

# **AG\_HANDELSGERICHT HSU.2021.4 vom 8. April 2021**

Ag Handelsgericht, 2021-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_handelsgericht\\_HSU.2021.4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_handelsgericht_HSU.2021.4)

FR: AG\_HANDELSGERICHT HSU.2021.4 du 8 avril 2021

IT: AG\_HANDELSGERICHT HSU.2021.4 del 8 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Gesuchstellerin ist eine Handelsgesellschaft tschechischen Rechts mit Sitz in Q., Tschechische Republik (Gesuchsbeilage [GB] 2).

### **E. 1.1**

Parteibeitritt/Beiladung Bevor die Anträge der Gesuchstellerin in prozessualer und materieller Hinsicht geprüft werden können, ist über den Parteibeitritt bzw. die Beiladung des Gesuchsgegners 3 durch die Gesuchstellerin zu befinden.

#### **E. 1.1.1**

Ausgangslage Die Gesuchstellerin fasste mit ihrem Gesuch vom 10. Februar 2021 vorerst nur die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 ins Recht. Erst mit Eingabe vom 5. März 2021 ersuchte sie um Gutheissung ihrer Rechtsbegehren auch gegenüber dem Gesuchsgegner 3. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 sprachen sich mit der Eingabe vom 17. März 2021 gegen die Beiladung des Gesuchsgegners 3 in das vorliegende Verfahren aus.

#### **E. 1.1.2**

Rechtliches Wie bereits mit Verfügung vom 11. März 2021 (E. 6) ausgeführt, legt der Kläger bzw. der Gesuchsteller mit der Klage bzw. mit dem Gesuch die Verfahrensparteien fest. Massgebend ist der Eintritt der Rechtshängigkeit (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO). Wird das Streitobjekt während des Prozesses veräussert, so kann die erwerbende Person an Stelle der veräussernden Partei in den Prozess eintreten (Art. 83 Abs. 1 ZPO). Ohne Veräusserung des Streitobjektes ist es nicht möglich, dass klagende oder beklagte Parteien nachträglich ändern, es sei denn, die Gegenseite stimme dem Parteiwechsel im Rahmen des durch die Dispositionsmaxime Zulässigen zu (sog. schlichter

- 6 - Parteiwechsel, Art. 83 Abs. 4 ZPO).<sup>1</sup> In der ZPO nicht ausdrücklich geregelt wird der Fall des Parteibeitritts. Auch dieses Rechtsinstitut stellt eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass die Parteien mit Eintritt der Rechtshängigkeit fixiert werden. Bei einem Parteibeitritt tritt ein Dritter nicht anstelle, sondern an die Seite der klagenden oder beklagten Partei und damit als zusätzliche Hauptpartei – nicht etwa als Nebenpartei – dem Prozess bei. Auch beim Parteibeitritt bedarf es analog zu Art. 83 Abs. 4 Halbsatz 1 ZPO der Zustimmung der Gegenpartei bzw. der bisherigen Hauptparteien des Prozesses.<sup>2</sup> Findet wegen fehlender Zustimmung der Parteien kein gewillkürter Parteiwechsel statt, wird der Prozess zwischen den ursprünglichen Parteien fortgeführt.<sup>3</sup> Dasselbe muss analog gelten, wenn ein Parteibeitritt mangels Zustimmung der betroffenen Verfahrensparteien unzulässig ist.

#### **E. 1.1.3**

Würdigung Innert der mit Verfügung vom 11. März 2021 angesetzten Frist haben die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit Eingabe vom 17. März 2021 der Beiladung des Gesuchsgegners 3 nicht zugestimmt, weshalb letzterer nicht Partei des vorliegenden Verfahrens geworden ist. Soweit sich das vorliegende Gesuch vom 5. März 2021 gegen den Gesuchsgegner 3 richtet, ist darauf mangels Zulässigkeit eines Parteibeitritts nicht einzutreten.

## **E. 1.2**

Änderung der Rechtsbegehren Mit Eingabe vom 5. März 2021 änderte die Gesuchstellerin die mit Gesuch vom 10. Februar 2021 ursprünglich gestellten Rechtsbegehren ab. Nachfolgend ist zu prüfen, ob dies zulässig war und ob nun die ursprünglichen oder die nachträglich geänderten Rechtsbegehren Gegenstand des vorliegenden Entscheids bilden.

### **E. 1.2.1**

Rechtliches In Bezug auf die Änderung von Rechtsbegehren ist zu unterscheiden, ob diese vor oder nach Aktenschluss vorgenommen worden ist. Das vorliegende Verfahren ist im summarischen Verfahren zu behandeln (vgl. unten E. 1.5). In Summarverfahren tritt der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung ein, wenn – wie vorliegend – nicht ein zweiter Schriftenwechsel oder 1 Vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 13 N. 76 m.w.N. 2 SCHWANDER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 83 N. 13; VON HOLZEN, Die Streitgenossenschaft im Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2006, S. 54 f. m.w.N. 3 ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 59 N. 73 m.w.N.

- 7 - eine mündliche Verhandlung angeordnet wird.<sup>4</sup> Somit erfolgte die Änderung der Gesuchsbegehren durch die Gesuchstellerin nach Eintritt des Aktenschlusses. Die Klageänderung nach Aktenschluss wird von Art. 230 ZPO geregelt, der aufgrund von Art. 219 ZPO auch im summarischen Verfahren zur Anwendung gelangt.<sup>5</sup> Eine Änderung des Gesuchs nach Aktenschluss ist nur bei Erfüllung der folgenden Bedingungen zulässig: Zum einen müssen die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sein (Art. 230 Abs. 1 lit. a ZPO). Gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b). Zum anderen muss die Klageänderung nach Aktenschluss auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen (Art. 230 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Noven, auf die sich die Klageänderung stützen muss, sind solche, die nach Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden durften und die ohne Verzug, d.h. innert weniger Tage, in der Regel mit einer Noveneingabe in den Prozess eingebracht worden sind.<sup>6</sup>

### **E. 1.2.2**

Würdigung Die Gesuchsänderung in der Stellungnahme vom 5. März 2021 zur Gesuchsantwort vom 22. Februar 2021 erfolgte nach Aktenschluss, so dass sie nur zuzulassen ist, wenn sie sich auf einen Sachverhalt stützt, der sich erst durch die Gesuchsantwort ergeben hat. Dies ist für die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 zu bejahen, da diese Änderungen auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen, die sich aus der Gesuchsantwort ergeben haben. Zudem steht der geänderte Anspruch mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang. Ferner ist das angerufene Gericht für die neuen Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 – wie in E. 1.4 f. zu zeigen sein wird – auch örtlich

sowie sachlich zuständig und die Verfahrensart bleibt dieselbe. Wie es sich mit dem neuen Rechtsbegehren Ziff. 3 verhält, kann offenbleiben, da dieses nicht vom angerufenen Gericht beurteilt werden kann (vgl. hierzu sogleich E. 1.3). Zusammenfassend war die Gesuchänderung zulässig. Dem vorliegenden Entscheid sind die geänderten Gesuchsbegehren gemäss Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 5. März 2021 zugrunde zu legen – jedoch ohne Einbezug des Gesuchsgegners 3 (vgl. hierzu vorne E. 1.1). 4 BGE 146 III 237 E. 3.1. 5 LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 230 N. 1; KLINGLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 252 N. 1. 6 LEUENBERGER (Fn. 5), Art. 230 N. 1b.

