

## Urteil vom 2. Mai 2017

ZK1 2016 34

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,  
Kantonsrichter Walter Christen, Hannelore Räber,  
Pius Schuler und Jörg Meister,  
Gerichtsschreiberin MLaw Annika Flattich.

In Sachen **A.**\_\_\_\_\_,  
Beklagter und Berufungsführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungsgegner,  
vertreten durch Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_

betreffend Forderung aus Kauf (Lamborghini)  
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 12. Juli 2016,  
ZGO 2014 16);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Am 28. Mai 2014 reichte C. \_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Schwyz Klage gegen A. \_\_\_\_\_ ein und stellte die folgenden Rechtsbegehren (Vi-act. 1):

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 250'000.00 nebst Zins von 5 % seit dem 21.03.2014 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

A. \_\_\_\_\_ trug am 18. September 2014 auf Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von C. \_\_\_\_\_ an (Vi-act. 8).

Am 26. Februar 2015 fand die erstinstanzliche Instruktionsverhandlung statt (Vi-act. 17). Die Vergleichsgespräche verliefen ergebnislos, weshalb am 22. April 2015 die erstinstanzliche Hauptverhandlung erfolgte (Vi-act. 20). Anlässlich der Hauptverhandlung beantragte C. \_\_\_\_\_, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 250'000.00 nebst Zins von 5 % seit dem 21. März 2014 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten, und es sei der Rechtsvorschlag des Beklagten in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamtes Arth vom 28. Mai 2014 aufzuheben und ihm, dem Kläger, Rechtsöffnung zu erteilen über den Betrag von Fr. 250'000.00 nebst Zins wie beantragt und Zahlungsbefehlskosten von Fr. 203.30 (Vi-act. 20, S. 1; vgl. auch Vi-act. 21). A. \_\_\_\_\_ hielt an der Hauptverhandlung an seinen in der Klageantwort gestellten Rechtsbegehren fest (Vi-act. 20, S. 2).

Mit Urteil vom 12. Juli 2016 entschied das Bezirksgericht Schwyz was folgt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 250'000.00 nebst Zins von 5 % seit dem 21. März 2014 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamtes Arth (Zahlungsbefehl vom 28. Mai 2014) wird im Betrag von Fr. 250'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 21. März 2014 beseitigt.

3. Die Gerichtskosten von Fr. 5'500.00, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 5'000.00 und den Kosten für das Schlichtungsverfahren von Fr. 500.00, werden dem Beklagten auferlegt.

Sie werden liquidiert, indem die Entscheidgebühr mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.00 verrechnet wird. Der Beklagte hat dem Kläger die Gerichtskosten von Fr. 5'500.00 zu ersetzen.

4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteienschädigung von Fr. 6'301.80 zu bezahlen (inkl. Auslange und Mehrwertsteuer).
5. (Rechtsmittelbelehrung)
6. (Zufertigung)

B. A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsführer) erhob am 14. September 2016 Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 12. Juli 2016 und beantragte die Aufhebung dieses Urteils sowie die vollumfängliche Abweisung der Klage von C. \_\_\_\_\_, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (KG-act. 1). Eventualiter verlangte er die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie die Rückweisung zur Neuurteilung. C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsgegner) trug am 18. Oktober 2016 auf Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen an (KG-act. 11). Der Berufungsführer nahm hierzu am 28. Oktober 2016 Stellung (KG-act. 13).

Das Kantonsgericht führte am 13. Januar 2017 eine Instruktionsverhandlung durch (KG-act. 20). Anlässlich dieser Verhandlung wurde E. \_\_\_\_\_ als Zeuge befragt und wurden Vergleichsgespräche geführt. Am 28. Februar 2017 bzw. 2. März 2017 teilten die Parteien mit, dass zwischen ihnen kein Vergleich zustande gekommen sei (KG-act. 22 und 24). Der Berufungsführer reichte am 16. März 2017 unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ein (KG-act. 26).

C. Der Berufungsgegner ersuchte am 30. September 2016 im Übrigen darum, den Berufungsführer zu verpflichten, eine Sicherheit für die Parteienschädigung in Höhe von Fr. 4'000.00 zu leisten (KG-act. 7). Der Berufungs-

fürer verzichtete ausdrücklich auf eine Vernehmlassung hierzu (KG-act. 9). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2016 entsprach der verfahrensleitende Kantonsgerichtsvizepräsident dem Gesuch des Berufungsgegners (KG-act. 10). Der Berufungsführer leistete die Sicherheit von Fr. 4'000.00 fristgerecht (KG-act. 10).

