzogen. Die Klägerin sei daher gezwungen gewesen, den Rechtsweg zu beschreiten. Sie habe das summarische Verfahren in guten Treuen auch nach der Gesuchsantwort weiterführen müssen. Durch die Notwendigkeit, den Rechtsweg zu beschreiten, sei ihr ein erheblicher Vermögensverlust entstanden, der bei offener Kommunikation seitens der Beklagten 1 ab dem Weiterverkauf des Fahrzeugs bei Einhaltung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hätte vermieden werden können (Klageänderung Rz. 15). Damit bringt die Klägerin in Bezug auf den Antrag der Neuverteilung der Prozesskosten des Summarverfahrens implizit vor, die Prozesskosten des Summarverfahrens hätten nicht nach Obsiegen oder Unterliegen i.S.v. Art. 106 ZPO, sondern nach Ermessen i.S.v. Art. 107 ZPO verteilt werden sollen, etwa gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO, wonach das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen kann, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war.

Eine vom allgemeinen Grundsatz des Art. 106 ZPO abweichende Verteilung der Kosten, namentlich eine solche nach Ermessen, fällt vorliegend ausser Betracht. Die anwaltlich vertretene Klägerin durfte zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen, sie sei Eigentümerin des streitgegenständlichen Fahrzeugs geworden (vgl. hierzu E. 4.2.2 des Entscheids vom 8. April 2021 im Verfahren HSU.2021.4; vgl. zum Einwand der Beklagten 1 und 2 Duplik

⁴² KUKO ZPO-SCHMID, 3. Aufl. 2021, Art. 104 N. 5; BK ZPO I-STERCHI, 2012, Art. 104 N. 10; URWYLER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander (Fn. 5), Art. 104 N. 5 in Fn. 1.

S. 3). Ein dinglicher Herausgabeanspruch scheiterte damit schon von vornherein. Ein obligatorischer Herausgabeanspruch konnte gegenüber der Beklagten 2 nicht greifen, weil die Klägerin mit der Beklagten 2 zu keiner Zeit in einem Rechtsverhältnis stand. Gegenüber der Beklagten 1 bestand ebenfalls kein obligatorischer Herausgabeanspruch, weil die Klägerin den Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt hatte, vertraglich ein Pränumerandokauf vereinbart worden war und der Klägerin die Kontoangaben für die Überweisung des Kaufpreises bereits im Vertrag bekannt gegeben worden waren (KB 5; vgl. hierzu u.a. Duplik S. 4 und 8). Die anwaltlich vertretene Klägerin war damit nicht in guten Treuen veranlasst, auf Herausgabe des Fahrzeugs zu prozessieren und ein Massnahmengesuch betreffend Verkaufsverbot bzw. Beschlagnahme des Fahrzeugs zu stellen. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagten 1 und 2 die Kommunikation verweigert hatten. Der anwaltlich vertretenen Klägerin hätte – unabhängig vom vorprozessualen Verhalten der Gegenparteien – bereits vor Einleitung des Summarverfahrens bewusst sein müssen, dass sie weder gegen die Beklagte 1 noch gegen die Beklagte 2 einen dinglichen oder obligatorischen Herausgabeanspruch hatte. Zusammenfassend scheidet eine von Art. 106 ZPO abweichende Verteilung der Prozesskosten des Summarverfahrens HSU.2021.4 aus.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die von der Klägerin anhand des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif) errechnete Parteientschädigung von Fr. 39'367.95 (Klageänderung Rz. 16) nicht jener eines Summarverfahrens entspricht. Hierbei kann auf E. 5.3 des Entscheids vom 8. April 2021 im Summarverfahren HSU.2021.4 verwiesen werden, in dem eine Parteientschädigung für das Verfahren in Höhe von Fr. 5'051.95 errechnet worden ist. Sollte die Klägerin die von ihr errechnete Parteientschädigung von Fr. 39'367.95 als Schadenersatz i.S.v. Art. 74 CISG geltend machen wollen, würde dies bereits an einem substantiierten Nachweis des konkret entstandenen Aufwands scheitern. Eine Berechnung der Parteientschädigung gestützt auf den Anwaltstarif würde nicht ausreichen.

6.2. Prozesskosten für das ordentliche Verfahren

Schliesslich gilt es, die Prozesskosten für das ordentliche Verfahren zu verlegen, die aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung bestehen (Art. 95 Abs. 1 und Art. 104 Abs. 1 ZPO).