- 8 -

### **E. 1.3**

Rechtsnatur der Streitsache Gemäss Art. 1 lit. a ZPO regelt die Zivilprozessordnung das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für streitige Zivilsachen. Vom Geltungsbereich von Art. 1 lit. a ZPO werden damit alle zivilrechtlichen Streitigkeiten erfasst.<sup>7</sup> Mit Rechtsbegehren Ziff. 3 beantragt die Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin 2 sei wegen andauernden Verstosses gegen das Verbot vom

### **E. 1.4**

Zuständigkeit

#### **E. 1.4.1**

Internationale und örtliche Zuständigkeit Die Gesuchstellerin hat ihren Sitz in der Tschechischen Republik (GB 2), während sich der Sitz der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 in der Schweiz befindet (GB 3 f.). Es liegt damit ein internationales Verhältnis vor.<sup>9</sup> 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.<sup>7</sup> BGer 4A\_119/2011 vom 28. Juni 2011 E. 1.4; SUTTER-SOMM/KLINGLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 1 N. 4. 8 BSK ZPO-ZINSLI, 3. Aufl 2017, Art. 343 N. 16; BK ZPO II-KELLERHALS, 2012, Art. 343 N 26. 9 Vgl. BGE 135 III 185 E. 3.1.

- 9 - Dem Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 (GB 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 haben die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 ihren Sitz in der Schweiz (GB 3 f.). International zuständig sind somit die Gerichte in der Schweiz. Bei Vorliegen einer passiven Streitgenossenschaft ist Art. 6 Ziff. 1 LugÜ zu beachten. Eine Person, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann, wenn mehrere Personen verklagt werden, vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem einer der Beklagten seinen Wohnsitz

hat, sofern zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Ver- handlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. Vorliegend war die Gesuchsgegnerin 1 gegenüber der Gesuchstellerin die Verkäuferin des streitgegenständlichen Fahrzeuges. Gemäss Ausführun- gen der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 verkaufte die Gesuchsgegnerin 1 das Fahrzeug am 19. Oktober 2020 an die Gesuchsgegnerin 2. Diese wie- derum soll das Fahrzeug am 27. November 2020 an den Gesuchsgegner 3 verkauft haben (Antwort Rz. 6 f.). Somit besteht eine derart enge Bezie- hung, dass eine gemeinsame Entscheidung geboten erscheint. Art. 6 Ziff. 1 LugÜ greift auch im einstweiligen Rechtsschutz.<sup>10</sup> Im Gegensatz zu Art. 2 LugÜ legt Art. 6 Ziff. 1 LugÜ auch zugleich die örtliche Zuständigkeit fest.<sup>11</sup> Da die Gesuchsgegnerin 1 Sitz in W. hat (GB 3), sind die aargauischen Gerichte örtlich zuständig.

#### **E. 1.4.2**

**Sachliche Zuständigkeit** Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für den Erlass vorsorgli- cher Massnahmen ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO. Sie ist gegeben, da die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid bei ei- nem von der Gesuchstellerin angegebenen Streitwert von EUR 270'000.00 (vgl. Eingabe der Gesuchstellerin vom 19. Februar 2021) die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG im allfälligen Hauptsacheverfahren offen steht und sämtliche Parteien im schweizerischen Handelsregister oder einem vergleichbaren ausländi- schen Register eingetragen sind (GB 2 ff.).

#### **E. 1.5**

**Verfahrensart** Die Streitsache ist im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 248 lit. d i.V.m. Art. 261 ff. ZPO).<sup>10</sup> SHK LugÜ-MÜLLER, 2. Aufl. 2011, Art. 6 N. 11. 11 BSK LugÜ-DALLAFIOR/HONEGGER, 2. Aufl. 2016, Art. 2 N. 25 ff.; SHK LugÜ-MÜLLER (Fn. 10), Art. 6 N. 10.

- 10 -

#### **E. 1.6**

Replik- und Novenrecht

##### **E. 1.6.1**

**Rechtliches** Im summarischen Verfahren findet grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt, mit dessen Abschluss der Aktenschluss eintritt.<sup>12</sup> Keine der Parteien darf sich darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung ei- nen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung an- ordnet.<sup>13</sup> Die grundsätzliche Beschränkung des summarischen Verfahrens auf einen einfachen Schriftenwechsel ändert jedoch nichts daran, dass den Parteien gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV das Recht zusteht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte ent- hält.<sup>14</sup> Insbesondere sind Stellungnahmen zum Rechtlichen und zum Be- weisergebnis bis zur Urteilsfällung jederzeit möglich (sog. Replikrecht). Von diesem Zeitraum zur Ausübung des Replikrechts zu unterscheiden ist die Regelung von Art. 229 Abs. 1 ZPO (Novenrecht). Nach Eintritt des Ak- tenschlusses können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.<sup>15</sup> Eine Tat- sache ist neu

im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie ein Sachverhaltselement erstmals einführt. Wird ein bereits eingeführtes Sachverhaltselement hingegen bloss klargestellt, ist es nicht neu. Dagegen sind Vorbringen neu, die dem Nachsubstantiieren dienen, wenn die Partei ein substantiiertes Beaupten oder Bestreiten zuvor unterlassen hat.<sup>16</sup> Zulässig ist das Vorbringen von neuen Tatsachen oder Beweismitteln, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) oder welche bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Hingegen soll es den Parteien nicht ermöglicht werden, mittels einer Noveneingabe inhaltlich mangelhafte Eingaben zu verbessern. Der Gesuchsteller hat seinen Standpunkt (Tatsachenbehauptungen und Beweismittel) vollständig mit seiner ersten Rechtschrift (Gesuch) in den Prozess einzuführen.<sup>17</sup> So sind insbesondere auch voraussehbare Bestreitungen der Gegenseite bereits im Gesuch zu entkräften.<sup>18</sup>