Auf die Vorbringen wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen;-

in Erwägung:

1. Unbestritten ist, dass der Berufungsgegner dem Berufungsführer im August 2013 einen Lamborghini \_\_\_\_\_ zu Eigentum übertrug und das Fahrzeug einen Wert von Fr. 250'000.00 aufwies (KG-act. 1, Rz. 5; KG-act. 11, zu Rz. 5). Uneinig sind sich die Parteien hinsichtlich des Rechtsgrundes dieses Geschäfts. Der Berufungsgegner geht vom Vorliegen eines mündlichen Kaufvertrages aus (KG-act. 11, Zu Rz. 6), während der Berufungsführer dies bestreitet (KG-act. 1, Rz. 12) und seinerseits geltend macht, die Eigentumsübertragung sei an Zahlungs statt als Anzahlung für seine Entschädigung für seine Vermittlungstätigkeiten erfolgt (KG-act. 1, Rz. 13). Er rügt mit seinem Rechtsmittel im Wesentlichen eine willkürliche Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz. Die Vorinstanz habe wichtige Beweismittel unberücksichtigt gelassen, einzelne Beweise einseitig berücksichtigt und unbewiesene Tatsachen in aktenwidriger Weise als bewiesen angenommen und damit den Sachverhalt unrichtig festgestellt (KG-act. 1 Rz. 44). Sie habe ausserdem die Bestimmungen zur Beweislastverteilung und dem Beweismass verletzt und somit das Recht unrichtig angewendet (KG-act. 1, Rz. 46).

2. a) Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Die Parteien müssen sich hinsichtlich aller wesentlichen Punkte einigen (Gauch/Schluep, bearbeitet von Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Zürich 2014, Rz. 308 und 330). Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 184 Abs. 1 OR). Zu den objektiv wesentlichen Punkten des Kaufvertrages gehören somit der Kaufgegenstand und der Kaufpreis.

Streiten sich die Parteien darüber, ob sie übereinstimmende Willenserklärungen abgaben, d.h. ob ein Konsens vorliegt, so ist der Streit durch Auslegung

der in Frage stehenden Erklärungen zu entscheiden (Gauch/Schluep, Band I, a.a.O., Rz. 309). In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob ein tatsächlicher Konsens besteht (Gauch/Schluep, Band I, a.a.O., Rz. 229; vgl. BGE 123 III 35, E. 2.b). Ein solcher liegt vor, wenn sich die Parteien übereinstimmend äusseren, verstanden und in diesem Verständnis einigten (Kut, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 1 N 24; vgl. auch Kramer/Schmidlin, in Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, 1. Teilband, Bern 1986, Art. 1 N 122). Erst wenn dieser nicht feststeht, findet das Vertrauensprinzip Anwendung (Gauch/Schluep, Band I, a.a.O., Rz. 229; Kut, a.a.O., Art. 1 N 24). Die Willenserklärung ist diesfalls so auszulegen, wie sie vom Empfänger nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGer 4C.437/2006 vom 13. März 2007, E. 2.3, mit Verweis auf BGE 132 III 24, E. 4; Kut, a.a.O., Art. 1 N 25; Kramer/Schmidlin, a.a.O., Art. 1 N 126). Die Auslegung der Willenserklärungen erfolgt nicht nur nach ihrem Wortlaut und dem gesamten Zusammenhang, in dem sie stehen, sondern auch nach den Umständen, die ihnen vorausgingen und unter denen sie abgegeben wurden (BGer 4C.437/2006 vom 13. März 2007, E. 2.3, mit Verweis auf BGE 132 III 24, E. 4; Kut, a.a.O., Art. 1 N 25). Stimmt der objektiv ausgelegte Inhalt der Erklärung mit der – unter Umständen ebenfalls objektiv auszulegenden – Gegenerklärung des Empfängers überein, besteht ein normativer (rechtlicher) Konsens (Kut, a.a.O., Art. 1 N 25). Zu beachten ist des Weiteren, dass aufgrund des Vertrauensprinzips auch eine Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein als Willenserklärung gelten kann, sofern sie dem Erklärenden objektiv zurechenbar ist, was unter anderem voraussetzt, dass er sich der ihm unterstellten Bedeutung seines Verhaltens aufgrund der ihm bekannten oder erkennbaren Umstände hätte bewusst sein können (Kut, a.a.O., Art. 1 N 25). Lässt sich weder ein tatsächlicher noch ein normativer Konsens ermitteln, ist der Vertragsschluss infolge Dissens gescheitert (Wiegand/Hurni, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 1 N 20; Zellwe-

ger-Gutknecht/Bucher, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 1 N 28a)

b) aa) Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen (BGE 130 III 321, E. 3.1). Wer – wie vorliegend – aus Vertrag fordert, hat folglich dessen Zustandekommen und Inhalt zu beweisen (Lardelli, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 8 N 45a).

bb) Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Das heisst, das Gericht würdigt die Beweise ohne Bindung an förmliche Beweisregeln (BGer 5A\_250/2012 vom 18. Mai 2012, E. 7.4.1). Nach erfolgter Beweiswürdigung hat das Gericht sich schlüssig zu werden, ob seine Überzeugung den vom Beweismass geforderten Grad erreicht (Walter, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Einleitung und Personenrecht, Band I, Bern 2012, Art. 8 N 128). Jeder Hauptbeweis muss im Zivilprozess als Regelbeweis erbracht werden, sofern nicht Gesetz oder gesetzmässiges Richterrecht anderes anordnen (Walter, a.a.O., Art. 8 N 134; vgl. auch BGE 130 III 321, E. 3.2). Ein Beweis gilt nach dem Regelbeweismass als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsachen keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321, E. 3.2; vgl. auch Lardelli, a.a.O., Art. 8 N 17). Die Tatsache braucht also nicht mit Sicherheit festzustehen; die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit reicht für den Nachweis aus, selbst wenn eine abweichende Möglichkeit nicht völlig auszuschliessen ist (Walter, a.a.O., Art. 8 N 136; vgl. auch Kaufmann, Beweisführung und Be-

weiswürdigung, Zürich 2009, S. 192). Der Regelbeweis ist bei einer numerischen Wahrscheinlichkeit von mindestens 90 % erbracht (Walter, a.a.O., Art. 8 N 136).