Der ursprünglich geltend gemachte Herausgabeanspruch, der sich gegen die Beklagten 1 und 2 richtete, ist als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.⁴³ Der von der Klägerin neu geltend gemachte Rückerstattungsanspruch von EUR 70'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Juli 2019 ist gutzuheissen und die Beklagte 1 zur entsprechenden Leistung zu verpflichten. Die Kosten für das ursprüngliche Rechtsbegehren und das geänderte

⁴³ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 1), Art. 227 N. 24.; BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 1), Art. 227 N. 55 f.

Rechtsbegehren sind getrennt voneinander zu verlegen, da beim ursprünglichen Begehren neben der Beklagten 1 auch die Beklagte 2 Partei war, währenddessen das geänderte Rechtsbegehren nur noch die Beklagte 1 ins Recht fasst.

6.2.1. Prozesskosten für das ursprüngliche Rechtsbegehren

6.2.1.1. Verlegung und Streitwert

Das ursprüngliche Rechtsbegehren, das noch auf Herausgabe des Fahrzeugs lautete und sich gegen die Beklagte 1 und die Beklagte 2 richtete, ist als Rückzug zu qualifizieren (vgl. hierzu E. 1.1.2.1 f.). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Klagerückzug gilt die klagende Partei als unterliegend. Folglich hat grundsätzlich die Klägerin die Prozesskosten zu tragen.

Die Klägerin beantragt aber, die Kosten seien in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b und Art. 108 ZPO den Beklagten 1 und 2 aufzuerlegen. Die Klägerin argumentiert, ihr sei nichts anderes übrig geblieben, als den Rechtsweg zu beschreiten, nachdem sie vorprozessual zufällig entdeckt habe, dass das von ihr erworbene Fahrzeug von der Beklagten 2 zum Verkauf angeboten worden sei. Die Beklagte 1 habe sich jeglicher Kommunikation entzogen. Die Beklagte 2 habe mit ihrer rätselhaften Auskunft vom 15. Dezember 2020 und ihrem Misstrauen erweckenden Verhalten ihrerseits dazu beigetragen, dass die Vorgänge einer gerichtlichen Klärung bedurft hätten (Replik Rz. 15 ff. und 20 ff.).

Es kann auf die Ausführungen in E. 6.1 verwiesen werden, die hier im gleichen Masse Geltung haben. Die anwaltlich vertretene Klägerin konnte aufgrund der beschriebenen Umstände unabhängig vom vorprozessualen Verhalten der Gegenparteien zu keinem Zeitpunkt in guten Treuen veranlasst gewesen sein, auf Herausgabe des Fahrzeugs zu prozessieren, weil sie weder einen dinglichen noch einen obligatorischen Herausgabeanspruch hatte. Damit scheidet eine von Art. 106 ZPO abweichende Verteilung der Prozesskosten aus. Da die Klägerin in Bezug auf das ursprüngliche Rechtsbegehren infolge Klagerückzugs vollständig unterliegt, hat sie die Prozesskosten zu tragen.

Ausgangspunkt für die Berechnung der Prozesskosten ist der Streitwert (§ 4 und 7 VKD [SAR 221.150]; § 3 f. AnwT [SAR 291.150]). Im Verfahren HSU.2021.4 bezifferte die Klägerin (dort: Gesuchstellerin) den Streitwert mit Eingabe vom 19. Februar 2021 auf EUR 270'000.00. Dieser ist in Schweizer Franken umzurechnen. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis hat die Umrechnung auf den Tag der Klageeinreichung, vorliegend den 10. Februar 2021, zu erfolgen.⁴⁴ Der Streitwert beläuft sich demnach bei

⁴⁴ BGer 4A_526/2018 vom 4. April 2019 E. 1; FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, 2017, N. 188 m.w.N.

einem Umrechnungskurs von EUR 1.00 = Fr. 1.08176⁴⁵ am 10. Februar 2021 auf Fr. 292'076.00.