### **E. 1.6.2**

Würdigung In der vorliegenden Streitsache trat der Aktenschluss mit Erstattung der Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vom 22. Februar 2021 ein. Die Gesuchstellerin machte mit Eingabe vom 5. März 2021 von ihrem unbedingten Replikrecht Gebrauch. Hierbei nahm sie zur Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vom 22. Februar 2021 Stellung, welche ihr am 26. Februar 2021 zugegangen ist. Darin bestätigte die Gesuchstellerin insbesondere ihre bisherigen Behauptungen und nahm zu den eingebrachten Behauptungen der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 Stellung. Bei den mit der Eingabe ins Recht gelegten Beilagen handelt es sich mit Ausnahme von Beilage 17 um echte Noven, die ohne Verzug vorgebracht worden sind. Zusammenfassend ist die Eingabe der Gesuchstellerin vom 5. März 2021 mit Ausnahme von Beilage 17 hinsichtlich des Novenrechts unproblematisch, womit sie zu beachten ist. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 ihrerseits nahmen mit Eingabe vom 17. März 2021 zu der ihnen am 12. März 2021 zugestellten Eingabe der Gesuchstellerin vom 5. März 2021 Stellung. Bei den mit der Eingabe eingereichten Beilagen 6 und 7 sowie den entsprechenden Ausführungen handelt es sich um unechte Noven, die bereits vor Aktenschluss hätten eingereicht bzw. vorgebracht werden können. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 legen mit keinem Wort dar, weshalb sie diese neuen Vorbringen samt

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

Die Gesuchsgegnerin 2 ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in X.. 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 (GB 4).

### **E. 2.3**

Der Gesuchsgegner 3 ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Y..

### **E. 3**

Das Fahrzeug werde der Gesuchstellerin übergeben gegen Restzahlung von € 230'000 gemäss Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 zu Gunsten der Gesuchsgegnerin 1.

### **E. 3.1**

Allgemeine Voraussetzungen Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen sind folglich a) die Verletzung oder Gefährdung eines materiellen Anspruchs (sog. Hauptsachenprognose bzw. Verfügungsanspruch), b) der Umstand, dass die drohende Verletzung des zu schützenden Rechts einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge hat (sog. Nachteilsprognose bzw. Verfügungsgrund) sowie c) das Vorliegen von zeitlicher Dringlichkeit. Diese

### **E. 3.2**

Beweismass Das Vorliegen der den Erlass vorsorglicher Massnahmen begründenden Tatsachen muss die Gesuchstellerin glaubhaft machen.<sup>28</sup> Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn das Gericht von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen müssen folglich gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich diese nicht verwirklicht haben könnten.<sup>29</sup> Das Beweismass der Glaubhaftmachung gilt auch für die Gegenpartei in Bezug auf Tatsachen, die das Nichtbestehen der Anspruchsgrundlage nachweisen sollen.<sup>30</sup> 4. Hauptsachenprognose Grundlage einer vorsorglichen Massnahme muss immer ein materiell-rechtlicher Anspruch der Gesuchstellerin bilden.<sup>31</sup> Vorliegend kommen sowohl dingliche als auch obligatorische Ansprüche in Frage.

## **E. 4**

Mit Verfügung vom 12. Februar 2021 verbot der Gerichtspräsident in teilweiser Gutheissung des Gesuchs vom 10. Februar 2021 der Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegnerin 2 superprovisorisch unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, das Fahrzeug HH., zu veräussern, zum Kauf anzubieten oder darüber in irgend einer anderen Weise zu verfügen. Im Übrigen wurde das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 10. Februar 2021 abgewiesen.

### **E. 4.1**

Parteibehauptungen

#### **E. 4.1.1**

Gesuchstellerin Die Gesuchstellerin behauptet im Wesentlichen, die Gesuchsgegnerin 1 habe ihr mit schriftlichem Vertrag vom 4. Juli 2019 den HH. für den Betrag von EUR 300'000.00 verkauft. Es sei vereinbart worden, dass das Fahrzeug bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises bei der Verkäuferin verbleibe (Gesuch Rz. 5), wobei die Gesuchsgegnerin 1 das Fahrzeug gestützt auf ein besonderes Rechtsverhältnis (Hinterlegungsvertrag) für die Gesuchstellerin hätte aufbewahren sollen (Gesuch Rz. 6). Die Zahlung sei sodann auf das Konto der Anwaltskanzlei von RA J. in Z. zu leisten gewesen (Gesuch Rz. 5). Seit Juli 2019 stehe das Fahrzeug im Eigentum der Gesuchstellerin; sie

sei mittelbare Besitzerin. Die Gesuchsgegnerin 1 sei unselbständige Besitzerin geworden (Gesuch Rz. 6). Am 15. und

#### **E. 4.1.2**

Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 anerkennen, dass am 4. Juli 2019 zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 ein schriftlicher Kaufvertrag über den HH. abgeschlossen worden sei. Auch seien die Ausführungen zur Akontozahlung von EUR 70'000.00 korrekt (Antwort Rz. 1 f.). Am 19. Oktober 2020 habe die Gesuchsgegnerin 1 den HH. an die Gesuchsgegnerin 2 verkauft. Diese habe das Fahrzeug veredelt und am 27. November 2020 an einen Drittkäufer weiterverkauft. Dieser Vorgang sei auch in der E-Mail vom 15. Dezember 2020 (GB 16) beschrieben worden (Antwort Rz. 6). Weder die Gesuchsgegnerin 1 noch die Gesuchsgegnerin 2 seien Eigentümerin oder Besitzerin des von der Gesuchstellerin angebotenen Fahrzeuges. Die Gesuchstellerin habe somit kein Rechtschutzinteresse an der Aufrechterhaltung des superprovisorisch verfügbaren Verkaufsverbotes (Antwort Rz. 7). Ferner sei die Gesuchstellerin nie Eigentümerin oder Besitzerin des HH. gewesen. Durch die Unterzeichnung des Kaufvertrages sei kein Eigentum und auch kein Besitz übertragen worden. Zudem sei der HH. ursprünglich nicht aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses bei der Gesuchsgegnerin 1 verblieben, sondern weil dies vertraglich vereinbart worden sei und die Eigentumsübertragung erst nach der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises erfolgen sollte (Antwort Rz. 8 f.).