cc) Die Berufungsinstanz kann Beweise abnehmen (Art. 316 Abs. 3 ZPO), damit nicht jede Sachverhaltsabklärung zwingend zu einer Rückweisung führt (Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 316 N 16). In Verfahren, in welchen die Verhandlungsmaxime gilt, liegt es in der Kompetenz der Berufungsinstanz, zu entscheiden, ob sie bestimmte, von den Parteien beantragte Beweismittel, welche diese anrufen, abnehmen will oder nicht. Bei Einigkeit der Parteien betreffend Wiederholung oder Ergänzung des erstinstanzlichen Beweisverfahrens kommt entsprechenden gemeinsamen Anträgen der Parteien nicht selten immerhin „Signalwirkung“ für die Berufungsinstanz zu (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 316 N 48). Eine Beweisabnahme erscheint unter anderem notwendig, wenn die Vorinstanz aufgrund einer anderen Rechtseinschätzung auf die Abnahme erheblicher und tauglicher Beweismittel verzichtete (Steininger, a.a.O., Art. 316 N 17) bzw. wenn wesentliche Umstände des Sachverhalts unklar oder bestritten sind und die erste Instanz ungenügend Beweis abnahm (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 316 N 48). Die Beweise werden im Rahmen einer allfälligen Instruktionverhandlung oder in der Berufungshauptverhandlung abgenommen. Zudem ist eine Delegation der Beweisabnahme an ein Gerichtsmitglied, bspw. an den Instruktionsrichter, möglich (Steininger, a.a.O., Art. 316 N 18; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 316 N 49 und 51).

c) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass die E-Mail des Berufungsgegners an die F. \_\_\_\_\_ AG vom 16. August 2013, gemäss welcher er dem Berufungsführer den Lamborghini „verkauft“ habe, indiziere, dass sich die Parteien über eine Kaufpreiszahlung und nicht lediglich über eine Eigen-

tumsübertragung an den Berufungsführer geeinigt hätten. Demgegenüber würden für die vom Berufungsführer geltend gemachte Vereinbarung, wonach ihm der Lamborghini an Zahlungs statt für eine angeblich vereinbarte Prämie übertragen worden sei, keine Indizien vorliegen. Insbesondere habe die G.\_\_\_\_\_AG die H.\_\_\_\_\_AG bereits aufgrund des am 30. April 2013 abgeschlossenen Vertrages gekannt, weshalb ein Kontakt zwischen diesen beiden Gesellschaften schon bestanden habe. Es sei aus diesem Grund nicht nachvollziehbar, welche Vermittlungsfunktion der Berufungsführer hätte wahrnehmen sollen. Ausserdem hätte eine allfällige Vermittlungstätigkeit des Berufungsführers Spuren, bspw. in Form von E-Mails, hinterlassen müssen. Der Berufungsführer offeriere indessen für die Behauptung der Prämienvereinbarung und der Vermittlungstätigkeit lediglich noch seine Partei- und Beweisaussage. Aufgrund der Umstände des Vertragsabschlusses und der vom Berufungsgegner vorgetragene Indizien sei nachgewiesen, dass die Parteien eine Kaufpreiszahlung von Fr. 250'000.00 vereinbart hätten. Der Berufungsführer sei daher verpflichtet, dem Berufungsgegner diesen Betrag zu bezahlen. Im Übrigen wäre nach Ansicht der Vorinstanz die Klage auch gutzuheissen, wenn der Berufungsführer die von ihm behauptete Prämienvereinbarung belegen könnte, denn es würde jedenfalls am Nachweis fehlen, dass der Berufungsführer seine aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft obliegende Leistungspflicht erbracht habe. Dem Berufungsführer stünde aus diesem Rechtsgeschäft ein Rückerstattungsanspruch zu, welcher zwar auf Rückübertragung des Lamborghinis ginge. Weil der Berufungsführer diesen aber weiterverkauft habe, müsste er dem Berufungsgegner dessen Wert ersetzen.

d) Die Parteien sind sich einig, dass der Berufungsgegner Ansprüche aus Kaufvertrag geltend macht, weshalb er hinsichtlich des Zustandekommens des Vertrages und seines Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises beweisbelastet ist (KG-act. 1, Rz. 50; KG-act. 11, Zu Rz. 50; KG-act. 24). Mangels einer gesetzlichen oder durch Rechtsprechung oder Lehre herausgearbeiteten Ausnahme (vgl. dazu den bereits vorstehend zitierten BGE 130 III 321, E. 3.2) hat

der Berufungsgegner als klagende Partei für seine Darstellung den strikten Beweis gemäss dem Regelbeweismass zu erbringen. Insbesondere liegt auch keine Beweisnot vor, welche ein geringeres Beweismass erlauben würde, weil es in casu der Natur der Sache nach grundsätzlich möglich ist, z.B. durch Zeugen oder Urkunden, das Zustandekommen eines Kaufvertrages zu belegen.