6.2.1.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidungsgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz der Gerichtsgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 292'076.00 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 7 VKD Fr. 13'295.67. Wird ein Verfahren nicht vollständig durchgeführt, namentlich wenn es durch Klagerückzug beendet wird, kann auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichtet werden (§ 13 Abs. 1 VKD). Im vorliegenden Verfahren war der ursprünglich geltend gemachte Herausgabeanspruch aufgrund der Klageänderung nicht materiell zu beurteilen. Da im Zusammenhang mit der Klageänderung nur ein geringer Aufwand entstand, rechtfertigt sich eine Reduktion der Gerichtsgebühr in Bezug auf das ursprüngliche Rechtsbegehren auf Fr. 1'000.00. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss von der Klägerin zu tragen und werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 6'070.50 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

6.2.1.3. Parteientschädigung

Die Klägerin hat den Beklagten 1 und 2 zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese besteht vorliegend aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 292'076.00 beträgt die Grundentschädigung Fr. 23'081.35 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT). Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Ein Zuschlag für die zusätzliche Rechtsschrift (Duplik) ist vorliegend nicht angezeigt, weil die Ausführungen zum Herausgabeanspruch in dieser zweiten Rechtsschrift gegenüber der Klageantwort keinen nennenswerten zusätzlichen Aufwand verursacht haben. Erfordert ein Verfahren nur geringe Aufwendungen, vermindert sich die Entschädigung nach § 3 - 6 AnwT um bis zu 50 % (§ 7 Abs. 2 AnwT). Vorliegend rechtfertigt es sich, einen Abzug von 50 % vorzunehmen, weil die Klägerin die Klageänderung noch vor Zustellung der Klage zur Klageantwort vornahm, weil sich dieselben Rechtsfragen in Bezug auf den klägerischen Herausgabeanspruch bereits im Summarverfahren gestellt haben und weil der Verfahrensumfang sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht gering ist. Auf die reduzierte Parteientschädigung von Fr. 11'540.68 ist eine Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % hinzuzurechnen, womit sich die Parteientschädigung auf Fr. 11'886.90 erhöht. Dem Antrag der Beklagten 1 und 2 auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Beklagten 1 und 2 sind gemäss

⁴⁵ <<https://www1.oanda.com/currency/converter/>> (zuletzt besucht am 10. Januar 2022).

UID-Register⁴⁶ selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie können die ihrer Rechtsvertretung bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁴⁷ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

Damit resultiert eine Parteientschädigung von Fr. 11'886.90, welche die Klägerin den Beklagten 1 und 2 zu entrichten hat.

6.2.2. Prozesskosten für das geänderte Rechtsbegehren

6.2.2.1. Verlegung und Streitwert

Das neue Rechtsbegehren Ziff. 1 ist vollumfänglich – auch in Bezug auf den von der Beklagten 1 bestrittenen Verzugszins – gutzuheissen. Die Beklagte 1 unterliegt damit vollständig, weshalb sie die Prozesskosten i.S.v. Art. 106 Abs. 1 ZPO zu tragen hat. Die von der Beklagten 1 beantragte abweichende Kostenverlegung zulasten der Klägerin (Klageantwort S. 4 f.; Duplik S. 4 f.) rechtfertigt sich nicht. Die Beklagte 1 stellte die Kommunikation mit der Klägerin ein (KB 12). Auch das Schreiben des von der Klägerin beauftragten Anwalts vom 21. Januar 2021 (KB 13) blieb unbeantwortet. Im Übrigen verkaufte die Beklagte 1 das Fahrzeug, über welches sie mit der Klägerin am 4. Juli 2019 einen Kaufvertrag schloss, im Nachgang zu dieser schriftlichen Vereinbarung an eine Drittperson weiter, ohne die Klägerin darüber zu informieren. Als die Klägerin entdeckte, dass das Kaufobjekt ihres schriftlichen Vertrages mit der Beklagten 1 von der Beklagten 2 im Internet zum Kauf angeboten wurde und sich die Beklagte 1 jeglicher Kommunikation entzog, war die Klägerin in guten Treuen zur Prozessführung über die Rückerstattungspflicht ihrer Anzahlung für ebendieses Fahrzeug veranlasst. Schliesslich bleibt zu berücksichtigen, dass die Beklagte 1 die von der Klägerin geleistete Anzahlung von EUR 70'000.00 bis dato nicht zurückgezahlt hat, obwohl sie das Fahrzeug trotz eines gültigen Kaufvertrags mit der Klägerin einer Drittperson verkaufte und obwohl sie den Erhalt der klägerischen Teilzahlung von EUR 70'000.00 nie bestritten hat (Duplik S. 4 f.). Eine von Art. 106 ZPO abweichende Kostenverteilung ist aufgrund dessen nicht angezeigt.