#### **E. 4.2**

Dinglicher Anspruch

##### **E. 4.2.1**

Rechtliches Gemäss Art. 924 Abs. 1 ZGB kann der Besitz einer Sache ohne Übergabe erworben werden, wenn der Veräusserer selbst aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt (Besitzeskonstitut). Mit dem Besitzeskonstitut überträgt der Veräusserer als unmittelbarer Besitzer den Besitz auf den Erwerber; er behält die Sache aber aufgrund eines «besonderen Rechtsverhältnisses» und ist neu unselbständiger Besitzer. Der Erwerber erlangt selbständigen, mittelbaren Besitz; der unmittelbare Besitz bleibt beim Veräusserer.<sup>32</sup> Als besonderes Rechtsverhältnis kommt jedes Rechtsverhältnis in Betracht, auf dessen Grundlage die körperliche Übergabe an den Erwerber

##### **E. 4.2.2**

Würdigung Die Gesuchstellerin macht geltend, es liege ein Besitzeskonstitut vor, mit welchem die Gesuchsgegnerin 1 einverstanden gewesen sei. Das in Frage stehende Fahrzeug sei aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses, genauer aufgrund eines Hinterlegungsvertrages, im Besitz der Gesuchsgegnerin 1 verblieben. Eigentümer sei jedoch die Gesuchstellerin. Aus dem Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 geht hervor, dass das Fahrzeug erst ausgeliefert wird, wenn der komplette Betrag bezahlt worden ist (GB 5). Dementsprechend verblieb das Fahrzeug aufgrund der noch nicht vollständigen Bezahlung des Kaufpreises durch die Gesuchstellerin bei der Gesuchsgegnerin 1. Diese Bemerkung im Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 begründet jedoch keinen Hinterlegungsvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1, gestützt auf den ein Besitzeskonstitut angenommen werden könnte. Vielmehr ist der Verbleib des Fahrzeuges im Besitz der Gesuchsgegnerin 1 bis zur

vollständigen Bezahlung des Kaufpreises durch die Gesuchstellerin vertraglich vereinbart worden und eine Folge der Abwicklung dieses Vertrages.

### **E. 4.3**

Obligatorischer Anspruch

#### **E. 4.3.1**

Rechtliches Für die Beurteilung eines allfälligen obligatorischen Anspruches der Gesuchstellerin gelangt das CISG zur Anwendung (vgl. oben E. 2). Die materiell-rechtliche Gültigkeit der in diesem Zusammenhang von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 behaupteten Kaufverträge zwischen den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 sowie zwischen der Gesuchsgegnerin 2 und dem Gesuchsgegner 3 ist jedoch anhand des OR und nicht des CISG zu bestimmen (vgl. Art. 4 lit. b CISG und bereits oben E. 2).

- 19 -

#### **E. 4.3.1.1**

Obligatorischer Erfüllungsanspruch des Käufers Gemäss Art. 45 Abs. 1 lit. a CISG kann der Käufer, wenn der Verkäufer eine seiner Pflichten nach dem Vertrag oder diesem Übereinkommen nicht erfüllt, die in den Art. 46 - 52 CISG vorgesehenen Rechte ausüben. Die Nichterfüllung einer Vertragspflicht (Vertragsverletzung) durch den Verkäufer stellt die Grundvoraussetzung für die in Art. 45 CISG erwähnten Käuferrechte dar.<sup>38</sup> Weitere Voraussetzungen ergeben sich aus den jeweiligen Rechtsbehelfen (rechtsbehelfsspezifische Voraussetzungen).<sup>39</sup> Gestützt auf Art. 46 Abs. 1 CISG kann der Käufer vom Verkäufer die Erfüllung von dessen Pflichten verlangen, es sei denn, dass der Käufer ein Recht ausgeübt hat, das mit diesem Verlangen unvereinbar ist. Art. 46 Abs. 1 CISG begründet einen allgemeinen Erfüllungsanspruch, der dem Käufer in allen Fällen der Vertragsverletzung zusteht. Auf die Art und Schwere der Pflichtverletzung kommt es nicht an. Die Bestimmung greift insbesondere dann, wenn der Verkäufer die Ware überhaupt nicht, nicht rechtzeitig, nicht an den richtigen Ort oder nur teilweise liefert.<sup>40</sup> Steht jedoch fest, dass die vertragsgemässe Leistung für jedermann, d.h. objektiv unmöglich ist, entfällt der Erfüllungsanspruch ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer sich hinsichtlich der Ursache, die die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, gemäss Art. 79 CISG entlasten kann oder nicht.<sup>41</sup> Bei der subjektiven Unmöglichkeit bleibt der Verkäufer hingegen grundsätzlich zur Erfüllung verpflichtet. Im Falle des Gattungskaufes kann er sich nur in Ausnahmefällen entlasten. Handelt es sich hingegen um eine Speziessache oder hat der Verkäufer die Leistung persönlich zu erbringen, entfällt der Erfüllungsanspruch des Käufers.<sup>42</sup>

#### **E. 4.3.1.2**

Gültigkeit und Folgen des Doppelverkaufes Ein Doppelverkauf liegt vor, wenn der Verkäufer mit dem Erstkäufer einen Kaufvertrag über einen Kaufgegenstand abschliesst, ohne vorerst die vereinbarte Leistung zu erbringen. Noch bevor der Verkäufer den Kaufgegenstand an den Erstkäufer übereignet, schliesst er einen weiteren Kaufvertrag mit dem Zweitkäufer ab und übereignet diesem in der Folge den Kaufgegenstand.<sup>43</sup> Der Doppelverkauf führt dazu, dass der Verkäufer gegenüber dem Erstkäufer die versprochene Leistung nicht mehr erbringen kann. So liegt infolge der Erfüllung des zeitlich späteren Kaufvertrages eine Leistungsstörung in Bezug auf den zeitlich früheren Kaufvertrag vor. Dabei ist

#### **E. 4.3.2**

Würdigung Von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 wird geltend gemacht, das Fahrzeug sei am 19. Oktober 2020 von der Gesuchsgegnerin 1 an die Gesuchsgegnerin 2 verkauft worden. Diese wiederum habe das Fahrzeug am 27. November 2020 an einen Drittkäufer (Gesuchsgegner 3) weiterverkauft (Gesuchsantwortbeilage [AB] 4 und 5). Dieser Vorgang sei der Gesuchstellerin aufgrund der E-Mail der Gesuchsgegnerin 2 vom 15. Dezember 2020 bekannt gewesen (GB 16). Die Gesuchstellerin bestreitet die von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 behaupteten Weiterverkäufe (u.a. Stellungnahme vom 5. März 2021 S. 2 f.). In Anbetracht des in diesem Verfahren geltenden herabgesetzten Beweismasses und den von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vorgebrachten Behauptungen sowie den ins Recht gelegten Urkunden (GB 16, AB 4 f.) ist davon auszugehen, dass die Kaufverträge zwischen den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 sowie zwischen der Gesuchsgegnerin 2 und dem Gesuchsgegner 3 zustande gekommen sowie gültig sind und dass die Gesuchsgegnerin 1 weder Besitz noch Eigentum am streitgegenständlichen Fahrzeug hat. Insbesondere ergibt sich aus den Akten nicht, dass der Kaufvertrag zwischen den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 gegen die Inhaltsschranken der Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 OR verstösst. Vor allem ist nicht davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin 2 beim Abschluss des Vertrags mit der Gesuchsgegnerin 1 vom Kaufvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 wusste. Der Kaufvertrag zwischen den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 ist folglich als wirksam zu betrachten. Aufgrund des wirksamen Kaufvertrages zwischen den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 hat sich die Gesuchsgegnerin 1 in Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Gesuchstellerin einer Vertragsverletzung in Form einer nachträglichen Unmöglichkeit der Leistungserbringung schuldig gemacht. Gestützt auf Art. 45 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 CISG steht der Gesuchstellerin im Falle einer Vertragsverletzung grundsätzlich ein Erfüllungs- bzw. Herausgabeanspruch bezüglich des in Frage stehenden Fahrzeuges zu. Vorliegend handelt es sich jedoch um einen Spezialeskauf, da sich die Leistungspflicht der Gesuchsgegnerin 1 konkret auf den HH. bezieht. Der 53 MINNIG (Fn. 43), N. 5.77.

