

BGer 4A_59/2017 vom 28. Juni 2017

Bundesgericht, 2017-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_59_2017

FR: TF 4A_59/2017 du 28 juin 2017

IT: TF 4A_59/2017 del 28 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz wies die Klage mit drei selbständigen Begründungen ab. Die Beschwerdeführerin beanstandet sämtliche Begründungen. Insoweit genügt die Beschwerde den Begründungsanforderungen nach Art. 42 Abs. 2 BGG und ist darauf einzutreten (BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2 S. 560 mit Hinweisen). Die Zuständigkeit der Vorinstanz wird vor Bundesgericht nicht mehr in Abrede gestellt. Darauf ist nicht zurückzukommen.

E. 1.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241).

E. 1.2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226; 133 III 393 E. 3 S. 395). Art. 99 Abs. 1 BGG verbietet e contrario nicht, vor Bundesgericht eine neue rechtliche Argumentation vorzubringen, vorausgesetzt, dass dieser die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil zugrundegelegt werden (BGE 136 V 362 E. 4.1 S. 366; 130 III 28 E. 4.4 S. 34; Urteil des Bundesgerichts 4A_647/2015 vom 11. August 2016 E. 5.2.2, nicht publ. in BGE 142 III 557).

E. 2

Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Pflicht der Beschwerdegegnerin, für die fälligen Schulden der Beklagten 1 zu haften, sei nicht gültig vereinbart worden. Sie qualifizierte das Versprechen als Bürgschaft im Sinne von Art. 492 ff. OR , das nach Art. 493 Abs. 1 OR formungültig sei mangels Angabe des zahlenmässig bestimmten Höchstbetrages der Haftung in der Bürgschaftsurkunde selbst.

E. 2.1

Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde die Beschwerdegegnerin am Vertragsende des Unterleasingvertrages als "guarantor" (bzw. übersetzt "als Bürge") aufgeführt. Im Anhang 4 zu diesem Vertrag habe die Beschwerdegegnerin erklärt, sie werde "[...] upon first written request by the creditor, as a guarantor for debtor D._____ AG, Zurich, Switzerland, pay to the creditor C._____ Anstalt all obligations that are due and have

not been paid by the debtor as the lessee to the creditor as the lessor, arising from the Lease agreement dated may 23, 2005". Die Beschwerdeführerin sehe darin eine abstrakte Garantieerklärung im Sinne von Art. 111 OR , während die Beschwerdegegnerin von einer mangels Angabe des Höchstbetrages ungültigen Bürgschaft ausgehe.

E. 2.1.1

Die Vorinstanz legte die Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip aus. Sie erkannte, der Wortlaut der abgegebenen Erklärung lasse deutlich darauf schliessen, dass Akzessorietät im Vordergrund stehe. Einerseits werde auf den Unterleasingvertrag Bezug genommen, andererseits festgehalten, dass die Beschwerdegegnerin nur diejenigen Forderungen zu bezahlen habe, welche von der Beklagten 1 nicht bezahlt worden seien, was darauf schliessen lasse, dass nur die Zahlungsfähigkeit der Beklagten 1 bzw. die Erfüllung des Vertrages habe gesichert werden sollen. Das Leistungsversprechen der Beschwerdegegnerin sei mithin identisch mit der Schuldpflicht der Beklagten 1, was für das Vorliegen einer Bürgschaft spreche. Weiter gelte es zu berücksichtigen, dass die Sicherheiten der Beschwerdegegnerin ohne erkennbaren Gegenwert geleistet worden seien (insbesondere auch die Sicherungshypothek), angesichts dessen, dass die Leasingkosten den Kaufwert des Flugzeugs übertroffen hätten und der Beschwerdegegnerin nach Ende der Leasingdauer auch kein Optionsrecht zum Erwerb zugestanden wäre. Dies alles deute darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin keine selbständige Leistungspflicht übernommen habe, sondern lediglich für die Solvenz der Beklagten 1 einzustehen hatte. Die von der Beklagten abgegebene Erklärung sei daher als Bürgschaft zu qualifizieren.