Der Berufungsgegner legte erstinstanzlich eine E-Mail vom 12. Juli 2013 an den Zeugen E. \_\_\_\_\_ ins Recht (Vi-act. KB 6). Diese belegt, dass der Berufungsgegner die F. \_\_\_\_\_ AG mit dem Verkauf des Lamborghinis betraute. Der Zeuge E. \_\_\_\_\_ bestätigte dies anlässlich seiner Befragung durch das Kantonsgericht (KG-act. 20, Frage 13). In dieser E-Mail bat der Berufungsgegner E. \_\_\_\_\_ ausserdem, den Preis des Lamborghinis auf dem Verkaufportal . \_\_\_\_\_ von Fr. 264'000.00 auf Fr. 268'000.00 zu erhöhen. Der Berufungsgegner hegte folglich grundsätzlich die Absicht, das Fahrzeug zu verkaufen. Auch dies bestätigte der Zeuge E. \_\_\_\_\_ vor dem Kantonsgericht (KG-act. 20, Frage 13). Dass der Berufungsgegner den Lamborghini dem Berufungsführer verkaufen wollte und das zum Preis von Fr. 250'000.00, beweist diese E-Mail hingegen nicht. Aus ihr lässt sich nur ableiten, dass der Berufungsgegner mit zwei namentlich nicht genannten Interessenten in Verhandlungen stand. Sofern die Darstellung des Berufungsführers zuträfe, dass der Berufungsgegner ihm rund Fr. 0.5 Mio. schulde resp. geschuldet habe (Vi-act. 8, Ziff. 21 f., 24), liesse sich die Verkaufsabsicht des Berufungsgegners ebenso damit begründen. Es könnte da-raus gleichermassen geschlossen werden, der Berufungsgegner habe liquide Mittel vielleicht benötigt, um die (bestrittene) Forderung des Berufungsführers zu begleichen; er habe deshalb den Lamborghini verkaufen wollen und er habe diesen erst dann an Zahlungs statt übertragen, als er ihn nicht habe verkaufen können (vgl. Vi-act. 8, Ziff. 45). Kurzum indiziert die E-Mail vom 12. Juli 2013 nicht, dass der Berufungsgegner dem Berufungsführer den Lamborghini verkaufen wollte.

Aussagekräftiger für die Behauptung des Berufungsgegners, es sei ein Kaufvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen, ist die folgende E-Mail des Berufungsgegners vom 16. August 2013 (Vi-act., KB 7):

Hallo I. \_\_\_\_\_,

Hiermit bestätige ich Dir, dass ich mit A. \_\_\_\_\_ einig geworden bin und mein Lamborghini an Ihn verkauft ist. Wir werden nächste Woche den Schriftkram erledigen.

LG  
C. \_\_\_\_\_

Die Vorinstanz kam in Berücksichtigung dieser E-Mail zum Schluss, dass diese Bestätigung des Berufungsgegners an E. \_\_\_\_\_ das Vorliegen eines Kaufvertrags indiziere (vgl. angefochtenes Urteil, E. 2.3). Diese vorinstanzliche Feststellung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die E-Mail ist ein Indiz für den Abschluss eines Kaufvertrages zwischen den Parteien. Bewiesen ist der Bestand eines Kaufvertrages in Berücksichtigung des vorstehend definierten Regelbeweismasses damit (noch) nicht. Der Berufungsgegner bediente sich zwar des Verbs „verkaufen“, was auf einen Kaufvertrag hindeutet. Der Zeuge E. \_\_\_\_\_ konnte aber den Hintergrund dieser E-Mail überzeugend schildern: Die Frage, ob beim Berufungsführer (nachdem sich die Parteien bei ihm kennengelernt hätten) ein Interesse am Lamborghini entstanden sei, verneinte E. \_\_\_\_\_ und präziserte, es sei eigentlich anders gewesen. Der Lamborghini habe bei ihm im Showroom gestanden und er glaube, – man solle ihn nicht darauf behaften – „die“ hätten irgendein Geschäft machen wollen. Im Detail wisse er das aber nicht (KG-act. 20, Frage 18). Auf Vorhalt, es sei dann aber ja irgendwie zu einem Interesse des Berufungsführers an diesem Lamborghini gekommen, antwortete E. \_\_\_\_\_ mit „genau“ und ergänzte, der Lamborghini habe bei ihm im Showroom gestanden. Eines Tages sei der Berufungsführer zu ihm gekommen, um zu schauen, ob es etwas Neues gebe, und der Berufungsführer habe gesagt, der Lamborghini gehöre demnächst ihm. Er, E. \_\_\_\_\_, habe dem Berufungsführer gesagt, er gratuliere