- 22 - Vertrag könnte somit nur mit der Lieferung dieses Fahrzeuges erfüllt werden. Da sich das Fahrzeug aber weder im Besitz noch im Eigentum der Gesuchsgegnerin 1 befindet, ist von einer subjektiven nachträglichen Unmöglichkeit der Leistungspflicht der Gesuchsgegnerin 1 auszugehen, weshalb der Erfüllungsanspruch der Gesuchstellerin gemäss Art. 45 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 CISG entfällt. Infolgedessen ist keine Realerfüllung des Kaufvertrages vom 4. Juli 2019 zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 mehr möglich. Die Gesuchstellerin kann das Fahrzeug nicht mehr gestützt auf den Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 von der Gesuchsgegnerin 1 herausverlangen. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich ein obligatorischer Anspruch der Gesuchstellerin nur gegen die Gesuchsgegnerin 1, nicht aber gegen die Gesuchsgegnerin 2 oder den Gesuchsgegner 3 richten kann. Zusammenfassend hat die Gesuchstellerin aufgrund des wirksamen Vertrages zwischen den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 und der daraus resultierenden subjektiven Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch die Gesuchsgegnerin 1 keinen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeuges gemäss Art. 45 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 CISG. Folglich hat sie auch keinen obligatorischen Anspruch auf Beschlagnahme des Fahrzeuges, auf Anordnung eines Verkaufsverbotes oder auf Einzug des Fahrzeugausweises.

#### **E. 4.4**

Ergebnis Die Gesuchstellerin hat 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. Die Hauptsachenprognose fällt somit negativ aus. Eine Prüfung der weiteren für den Erlass vorsorglicher Massnahmen erforderlichen Voraussetzungen (Nachteilsprognose, zeitliche Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit) erübrigt sich infolgedessen. Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 der Gesuchsänderung vom 5. März 2021 sind abzuweisen. 5. Prozesskosten

## **E. 5**

Die Gesuchstellerin bezahlte am 17. Februar 2021 den Kostenvorschuss von Fr. 5'000.00 und äusserte sich mit Eingabe vom 19. Februar 2021 zum Streitwert ihres Gesuchs.

### **E. 5.1**

Verlegung Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten von der Gesuchstellerin zu tragen.

### **E. 5.2**

Gerichtskosten Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 5'000.00 festgesetzt (§ 8 VKD [SAR 221.150]). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie

- 23 - vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.00 verrechnet.

### **E. 5.3**

Parteientschädigung Die Gesuchstellerin hat den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Als Ausgangspunkt für deren Berechnung dient der Streitwert (§ 3 f. AnwT [SAR 291.150]). Mit Eingabe vom 19. Februar 2021 gab die Gesuchstellerin als Streitwert EUR 270'000.00 an. Dieser ist in Schweizer Franken umzurechnen. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis hat die Umrechnung auf den Tag der Gesuchseinreichung, vorliegend den 10. Februar 2021, zu erfolgen.<sup>54</sup> Der Streitwert beläuft sich bei einem Umrechnungskurs von EUR 1.00 = Fr. 1.0817655 am 10. Februar 2021 demnach auf Fr. 292'076.00. Bei diesem Streitwert beträgt die Grundentschädigung Fr. 23'081.35 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT). Nach Vornahme eines Summarabzuges von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) resultiert ein Betrag von Fr. 5'770.35. Damit sind insbesondere eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und einem Zuschlag für die zusätzliche Eingabe vom 17. März 2021 von 5 % resultiert ein Betrag von Fr. 4'904.79. Hinzuzurechnen ist eine Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxismässig 3 %, womit sich die Parteientschädigung auf gerundet Fr. 5'051.95 erhöht. Von der Zusprechung eines Mehrwertsteuerzuschlags ist schon mangels Antrags abzusehen.<sup>56</sup> Zusammenfassend ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 5'051.95, welche die Gesuchstellerin den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 zu bezahlen hat.

### **E. 5.4**

Abweichende Kostenverlegung Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten im allenfalls vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau stattfindenden Hauptprozess im ordentlichen Verfahren oder aufgrund separater Verfügung im vorliegenden Verfahren bleibt vorbehalten. 54 BGER 4A\_526/2018 vom 4. April 2019 E. 1; FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, 2017, N. 188 m.w.N. 55

<<https://www1.oanda.com/currency/converter/>> (zuletzt besucht am 8. April 2021). 56 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](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf)> (zuletzt besucht am 8. April 2021).

- 24 - Der Präsident erkennt:

### **E. 6**

Am 22. Februar 2021 wurde dem Gericht der notariell beglaubigte und von einem gerichtlich zugelassenen Dolmetscher übersetzte Handelsregisterauszug der Gesuchstellerin zugestellt.

### **E. 7**

Mit Gesuchsantwort vom 22. Februar 2021 stellten die 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 HH. 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.

- 4 -

### **E. 8**

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

### **E. 9**

Mit Eingabe vom 5. März 2021 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchstellerin die folgenden geänderten Rechtsbegehren: " 1. Das Fahrzeug H., VIN 1121196, Stammnummer 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

### **E. 12**

BGE 144 III 117 E. 2.2; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 229 N. 17.

**E. 13**

BGE 144 III 117 E. 2.2; BGer 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.2 (nicht publ. in BGE 138 III 620).

**E. 14**

BGE 144 III 117 E. 2.1; BGE 138 I 154 E. 2.3.3 m.w.N.; BGer 4A\_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.2.2.

**E. 15**

LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 4a.

**E. 16**

BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 2), Art. 229 N. 16.

**E. 17**

BGer 5A\_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.2.1.

**E. 18**

OGer BE, ZK 2015 206 E. 2.3.2.