E. 2.1.2

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Qualifikation der Vereinbarung komme nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Nachdem die Vorinstanz festgestellt habe, dass die Leasingraten ab dem Zeitpunkt des Verkaufs der Beklagten 1 direkt durch die Beschwerdegegnerin bezahlt worden seien, und diese selbst der C. _____ mitgeteilt habe, bis zur Offenlegung der Eigentümerschaft würden sämtliche Zahlungen eingestellt, könne als vor der Vorinstanz erwiesen gelten, dass die Beschwerdegegnerin nach Verkauf der Beklagten 1 und noch vor Auflösung des Unterleasingvertrags als Rechtsnachfolgerin an deren Stelle getreten sei. Davon abgesehen ist sie auch mit Blick auf das Eigeninteresse der Beschwerdegegnerin weiterhin der Auffassung, es liege eine Garantie vor. Zumindest hätte die Vorinstanz aber prüfen müssen, ob die Erklärung nicht als kumulative Schuldübernahme oder als Patronatserklärung auszulegen sei.

E. 2.1.3

Die Beschwerdegegnerin wendet sinngemäss ein, die Behauptung, sie selbst sei Vertragspartnerin der C. _____ gewesen, sei neu und damit unzulässig. Ein Schuldbeitritt sei bislang nicht behauptet worden und ergebe sich auch nicht aus dem Wortlaut. Eine Patronatserklärung liege nicht vor. Zudem würde die Qualifikation als Patronatserklärung nichts über deren Verbindlichkeit aussagen. Gemäss Lehre und Rechtsprechung seien gerade Patronatserklärungen in aller Regel akzessorischer Natur.

E. 2.2

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die getroffene Vereinbarung genüge den einschlägigen Formvorschriften nicht. Dies ist eine Rechtsfrage. Insoweit schadet es der Beschwerdeführerin nicht, wenn sie bislang nicht geltend gemacht haben sollte, die Vereinbarung sei eventuell als kumulative Schuldübernahme oder Patronatserklärung zu

qualifizieren, sofern es nur um die rechtliche Qualifikation der Vereinbarung geht und sie sich dabei nicht auf ein von ihren bisherigen Ausführungen abweichendes tatsächliches Verständnis der Vereinbarung beruft oder sonst auf Umstände, die nicht festgestellt sind. Auf eine Rechtsnachfolge der Beklagten 2 könnte sich die Beschwerdeführerin dagegen nur berufen, sofern im angefochtenen Entscheid tatsächliche Elemente festgestellt wären, die eine Rechtsnachfolge nach sich ziehen (wie beispielsweise der Eintrag einer Fusion im Handelsregister nach Art. 22 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung; Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301). Der blosse Verkauf einer Tochtergesellschaft bewirkt aber keine Rechtsnachfolge. Die Umstände, auf die sich die Beschwerdeführerin beruft, könnten allenfalls auf einen konkludenten Parteiwechsel hindeuten. Die Möglichkeit einer Übertragung des Vertrages auf die Beschwerdegegnerin ist im Unterleasingvertrag (Art. 15) ausdrücklich vorgesehen. Daraus könnte die Beschwerdeführerin rechtlich aber nur etwas zu ihren Gunsten ableiten, wenn sie in tatsächlicher Hinsicht bereits vor der Vorinstanz behauptet hätte, sie habe das Verhalten der Beschwerdegegnerin oder der Beklagten 1 tatsächlich in diesem Sinne verstanden. Dies ist nicht festgestellt und die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, dass sie Entsprechendes prozesskonform behauptet hätte. Insoweit ist die Behauptung neu und unzulässig. Sie stünde zudem, worauf die Beschwerdegegnerin hinweist, in einem gewissen Widerspruch zur Klage, die sowohl gegen die Beklagte 1 als auch die Beschwerdegegnerin erhoben wurde, und nicht etwa allein gegen die Beschwerdegegnerin als (behauptete) Rechtsnachfolgerin der Beklagten 1.