ihm. Er, E.\_\_\_\_\_, wisse zwar nichts davon, aber es sei okay. Und dann habe ihm der Berufungsführer gesagt, dass er irgendetwas mit dem Berufungsgegner am Machen sei. Im Detail habe es ihn, E.\_\_\_\_\_, nicht interessiert, weil es seine Aufgabe sei, Autos zu verkaufen. Er habe gemerkt, dass die irgendetwas am Machen seien, aber was im Detail habe ihn nicht interessiert, anscheinend „hätte“ er, der Berufungsführer, den Wagen vom Berufungsgegner in Form eines Gegengeschäftes „oder wie auch immer“, aber im Detail könne er das nicht sagen, weil er, E.\_\_\_\_\_, es nicht wisse. Er habe dann dem Berufungsführer gesagt, dass er etwas Schriftliches brauche, „damit das so ist“. Er, E.\_\_\_\_\_, habe dann mit dem Berufungsgegner Kontakt gehabt. Der Berufungsgegner habe ihm, E.\_\_\_\_\_, eine E-Mail geschrieben, dass es tatsächlich so sei, dass er den Wagen dem Berufungsführer verkaufen werde. Er, E.\_\_\_\_\_, habe die E-Mail am 16. August 2013 „und dass der Wagen in den Besitz von Herrn A.\_\_\_\_\_ übergeht“ erhalten (KG-act. 20, Frage 19). Auf die Frage, ob der Berufungsführer das Fahrzeug beabsichtigt oder zur Probe gefahren habe, antwortete E.\_\_\_\_\_, der Berufungsführer – er, E.\_\_\_\_\_, müsse ehrlich sagen, ihn habe es eigentlich ein bisschen verwundert, weil der Berufungsführer immer gesagt habe, das sei für ihn ein Traktor – sei eigentlich nie mit dem Wagen gefahren, habe sich nicht einmal hineingesetzt (KG-act. 20, Frage 21). Gefragt, was Traktor heisse, erklärte E.\_\_\_\_\_, Lamborghini sei früher eigentlich eine Traktorenfabrik gewesen, deshalb habe der Berufungsführer gesagt, es seien für ihn nur Traktoren und keine Sportwagen, das sei nichts für ihn. Darum habe er, E.\_\_\_\_\_, angenommen, dass sonst irgendetwas laufe. Im Detail, wie gesagt, wisse er es nicht (KG-act. 20, Frage 23). Auf entsprechende Frage erklärte E.\_\_\_\_\_, das sei nicht das übliche Vorgehen bei ihm. Wenn jemand ein Auto für eine Viertelmillion kaufe, dann gehe das in der Regel relativ lange mit „Probefahren, Erklären, Vorbesitzer, Garantie, Kilometerangaben, Serviceunterlagen und und und, also es muss schon eine Historie da sein“ (KG-act. 20, Frage 24). So wie er, E.\_\_\_\_\_, das gemerkt habe, habe sich der Berufungsführer das Auto auch nicht zugetan, um damit selber herumzufah-

ren. Wie gesagt, im Detail wisse er nicht, um was es wirklich gegangen sei am Schluss. Er, E.\_\_\_\_\_, habe vom Berufungsgegner gehört, um was es ungefähr gegangen sei, aber er könne das Ganze weder bejahen noch verneinen, weil er es nicht wisse (KG-act. 20, Frage 25). Auf die Frage, ob nachher jemand das Fahrzeug abgeholt habe, antwortete E.\_\_\_\_\_, er habe das Fahrzeug dann im Leasing einem Herrn aus Bern verkauft (KG-act. 20, Frage 29). Es habe keine Fahrzeugübergabe gegeben (KG-act. 20, Frage 32). Angesprochen auf „G.\_\_\_\_\_“ und ob das im Zusammenhang mit der Fahrzeugübergabe gestanden habe, antwortete E.\_\_\_\_\_, es könne sein, aber er könne es nicht bestätigen. Wie gesagt, könne er jetzt nicht sagen „ja, es ist so“, weil er keine Beweise dafür habe. Vielleicht habe er mal eine Diskussion mitbekommen, dass irgendetwas am Tun sei, also „machen wollen“, aber im Detail, um wieviel Geld und für was und warum, habe er irgendwann im Nachhinein vom Berufungsgegner erfahren (KG-act. 20, Frage 34). Gefragt danach, was er erfahren habe, erklärte E.\_\_\_\_\_, eben, dass anscheinend zwischen ihnen eine Anzahlung gemacht worden sei für irgendein Geschäft, das dann anscheinend nicht zustande gekommen sei, und dass „er“ eigentlich das Geld zurückgewollt habe (KG-act. 20, Frage 35). Auf die Ergänzungsfrage des Rechtsvertreters des Berufungsgegners, ob es vorgängig dieser E-Mail noch ein Telefonat gegeben habe oder warum der Berufungsgegner ihm plötzlich diese E-Mail geschrieben habe, antwortete E.\_\_\_\_\_, er habe das gewollt, weil der Berufungsführer zu ihm gekommen sei und ihm gesagt habe, dass der Wagen demnächst ihm gehöre. Er, E.\_\_\_\_\_, habe gesagt, da könne ja jeder kommen und ihm das erzählen. Er wolle das vom Berufungsgegner bestätigt haben. Und dann habe er, E.\_\_\_\_\_, den Berufungsgegner selber angerufen und zu diesem gesagt, der „Herr so und so“ sei bei ihm gewesen, ob das stimme. Der Berufungsgegner habe gesagt, ja, das stimme so. Er, E.\_\_\_\_\_, habe gesagt, er wolle dann aber eine Bestätigung, ansonsten mache er nichts. Das sei logisch, weil er ansonsten am Schluss „hängen“ (KG-act. 20, Frage 47).

Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ konnte also nicht bestätigen, dass zwischen den Parteien – trotz der Wortwahl in der E-Mail vom 16. August 2013 – ein Kaufvertrag vorliegt. Wenngleich auch er das Wort „verkaufen“ benutzte, deuten seine Aussagen vielmehr darauf hin, dass eine Übergabe an Zahlungs statt gewollt war. Dass er betonte, nicht im Detail über die Geschäfte zwischen den Parteien informiert gewesen zu sein, schadet der Aussagekraft seiner Ausführungen vor dem Kantonsgericht nicht, weil es nicht erforderlich ist, dass der Zeuge mit Sicherheit bestätigen kann, dass die Eigentumsübertragung am Lamborghini im Zusammenhang mit einem Drittgeschäft zwischen den Parteien, insbesondere mit „G.\_\_\_\_\_“, steht. Massgebend ist, dass aufgrund der glaubhaften Aussagen des Zeugen erhebliche Zweifel daran bestehen, dass zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande kam. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die E-Mail vom 16. August 2013 in Kopie ebenso an den Berufungsführer ging und er der E-Mail in der Folge (unbestrittenermassen) nicht widersprach, weil ihm egal sein konnte, wie sich der Berufungsgegner gegenüber E.\_\_\_\_\_ ausdrückte, solange ersterer die Eigentumsübertragung bestätigte. Die rechtserzeugende Kraft eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens kann sich der bundesgerichtlichen Praxis folgend nur aus dem Grundsatz der Vertrauenshaftung ergeben, welcher sich der Empfänger aussetzt, wenn er schweigt, obwohl er an sich allen Anlass hätte, dem Schreiben zu widersprechen (BGE 114 II 250, E. 2.a; Gauch, Von der konstitutiven Wirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens, S. 178, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1991). Die an E.\_\_\_\_\_ gerichtete E-Mail ist nicht als ein solches kaufmännisches Bestätigungsschreiben zu betrachten, erklärte der Berufungsgegner doch explizit, sie würden den Schriftkram in der folgenden Woche erledigen. Für den Berufungsführer bestand deshalb kein Anlass, aufgrund der E-Mail des Berufungsgegners zu intervenieren.

Es geht vorliegend letztlich nicht darum, wessen Argumente und wessen offerierte Beweise stichhaltiger sind und welcher Parteistandpunkt entsprechend

wahrscheinlicher erscheint, wie man angesichts der vorinstanzlichen Erwägungen eventuell meinen könnte (vgl. angefochtenes Urteil, E. 2.3). Wie bereits erwähnt, hat der Berufungsgegner (unbestrittenermassen) den vollen Beweis für den Abschluss des Kaufvertrages zu erbringen und der Berufungsführer müsste erst dann für seinen Standpunkt den Gegenbeweis erbringen, wenn ersteres dem Berufungsgegner gelingt. Dies verkennt die Vorinstanz, wenn sie unter anderem erwägt, der Berufungsführer lege nicht hinreichend konkret dar und weise nicht nach, wann und in welcher Form sich die Parteien über die von ihm behauptete zweiteilige Prämie (je Fr. 250'000.00) geeinigt haben sollen und inwiefern er seine Leistungen, für welche die Prämie hätte geschuldet sein sollen, erbracht hätte (vgl. angefochtenes Urteil, E. 2.3). Dem Berufungsgegner gelingt es nicht, das Zustandekommen eines Kaufvertrages zwischen ihm und dem Berufungsführer mit einer Wahrscheinlichkeit von mind. 90 % zu belegen. Es verbleiben nach der Befragung von E. \_\_\_\_\_ erhebliche Zweifel an der Rechtsgrundlage der erfolgten Eigentumsübertragung betreffend den Lamborghini. Die Berufung ist somit begründet und die Klage des Berufungsgegners in Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils vollumfänglich abzuweisen.