- 11 - Gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden. Dies ist der Fall, wenn sie unverzüglich nach der Entdeckung in den Prozess eingebracht werden.<sup>19</sup> Gemäss der handelsgerichtlichen Praxis sind Noven im ordentlichen Verfahren innert kurzer Frist (praxisgemäss 10 Tage)<sup>20</sup> und – falls sie nicht erst unmittelbar vor der Hauptverhandlung entstehen – noch vor Durchführung der Hauptverhandlung mittels Noveneingabe in das Verfahren einzubringen.<sup>21</sup> Analoges muss für das summarische Verfahren gelten (vgl. Art. 219 ZPO), in dem jedoch grundsätzlich keine Hauptverhandlung stattfindet und der Aktenschluss nach erstem Schriftenwechsel eintritt. Da eine kurze Verfahrensdauer wesentliches Merkmal des summarischen Verfahrens ist, insbesondere im Bereich vorsorglicher Massnahmen, erscheint eine Frist von 10 Tagen zur Einreichung von Noven als gerade noch vertretbar. Ob das Erfordernis des Vorbringens "ohne Verzug" mit Bezug auf eine bestimmte Eingabe eingehalten ist, ist letztlich jedoch in Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

**E. 19**

LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 9.

**E. 20**

vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter:

<[https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt\\_Handelsgericht.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_Handelsgericht.pdf)> (letztmals besucht am 29. März 2021).

**E. 21**

Vgl. auch LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 9 m.w.N.; ZR 2014 Nr. 54, S. 176.

- 12 - Beilagen nicht bereits mit ihrer Gesuchsantwort vom 22. Februar 2021 eingebracht haben oder weshalb ihr verspätetes Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel entschuldbar sein sollte. Folglich ist die Eingabe (inkl. Beilagen) der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vom 17. März 2021 nicht zu beachten. 2. Anwendbares Recht Nachdem das

zuständige Schweizer Gericht feststeht, müssen nach den anwendbaren Verfahrensbestimmungen die Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen im nationalen Recht bestimmt werden. Da das IPRG hierzu keine Regelung enthält, sind die Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen im Falle von Realansprüchen durch die ZPO, konkret durch Art. 261 ff. ZPO, geregelt.<sup>22</sup> Weiter ist das für die Beurteilung des Verfügungsanspruchs anwendbare Recht zu bestimmen. Dies geschieht grundsätzlich 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.<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup> Vorliegend schlossen die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin 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

#### **E. 22**

BSK LugÜ-FAVALLI/AUGSBURGER (Fn. 11), Art. 31 N. 80 f.

#### **E. 23**

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

#### **E. 24**

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

- 13 - nach den einschlägigen Vorschriften des kollisionsrechtlich berufenen nationalen Rechts.<sup>25</sup> 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 Vertragsverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 letztere die Verkäuferin. Sie hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt an ihrem Sitz in W. (GB 3). Massgebend sind demgemäss die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrecht (OR). Ebenfalls nicht vom CISG erfasst sind dingliche Ansprüche. Insbesondere

Eigentumsfragen schliesst das CISG von seinem Regelungsbereich aus (Art. 4 lit. b CISG). Folglich ist das für sachenrechtliche Fragen anwendbare Recht nach den Regeln des IPRG zu bestimmen. Gemäss Art. 100 Abs. 1 IPRG unterstehen Erwerb und Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen dem Recht des Staates, in dem die Sache im Zeitpunkt des Vorgangs, aus dem der Erwerb oder der Verlust hergeleitet wird, liegt. Nach Abs. 2 desselben Artikels unterstehen Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen dem Recht am Ort der gelegenen Sache. Gemäss Ausführungen der Gesuchstellerin, welche von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unbestritten geblieben sind, steht das streitgegenständliche Fahrzeug derzeit in X. (Gesuch Rz. 15 ff.). Massgebend sind demgemäss die sachenrechtlichen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB). 3. Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen

#### **E. 25**

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

- 14 - Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein.<sup>26</sup> Schliesslich hat die anzuordnende vorsorgliche Massnahme verhältnismässig zu sein.<sup>27</sup>

#### **E. 26**

Vgl. hierzu HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 261 N. 25 ff.; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 50 ff.; ZÜRCHER in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N. 5 ff.

#### **E. 27**

HUBER (Fn. 26), Art. 261 N. 23; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 10; ZÜRCHER (Fn. 26), Art. 261 N. 33 ff.

#### **E. 28**

HUBER (Fn. 26), Art. 261 N. 25; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 50 ff.

#### **E. 29**

BGE 130 III 321 E. 3.3; BÜHLER, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, in: Fellmann/Weber (Hrsg.), Tagungsband HAVE, Der Haftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenserledigung, 2006, S. 43; HUBER (Fn. 26), Art. 261 N. 25.

#### **E. 30**

BGE 103 II 290 E. 2; SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 54 ff.; ZÜRCHER (Fn. 26), Art. 261 N. 7.

#### **E. 31**

HUBER (Fn. 26), Art. 261 N. 17; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 15.

- 15 - die Gesuchstellerin angewiesen, die zweite Überweisung für die Gesuchsgegnerin 1 ohne deren Nennung auf das persönliche Konto seiner Kanzlei zu überweisen (Gesuch Rz. 9). Im März/April 2020 habe die Gesuchsgegnerin 1 das Besitzeskonstitut bis zur Restzahlung bestätigt, indem die Gesuchsgegnerin 1 nach der Restzahlung gefragt habe (Gesuch Rz. 7; Stellungnahme vom 5. März 2021 Rz. 3.c). Somit sei bestätigt, dass die Sachherrschaft bzw. das Entscheidungsrecht über die Schlussabwicklung und mithin das Eigentum in Bezug auf den HH. der Gesuchstellerin zustehe (Stellungnahme vom 5. März