E. 2.3

Eine Patronatserklärung ist ein Instrument zur Sicherung fremder Verbindlichkeiten. Die erklärende Person (häufig eine Muttergesellschaft) gibt dem Empfänger (in der Regel einem Gläubiger) die - im Einzelfall rechtlich zu qualifizierende - Erklärung ab, dafür einzustehen, dass eine Drittperson (häufig die Tochtergesellschaft) eine bestimmte Leistung erbringen wird (Urteil des Bundesgerichts 4C.4/2003 vom 28. März 2003 E. 3.1; vgl. auch BGE 120 II 331 E. 2 S. 333; je mit Hinweisen). Die Tragweite einer Patronatserklärung kann dabei sehr stark variieren. Sie reicht von einer rein moralischen Verpflichtung (sog. Gentlemen's Agreement) bis zu einer rechtlich bindenden Verpflichtungswirkung. Rechtsprechung und Literatur sind sich darin einig, dass Patronatserklärungen im Allgemeinen in hohem Mass auslegungsbedürftig sind (zit. Urteil 4C.4/2003 E. 3.1 mit Hinweisen; vgl. allgemein zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Muttergesellschaft, die durch ihr Verhalten bestimmte Erwartungen in ihr Konzernverhalten und ihre Konzernverantwortung erweckt, haftbar wird: BGE 120 II 331 E. 5a S. 336 f. mit Hinweisen). Mit der Behauptung, es handle sich um eine Patronatserklärung, ist daher noch nichts gewonnen, da dies nichts über den genauen Inhalt der Erklärung und damit über deren Formbedürftigkeit aussagt.

E. 2.4

Massgebend ist, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, die getroffene Vereinbarung habe mit Blick auf ihren Inhalt die Formerfordernisse einer Bürgschaft (Art. 493 Abs. 1 OR) zu erfüllen.

E. 2.4.1

Mit der Bürgschaft übernimmt der Interzident gegenüber dem Gläubiger die Pflicht, für die Erfüllung der Schuld eines Dritten, des Hauptschuldners, einzustehen (Art. 492 Abs. 1 OR). Die Bürgschaftsverpflichtung setzt den Bestand einer anderen (der sicherzustellenden)

Verpflichtung voraus. Sie ist dieser beigeordnet und hängt in Bestand und Inhalt notwendigerweise von ihr ab; die Bürgschaft ist akzessorisch. Sie sichert die Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder die Erfüllung eines Vertrages (BGE 129 III 702 E. 2.1 S. 704; 125 III 305 E. 2b S. 307 f.; Urteile des Bundesgerichts 4A_312/2016 vom 25. August 2016 E. 2.1; 4A_310/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 3.1).

E. 2.4.2

Der gemeinhin unter Art. 111 OR subsumierte Garantievertrag weist verschiedene Erscheinungsformen auf. Bei der reinen Garantie steht der Garant für einen von jedwelchem konkreten Schuldverhältnis unabhängigen Erfolg ein. Daneben umfasst der Begriff der Garantie auch diejenigen Verpflichtungen, die sich in irgendeiner Weise auf ein Schuldverhältnis beziehen, das dem Begünstigten einen Anspruch auf Leistung eines Dritten gibt (sogenannte bürgschaftsähnliche Garantie oder Garantie im engeren Sinn). Mit ihnen soll diese Leistung gesichert werden, gleichgültig, ob sie tatsächlich geschuldet ist; die Verpflichtung gilt damit auch für den Fall, dass die Schuldpflicht nie entstanden ist, wegfällt oder nicht erzwingbar ist. Der Promittent verspricht dem Promissar Schadenersatz für den Fall, dass der Dritte sich nicht erwartungsgemäss verhält (BGE 125 III 305 E. 2b S. 307; 113 II 434 E. 2a S. 436 f.; vgl. dazu auch BGE 131 III 511 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_530/2008 vom 29. Januar 2009 E. 5.1).