Als Ausgangspunkt für die Berechnung der Prozesskosten dient der Streitwert von EUR 70'000.00 (§ 4 und 7 VKD; § 3 f. AnwT). Dieser ist in Schweizer Franken umzurechnen. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis hat die Umrechnung auf den Tag der Klageeinreichung, vorliegend den 6. Mai

⁴⁶ Vgl. <https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-114.608.680> und <https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-296.067.549> (letztmals besucht am 10. Januar 2022).

⁴⁷ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf> (letztmals besucht am 10. Januar 2022).

2021 (Datum der Klageänderung), zu erfolgen.⁴⁸ Der Streitwert beläuft sich bei einem Umrechnungskurs von EUR 1.00 = Fr. 1.09687⁴⁹ am 6. Mai 2021 demnach auf Fr. 76'780.90.

6.2.2.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz der Gerichtsgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 76'780.90 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 5 VKD gerundet Fr. 6'144.65 und ist ausgangsgemäss von der Beklagten 1 zu tragen. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von noch Fr. 5'070.50 (vgl. E. 6.2.1.2) verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), sodass die Beklagte 1 der Klägerin den Betrag von Fr. 5'070.50 direkt zu ersetzen hat. Den von der Verrechnung nicht gedeckten Betrag von Fr. 1'074.15 hat die Beklagte 1 der Gerichtskasse zu bezahlen.

6.2.2.3. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung besteht vorliegend aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 76'780.90 beträgt die Grundentschädigung Fr. 10'980.28 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT). Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die zusätzliche Rechtsschrift (Replik) ist ein Zuschlag von 10 % geschuldet, womit sich die Parteientschädigung auf Fr. 12'078.31 erhöht. Nach Berücksichtigung der Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) beträgt die Parteientschädigung Fr. 12'440.66. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist bereits mangels Antrags nicht zu sprechen.⁵⁰ Die Parteientschädigung, welche die Beklagte 1 der Klägerin zu bezahlen hat, beträgt somit gerundet Fr. 12'440.65.

Das Handelsgericht verfügt:

Die Akten des summarischen Verfahrens HSU.2021.4 werden beigezogen.

⁴⁸ BGer 4A_526/2018 vom 4. April 2019 E. 1; FREY (Fn. 44), N. 188 m.w.N.

⁴⁹ <<https://www1.oanda.com/currency/converter/>> (zuletzt besucht am 10. Januar 2022).

⁵⁰ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf> (letztmals besucht am 10. Januar 2022).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Bezüglich der Beklagten 2 wird das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.

2.

Bezüglich des mit Eingabe vom 10. Februar 2021 gestellten und mit Verfügung vom 24. Februar 2021 ins vorliegende Verfahren überführten Rechtsbegehrens Ziff. 3 wird das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.

3.

Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klageänderung vom 6. Mai 2021 wird **gutgeheissen** und die Beklagte 1 verpflichtet, der Klägerin EUR 70'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Juli 2019 zu bezahlen.

4.

Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klageänderung vom 6. Mai 2021 betreffend Neuverteilung der Prozesskosten des Summerverfahrens HSU.2021.4 wird **abgewiesen**.

5.

5.1.

Die Gerichtskosten für das infolge Klagerückzugs als erledigt abzuschreibende Rechtsbegehren Ziff. 3 der Eingabe vom 10. Februar 2021 in Höhe von Fr. 1'000.00 werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 6'070.50 verrechnet.

5.2.

Die Klägerin hat den Beklagten 1 und 2 für das infolge Klagerückzugs als erledigt abzuschreibende Rechtsbegehren Ziff. 3 der Eingabe vom 10. Februar 2021 eine gerichtlich festgelegte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 11'886.90 (inkl. Auslagen; ohne Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

6.

6.1.

Die Gerichtskosten für das geänderte Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage vom 6. Mai 2021 in Höhe von Fr. 6'144.65 werden der Beklagten 1 auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten, noch verbleibenden Kostenvorschuss von Fr. 5'070.50 verrechnet. Die Beklagte 1 hat der Klägerin den Betrag von Fr. 5'070.50 direkt zu ersetzen und den noch ungedeckten Differenzbetrag in der Höhe von Fr. 1'074.15 an die Obergerichtskasse zu leisten.

6.2.

Die Beklagte 1 hat der Klägerin für das geänderte Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klage vom 6. Mai 2021 eine gerichtlich festgelegte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 12'440.65 (inkl. Auslagen; ohne Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach)
- die Beklagten (Vertreter; dreifach)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

Aarau, 9. März 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin

Dubs

Näf