2021 Rz. 3.a und 10). Pandemiebedingt sei der Abtransport des Fahrzeuges vorerst nicht möglich gewesen. Am 26. November 2020 habe die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin 1 zum Abschluss der Übergabe aufgefordert und dafür Mitte Dezember vorge- schlagen. Seit dem 21. Dezember 2020 habe sie ausser einer kurzen Nachricht, man werde sie im neuen Jahr anrufen, trotz verschiedener Ver- suche weder von der Gesuchsgegnerin 1 noch von RA J. etwas gehört (Gesuch Rz. 11 ff.). In Bezug auf die von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 behaupteten Wei- terverkäufe des Fahrzeuges führt die Gesuchstellerin aus, dass die von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 ins Recht gelegten Gesuchsantwortbeila- gen 4 und 5 keine Beweismittel für die entsprechenden Verkäufe des HH. seien. So seien weder die Grundverträge noch die Zahlungen belegt. Auch könne damit keine Eigentumsübertragung nachgewiesen werden (vgl. Stel- lungnahme vom 5. März 2021 Rz. 3.e - g). Zudem sei der Kaufvertrag aus der Gesuchsantwortbeilage 4 nur von der Gesuchsgegnerin 1 unterschrie- ben (Stellungnahme vom 5. März 2021 Rz. 3.e). Die Gesuchsantwortbeila- gen 5 und 6 seien sodann gar nicht unterschrieben und somit als Grund- lage für den Rechtshandel zwischen der Gesuchsgegnerin 2 und dem Ge- suchsgegner 3 unbeachtlich (Stellungnahme vom 5. März 2021 Rz. 17). Einzig der Kaufvertrag vom 4. Juli 2019 zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 sei bewiesen (Stellungnahme vom 5. März 2021 Rz. 12). Ferner seien die Verkäufe des HH. zwischen den Gesuchsgegne- rinnen 1, 2 und dem Gesuchsgegner 3 nur simuliert und somit rechtlich un- beachtlich (Stellungnahme vom 5. März 2021 Rz. 3.i). Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, aufgrund der fehlenden Schriftlichkeit der beiden Verträge sei davon auszugehen, dass diese nicht existierten (Stellung- nahme vom 5. März 2021 Rz. 5 und 6). Schliesslich bringt die Gesuchstellerin vor, es könne nicht davon ausge- gangen werden, dass die Übergabe des Fahrzeuges an den Gesuchsgeg- ner 3 vor dem 19. Februar 2021 erfolgt sei. Gemäss der Gesuchsantwort- beilage 5 habe das Fahrzeug nach den Reparaturarbeiten ausgeliefert wer- den sollen. Die Durchführung dieser Arbeiten sei jedoch erst am 19. Feb- ruar 2021 und somit nach dem gerichtlichen Verfügungsverbot vom 12. Februar 2021 bestätigt worden (Stellungnahme vom 5. März 2021 Rz. 19 und 21).

- 16 - Zusammenfassend bringt die Gesuchstellerin vor, der einzige aktenkun- dige Kauf bleibe derjenige zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchs- gegnerin 1 im Juli 2019. Die Gesuchstellerin sei Eigentümerin des Fahr- zeuges geworden, weshalb ihr gegenüber den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 sowie gegenüber dem Gesuchsgegner 3 ein Vindikationsanspruch gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB zustehe (u.a. Stellungnahme vom 5. März 2021 S. 2 f. und S. 10 ff.).

## **E. 32**

CHK ZGB-ARNET/EITEL, 3. Aufl. 2016, Art. 924 N. 3; BK ZGB-STARK/LINDENMANN, 4. Aufl. 2016, Art. 924 N. 44.

- 17 - unterbleiben kann. Dabei kann es sich auch um ein obligationenrechtliches Vertragsverhältnis, wie den Hinterlegungsvertrag nach Art. 472 ff. OR, han- deln.<sup>33</sup> Das Rechtsverhältnis muss stets insofern ein «besonderes» sein, als es nicht bloss eine Folge der Abwicklung des Hauptgeschäfts (regel- mässig ein Kaufvertrag) sein darf. Wird etwa die Lieferung einer gekauften Sache hinausgeschoben oder ist der Erwerber vorübergehend daran ge- hindert, die Sache abzuholen, so liegt für diese Zeitspanne kein Hinterle- gungsvertrag vor.<sup>34</sup> Diesfalls fehlt das besondere Rechtsverhältnis norma- lerweise und der Besitz sowie damit auch das Eigentum gehen nicht bloss mit Abschluss des Kaufvertrags auf den Käufer über.<sup>35</sup> Für die Annahme eines Besitzeskonstitutes i.S.v. Art. 924 Abs. 1

ZGB muss dementsprechend dargelegt werden, dass ein besonderes Rechtsverhältnis vereinbart worden ist, wobei ein Indizienbeweis genügt.<sup>36</sup> Weiter müssen sich der Veräusserer und der Erwerber beim Besitzeskonstitut über die Übertragung eines dinglichen Rechts (Kausalgeschäft), über das besondere Rechtsverhältnis und über den Besitzübergang einigen.<sup>37</sup>

### **E. 33**

SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, N. 182; BSK ZGB II-ERNST, 6. Aufl. 2019, Art. 924 N. 28.

### **E. 34**

SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 33), N. 183; BSK ZGB II-ERNST (Fn. 33), Art. 924 N. 28; BK ZGB-STARK/LINDENMANN (Fn. 32), Art. 924 N. 59; vgl. auch BGE 53 II 378, 380.

### **E. 35**

SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 33), N. 183; BSK ZGB II-ERNST (Fn. 33), Art. 924 N. 28; BK ZGB-STARK/LINDENMANN (Fn. 32), Art. 924 N. 57/59.

### **E. 36**

BSK ZGB II-ERNST (Fn. 33), Art. 924 N. 28; BK ZGB-STARK/LINDENMANN (Fn. 32), Art. 924 N. 55; vgl. auch BGE 53 II 378, 380.

### **E. 37**

BSK ZGB II-ERNST (Fn. 33), Art. 924 N. 31.

- 18 - Die Gesuchstellerin behauptet weiter, aus dem WhatsApp-Austausch mit der Gesuchsgegnerin 1 im März/April 2020 (GB 12) ergebe sich, dass letztere mit dem Besitzeskonstitut einverstanden gewesen sei (Gesuch Rz. 7). Während mit Verfügung des Gerichtspräsidenten vom 12. Februar 2021 noch davon ausgegangen worden ist, dass dies nach Massgabe des für superprovisorisch anzuordnende Massnahmen stark herabgesetzten Beweismasses gerade noch glaubhaft gemacht worden sei (E. 5.2), hat sich die Ausgangslage nach Erstattung der Gesuchsantwort geändert. Zum einen ergibt sich das Einverständnis der Gesuchsgegnerin 1 für das Besitzeskonstitut nicht ausdrücklich aus dem ins Recht gelegten WhatsApp-Austausch. Zum anderen bestritten die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 in der Gesuchsantwort das Bestehen eines besonderen Rechtsverhältnisses. Der Argumentation der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2, dass es nicht den Geschäftspraktiken eines Autohändlers entsprechen kann, Eigentum und Besitz an einem so teuren und seltenen Fahrzeug bereits nach der Leistung einer Teilzahlung von knapp einem Drittel des Kaufpreises zu übertragen, kann gefolgt werden (vgl. Antwort Rz. 9). Da die Gesuchstellerin keine weiteren Behauptungen für die Annahme eines besonderen Rechtsverhältnisses vorbringt oder entsprechende Weise ins Recht legt und da grundsätzlich nicht von einem Hinterlegungsvertrag auszugehen ist, wenn die Lieferung einer gekauften Sache hinausgeschoben wird, ist vorliegend nach Berücksichtigung der Gesuchsantwort nicht von einem Hinterlegungsvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 als besonderes Rechtsverhältnis und somit nicht von einem Besitzeskonstitut gemäss Art. 924 Abs. 1 ZGB auszugehen. Daraus ergibt sich, dass die Gesuchstellerin nie mittelbare selbständige Besitzerin des in Frage stehenden Fahrzeuges war. Infolgedessen war die Gesuchstellerin auch nie Eigentümerin des Fahrzeuges. Auch