Als Abgrenzungskriterium zwischen der bürgschaftsähnlichen Garantie und der Bürgschaft steht die Akzessorietät im Vordergrund. Diese bedeutet, dass die Sicherheit das Schicksal der Hauptschuld teilt, indem die akzessorische Verpflichtung von der Hauptschuld abhängig ist und dieser als Nebenrecht folgt (BGE 125 III 305 E. 2b S. 308; 113 II 434 E. 2b; 111 II 276 E. 2b S. 279; zit. Urteil 4A_530/2008 E. 5.1).

E. 2.4.3

Die kumulative Schuldübernahme sodann ist dadurch gekennzeichnet, dass der Schuldübernehmer eine eigene, zur Verpflichtung eines Schuldners hinzutretende, selbstständige Verpflichtung begründet, somit die Drittschuld persönlich und direkt mitübernimmt. Die kumulative Schuldübernahme hängt zwar ebenfalls vom Bestand der mitübernommenen Schuld ab, ist aber insofern nicht akzessorisch, als nicht jeder Wegfall der Verpflichtung des Hauptschuldners diejenige des Mitschuldners untergehen lässt. Ob die Solidarverpflichtung bei Wegfall der Primärschuld dahinfällt, beurteilt sich nach den Regeln der Solidarität (Art. 147 OR ; BGE 129 III 702 E. 2.1 S. 704 mit Hinweisen; zit. Urteil 4A_310/2015 E. 3.1). Im Gegensatz zur Bürgschaft darf bei der Schuldübernahme die Sicherung des Gläubigers nicht das wesentliche Element im Rechtsgrund der Schuld aus Mitübernahme darstellen, wenngleich in jeder Schuldmitübernahme ein gewisser Sicherungseffekt liegt (BGE 129 III 702 E. 2.2 S. 705 mit Hinweis).

Die akzessorische Bürgschaft unterscheidet sich von der kumulativen Schuldübernahme als selbstständiger Verpflichtung indiziell darin, dass der sich Verpflichtende bei der Schuldübernahme, nicht aber bei der Bürgschaft regelmässig ein erkennbares eigenes Interesse am Geschäft hat, das zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger geschlossen wurde. Darin, dass bei der Bürgschaft ein solches Eigeninteresse fehlt und es sich um ein uneigennütziges Geschäft handelt, das typischerweise zur Sicherstellung einer Verpflichtung von Familienangehörigen oder engen Freunden eingegangen wird, liegt denn auch der Grund, dass sie besonderen Formvorschriften unterstellt wurde, und damit ein zentrales Unterscheidungsmerkmal (BGE 129 III 702 E. 2.6. S. 710 f. mit Hinweisen; zit.

Urteile 4A_312/2016 E. 2.1; 4A_310/2015 E. 3.1; Urteil 4A_420/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 2.4.2). Zur Unterscheidung von Bürgschaft und Schuldmitübernahme sind danach im Wesentlichen uneigennützige Sicherungsgeschäfte von solchen abzugrenzen, mit denen der Promittent eigene Interessen am zu sichernden Geschäft verfolgt (Urteil des Bundesgerichts 4A_235/2012 vom 26. Oktober 2012 E. 2.5).

E. 2.5

Soweit die Vorinstanz annimmt, die übernommene Schuld sei akzessorisch, ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden. Die Beschwerdegegnerin hat sich nur insoweit zur Zahlung verpflichtet, als aus dem Unterleasingvertrag eine fällige Forderung gegenüber der Beklagten 1 besteht, die diese nicht beglichen hat. Es werden nur Forderungen gesichert, die tatsächlich bestehen. Ein Garantievertrag im Sinne von Art. 111 OR kann in der getroffenen Vereinbarung nach Treu und Glauben nicht gesehen werden.

Auch eine klassische kumulative Schuldübernahme ist nicht gegeben. Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht verpflichtet, direkt und persönlich Schuldnerin der C. _____ zu werden (vgl. BGE 111 II 276 E. 2a S. 278 f.). Sie soll nicht selbständig und unabhängig von der Weiterexistenz der Verpflichtung ihrer Mitschuldnerin haften (vgl. E. 2.4.3 hiervor; SILVIO GIOVANOLI, in: Berner Kommentar, 2. Aufl. 1978, N. 17 zu Art. 492 OR ; PASCAL MÜLLER, Der Schutz des Bürgen im schweizerischen Privatrecht, 2010, S. 35). Die übernommene Haftung ist vielmehr subsidiär und akzessorisch, was an sich auf eine Bürgschaft hinzudeuten scheint (MÜLLER, a.a.O. S. 35 und Fn. 213 mit Hinweisen).