3. a) Ausgangsgemäss gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zulasten des Berufungsgegners (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind auf pauschal Fr. 7'000.00 festzusetzen (§ 34 Ziff. 7 GebO sowie § 3 Ziff. 2 GebO). Hinzu kommt das Zeugengeld für den Zeugen E. \_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 200.00 (KG-act. 20, S. 11; § 4 GebO und Art. 95 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. c ZPO).

b) Der unterliegende Berufungsgegner hat den vollumfänglich obsiegenden Berufungsführer für das Rechtsmittelverfahren gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b ZPO zu entschädigen. Das Gericht bemisst die Parteientschädigung nach dem Gebührentarif für Rechtsanwälte (vgl. Art. 105 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Liegt eine spezifizierte Kostennote

im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 GebTRA vor, d.h. eine Honorarrechnung mit detaillierten Leistungssätzen, und erscheint diese angemessen, ist die Kostennote der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen (§ 6 Abs. 1 Satz 2 GebTRA), andernfalls wird die Vergütung nach pflichtgemäsem Ermessen festgesetzt (§ 6 Abs. 1 Satz 3 GebTRA). Im Übrigen ist festzuhalten, dass der schwyzerische Gebührentarif die Gerichte nicht verpflichtet, eine Kostennote einzuholen (statt vieler: ZK1 2016 21 vom 31. Januar 2017, E. 7.a; vgl. BGer 8C\_789/2010 vom 22. Februar 2011, E. 5.2).

In Berücksichtigung des vorliegenden Streitwerts von Fr. 250'000.00 beträgt das Grundhonorar für die Führung des erstinstanzlichen Zivilprozesses Fr. 5'500.00 bis Fr. 39'600.00. Im Berufungsverfahren beträgt das Honorar 20 bis 60 % der in den §§ 8 und 9 festgesetzten Ansätze, wobei der noch vor der Berufungsinstanz in Frage kommende Streitwert massgebend ist (§ 11 GebTRA). Folglich reicht der Tarifrahmen für diesen Berufungsprozess von Fr. 1'100.00 (20 % von Fr. 5'500.00) bis Fr. 23'760.00 (60 % von Fr. 39'600.00). Innerhalb des Tarifrahmens wird die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand bemessen (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten (§ 2 Abs. 2 GebTRA). Die Höchstansätze des Tarifs dürfen zudem in Verfahren, die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchen, bis 100 % überschritten werden (§ 16 Abs. 1 GebTRA), was der Vertreter jedoch zu behaupten und substantiieren hat (ZK1 2016 21 vom 31. Januar 2017, E. 7.a).

Der Rechtsvertreter des Berufungsführers bezifferte seinen Aufwand für die Ausarbeitung der rund 20-seitigen Berufung (exkl. Rubrum, letzte Seite mit Unterschrift und Beilagenverzeichnis gerechnet) und für die Redaktion der rund neunseitigen Replik (exkl. Rubrum gerechnet) nicht. Insbesondere reichte er keine Honorarnote ein, weshalb die anwaltlichen Aufwendungen nach

pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen sind. Neben dem Verfassen der Rechtschriften entstanden dem Berufungsführer namentlich Aufwendungen für die Teilnahme seines Rechtsvertreters an der rund zweistündigen Instruktionsverhandlung. Es waren in tatsächlicher Hinsicht – abgesehen von der vom Kantonsgericht durchgeführten Zeugenbefragung – keine weiteren Sachverhaltsabklärungen erforderlich; mithin konnte der Berufungsführer sich grösstenteils auf den bereits erstinstanzlich wiedergegebenen Sachverhalt stützen. Rechtliche Abklärungen waren für das Rechtsmittelverfahren ebenfalls nicht erforderlich. Der Berufungsgegner hat den Berufungsführer daher ermessensweise mit pauschal Fr. 6'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.

c) Trifft die Berufungsinstanz – wie vorliegend – einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz bemass ihre Kosten mit Fr. 5'000.00. Hinzu kommen die Kosten für das Schlichtungsverfahren von Fr. 500.00 (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a ZPO). Diese Kosten erscheinen in Berücksichtigung der Gebührenordnung als angemessen (vgl. § 31 Ziff. 1 GebO, § 33 Ziff. 6 GebO und § 3 Ziff. 2 GebO), zumal keine der Parteien die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten beanstandet.

d) Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren bemisst sich ebenfalls nach den vorstehend angeführten Grundsätzen (vgl. Erwägung Ziff. 3.b). Für das erstinstanzliche Verfahren reichte der Rechtsvertreter des Berufungsführers eine Honorarrechnung in Höhe von Fr. 29'322.85 (inkl. Auslagen von Fr. 790.80 und MWST) ein, wobei er dem Berufungsführer einen Aufwand von insgesamt 91.62 Stunden in Rechnung stellte (Vi-act. 27). Dies ergibt einen Stundenansatz von rund Fr. 287.70. Eine detaillierte Honorarnote liegt indessen nicht in den Akten, sodass nicht beurteilt werden kann, für welche Leistungen der Rechtsvertreter wie lange benötigte und wie sich die „Büroauslagen“ zusammensetzen. Eine Angemessenheitsprüfung des geltend