die behauptete Sachherrschaft bzw. das Entscheidungsrecht lag nie bei der Gesuchstellerin. Dementsprechend steht ihr kein dinglicher Anspruch auf Herausgabe des Fahrzeuges gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB zu. Folglich hat sie auch keinen dinglichen Anspruch auf Beschlagnehmung des Fahrzeuges, auf Anordnung eines Verkaufsverbotes oder auf Einzug des Fahrzeugausweises.

**E. 38**

SHK CISG-BRUNNER/AKIKOL/BÜRKI (Fn. 25), Art. 45 N. 9; MÜLLER-CHEN, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter (Fn. 24), Art. 45 N. 2.

**E. 39**

SHK CISG-BRUNNER/AKIKOL/BÜRKI (Fn. 25), Art. 45 N. 9.

**E. 40**

SHK CISG-BRUNNER/AKIKOL/BÜRKI (Fn. 25), Art. 46 N. 3; MÜLLER-CHEN, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter (Fn. 24), Art. 46 N. 6.

**E. 41**

MÜLLER-CHEN, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter (Fn. 24), Art. 46 N. 12; derselbe Art. 79 N. 53; SHK CISG-BRUNNER/AKIKOL/BÜRKI (Fn. 25), Art. 46 N. 14.

**E. 42**

MÜLLER-CHEN, in: Schlechtriem/Schwenzer/Schroeter (Fn. 24), Art. 46 N. 12 m.w.N. in Fn. 29; SHK CISG-BRUNNER/AKIKOL/BÜRKI (Fn. 25), Art. 46 N. 14

**E. 43**

MINNIG, Grundfragen mehrfacher Verpflichtungsgeschäfte, 2018, N. 3.4.

- 20 - der Verkäufer nicht mehr in der Lage, den Kaufgegenstand zu übereignen und die Eigentümerstellung des Erstkäufers herzustellen.<sup>44</sup> Mehrfache Verpflichtungsgeschäfte dürfen abgeschlossen werden, sofern sie nicht gegen die Inhaltsschranken der Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 OR verstossen. Danach ist bei mehrfachen Verpflichtungsgeschäften das zeitlich spätere Verpflichtungsgeschäft dann als zulässig zu erachten, wenn dieses vom Anwendungsbereich der gesetzlichen Inhaltsschranken nicht erfasst wird.<sup>45</sup> Dabei kann davon ausgegangen werden, dass das zeitlich spätere Verpflichtungsgeschäft weder anfänglich objektiv unmöglich noch widerrechtlich ist.<sup>46</sup> Allenfalls kann das zeitlich spätere Verpflichtungsgeschäft sittenwidrig nach Art. 20 Abs. 1 OR sein, wenn sämtliche Parteien des zeitlich späteren Verpflichtungsgeschäfts vom zeitlich früheren Verpflichtungsgeschäft und der damit zusammenhängenden Unmöglichkeit der Leistungserbringung hinsichtlich desselben bei Erfüllung des zeitlich späteren Verpflichtungsgeschäfts Kenntnis hatten.<sup>47</sup> Wird die Sittenwidrigkeit des zeitlich späteren Verpflichtungsgeschäfts bejaht, so ist dieses gemäss Art. 20 Abs. 1 OR nichtig.<sup>48</sup> Das Verfügungsgeschäft fällt damit ebenfalls dahin und der Zweitkäufer kann nicht Eigentümer der Kaufsache werden, da keine rechtsgültige Übertragung des Eigentumsrechts vom Verkäufer auf den Zweitkäufer stattfand. Vielmehr bleibt der Verkäufer Eigentümer der Sache.<sup>49</sup> Nach Erfüllung des zeitlich späteren Kaufvertrages befindet sich der Kaufgegenstand aber im Besitz des Zweitkäufers.<sup>50</sup> Der Verkäufer kann jedoch den Kaufgegenstand vom unmittelbar und unberechtigt besitzenden Zweitkäufer herausverlangen, seinerseits unmittelbaren Besitz begründen und die geschuldete Leistungshandlung an den Erstkäufer erbringen. Somit ist beim Doppelverkauf im Falle

der Nichtigkeit des zeitlich späteren Kaufvertrages von einer weiter bestehenden Leistungsmöglichkeit des Verkäufers an den Erstkäufer auszugehen.<sup>51</sup> Ist das zeitlich spätere Verpflichtungsgeschäft jedoch nicht als sittenwidrig und somit folglich als wirksam zu qualifizieren, besteht eine Vertragsverletzung in Form einer nachträglichen Unmöglichkeit der Leistungserbringung.<sup>52</sup> Um der Realerfüllungspflicht nachzukommen, müsste der Verkäufer den Kaufgegenstand vom Zweitkäufer zurückerlangen. Weil das zeitlich spätere Verpflichtungsgeschäft jedoch als wirksam betrachtet wird, könnte

**E. 44**

MINNIG (Fn. 43), N. 3.8.

**E. 45**

MINNIG (Fn. 43), N. 4.1.

**E. 46**

Zum Ganzen: MINNIG (Fn. 43), N. 4.5 ff. und 4.10 ff.

**E. 47**

Zum Ganzen: MINNIG (Fn. 43), N. 4.55 ff., insbesondere N. 4.95 und 4.102.

**E. 48**

MINNIG (Fn. 43), N. 5.3.

**E. 49**

MINNIG (Fn. 43), N. 5.9.

**E. 50**

MINNIG (Fn. 43), N. 5.10. <sup>51</sup> MINNIG (Fn. 43), N. 5.11. <sup>52</sup> MINNIG (Fn. 43), N. 5.75.

- 21 - der Verkäufer keine Rückabwicklung über die Vindikation vornehmen. Vielmehr müsste der Verkäufer darum bemüht sein, einen Rückkaufvertrag mit dem Zweitkäufer abzuschließen, um den Kaufgegenstand zurückzuerhalten, um sodann den zeitlich früheren Kaufvertrag zu erfüllen. Steht dem Erstverkäufer somit ein Realerfüllungsanspruch zu, welcher nicht mit Sicherheit erfüllt werden kann, liegt eine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistungspflicht vor.<sup>53</sup>

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.