gemachten Honorars, wie dies der kantonale Gebührentarif verlangt, wenn die Anwaltskosten ganz oder teilweise der Gegenpartei überbunden werden (§ 6 Abs. 3 lit. a GebTRA), kann deshalb nicht vorgenommen werden. Und selbst wenn die blosser Rechnung ohne Detailauszug ausnahmsweise als genügend erachtet würde, muss der Aufwand von 91.62 Stunden für das erstinstanzliche Verfahren bzw. den Zeitraum von 1. Juni 2014 bis 21. Juni 2016 als übersetzt bezeichnet werden. Der Rechtsvertreter der Gegenpartei machte zum Vergleich für den Zeitraum vom 13. Oktober 2014 bis zum 20. Juni 2016 einen Aufwand von total Fr. 6'301.80 (inkl. Auslagen von Fr. 63.00 und 8 % MWST) geltend, wobei er 19.10 Stunden (gemäss Total im Detailauszug wären es 61.10 Stunden, aber am 25. Februar 2015 wurden fälschlicherweise 42 Stunden statt Fr. 42.00 für Kopien erfasst) à Fr. 300.00 erfasste (Vi-act. 25). In der Zeit vom 1. Juni 2014 bis zum 13. Oktober 2014 erstattete der Rechtsvertreter des Berufungsführers in erster Linie die rund 13-seitige Klageantwort (Vi-act. 8); der Berufungsgegner liess sich in dieser Zeit noch durch Rechtsanwalt Markus Kern vertreten. Es ist entsprechend nachvollziehbar, dass die Honorarrechnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ höher auszufallen hat als jene von Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_, welcher erst nach Einreichung der Klageantwort mandatiert wurde (Vi-act. 10). Nicht erklärbar ist jedoch, weshalb Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ über 70 Stunden mehr Zeitaufwand gehabt haben soll. Es wäre an ihm gelegen, aufzuzeigen, weshalb dieser Mehraufwand gerechtfertigt sein soll. Dies tat er jedoch weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Verfahren. Das Honorar ist daher auch für das erstinstanzliche Verfahren ermessensweise festzusetzen, denn – wie erwähnt – der schwyzerische Gebührentarif verpflichtet die Gerichte nicht, eine Kostennote einzuholen (statt vieler: ZK1 2016 21 vom 31. Januar 2017, E. 7.a; vgl. BGer 8C\_789/2010 vom 22. Februar 2011, E. 5.2).

Im erstinstanzlichen Verfahren verfasste der Rechtsvertreter des Berufungsführers zunächst, wie erwähnt, eine rund 13-seitige Klageantwort (exkl. Rubrum, letzte Seite mit Unterschrift und Beilagenverzeichnis gerechnet; Vi-

act. 8). Am 26. Februar 2015 fand eine 40-minütige Instruktionsverhandlung statt (Vi-act. 17). Die erstinstanzliche Hauptverhandlung vom 22. April 2015 dauerte eine Stunde (Vi-act. 20). Zwischen diesen Zeitpunkt erfolgte diverse kleinere Korrespondenz zwischen dem Gericht und den Parteien. Prozess-thema war wie vor der Berufungsinstanz die Frage, ob zwischen den Parteien ein Kaufvertrag zustande kam, welchen den Lamborghini zu einem Preis von Fr. 250'000.00 zum Gegenstand gehabt haben soll. Vertiefte Abklärungen betreffend den Sachverhalt waren nicht erforderlich. Insbesondere wurden Beilagen in überschaubarer Zahl zu den Akten gereicht und kam es zu keiner Zeugenbefragung. In rechtlicher Hinsicht darf der Fall als nicht komplex bezeichnet werden, was nicht zuletzt der – trotz des hohen Streitwerts – geringe Aktenumfang und die Kürze des erst- und zweitinstanzlichen Entscheids zeigt. In Würdigung dieser Umstände und der Kriterien von § 2 Abs. 1 GebTRA hat der Berufungsgegner den Berufungsführer folglich für das erstinstanzliche Verfahren ermessenweise mit pauschal Fr. 8'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen;-

**erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 12. Juli 2016 aufgehoben und durch folgendes Urteil ersetzt:
  1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
  2. Die Gerichtskosten von Fr. 5'500.00, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 5'000.00 und den Kosten für das Schlichtungsverfahren von Fr. 500.00, werden dem Kläger auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 5'000.00 vom Kostenvorschuss des Klägers bezogen.
  3. Der Kläger hat den Beklagten mit pauschal Fr. 8'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.
  4. (Rechtsmittelbelehrung)
  5. (Zufertigung)
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 7'200.00 (inkl. Fr. 200.00 Zeugengeld) werden dem Berufungsgegner auferlegt. Sie werden vom Kostenvorschuss des Berufungsführers von Fr. 14'000.00 bezogen. Die Kantonsgerichtskasse wird angewiesen, dem Berufungsführer Fr. 6'800.00 zurückzuerstatten. Der Berufungsgegner wird verpflichtet, dem Berufungsführer Fr. 7'200.00 unter dem Titel Gerichtskostenersatz zu bezahlen.
3. Der Berufungsgegner hat den Berufungsführer für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 6'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.

Die Kantonsgerichtsgerichtskasse wird angewiesen, dem Berufungsführer die Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'000.00 zurückzuerstatten.

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 250'000.00.
  
5. Zufertigung an Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ (2/R), Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_ (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 1. Zivilkammer  
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

3. Mai 2017 rfl