E. 2.6

Der zu beurteilende Fall weist aber Eigenheiten auf, welche die Vorinstanz nicht hinreichend berücksichtigt. Auch wenn ein unmittelbares Eigeninteresse des Promittenten am Geschäft, für dessen Erfüllung er einzustehen verspricht, der Qualifikation als Bürgschaft nicht entgegensteht (BGE 113 II 434 E. 3g S. 441; 111 II 276 E. 2b S. 280; MÜLLER, a.a.O., S. 30), geht es bei der Bürgschaft wie dargelegt im Wesentlichen um uneigennützige Sicherungsgeschäfte (zit. Urteil 4A_235/2012 E. 2.5). Die besondere Schutzbedürftigkeit des Bürgen ist darin begründet, dass für ihn die Gefahr der in der Zukunft bloss eventuell entstehenden Zahlungsverpflichtung meist geringer erscheint, als sie tatsächlich ist, da der Bürge auf die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Hauptschuldners vertraut, welche aber schwierig abzuschätzen ist (vgl. MÜLLER, a.a.O., S. 47 f. mit Hinweisen). Gerade vor diesem Hintergrund erscheint indessen die Beschwerdegegnerin nicht als schutzbedürftig:

E. 2.6.1

In Bezug auf die Zahlungswilligkeit und -fähigkeit der Beklagten 1 bestand zufolge der Beherrschung durch die Beschwerdegegnerin keine Gefahr der Fehleinschätzung. Tatsächlich erfolgte die Übernahme der Zahlungen durch die Beschwerdegegnerin nach Verkauf der Beklagten 1, also aufgrund ihrer eigenen Entscheidung zum Verkauf.

E. 2.6.2

In Bezug auf die Frage, ob der Promittent eigene Interessen am zu sichernden Geschäft verfolgt, ist der angefochtene Entscheid sodann nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz argumentiert, die Sicherheiten der Beschwerdegegnerin seien ohne erkennbaren Gegenwert geleistet worden. Sie hat aber selbst festgehalten, die Parteien seien sich darüber einig, dass

das Flugzeug nur für die Beschwerdegegnerin bestimmt gewesen sei. Sie stellte fest, die Beschwerdegegnerin sei tatsächliche Nutzerin des Flugzeugs gewesen und habe seit dem 28. Juni 2005 darüber verfügen können. Damit erfolgte die Sicherung entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht ohne erkennbaren Gegenwert und nicht etwa uneigennützig im Interesse der Beklagten 1 (zu deren Interesse am Geschäft enthält der angefochtene Entscheid keine Feststellungen), sondern es war die Beschwerdegegnerin, die das Flugzeug nutzen wollte und sich dieses über ihre Tochtergesellschaft beschaffte.

E. 2.6.3

Die Beschwerdegegnerin übernahm im Vertrag mithin im eigenen Interesse subsidiär neben der von ihr beherrschten Beklagten 1 die Haftung für die Kosten des Flugzeugs, das sie selbst nutzen wollte. Auf derartige Fälle sind die Formvorschriften einer Bürgschaft nicht zugeschnitten - unabhängig davon, ob die Vereinbarung eine kumulative Schuldübernahme darstellt oder nicht. Entscheidend ist vielmehr, dass die Rollenverteilung nicht derjenigen einer Bürgschaft entspricht. Wirtschaftlich geht es nicht um eine Bürgschaft der Beschwerdegegnerin zu Gunsten der Beklagten 1, mit der dieser der Abschluss eines Geschäfts ermöglicht wird, sondern um ein Zwischenschalten der von der Beschwerdegegnerin beherrschten Beklagten 1 bei der Abwicklung eines Geschäfts im Interesse und zum Nutzen der Beschwerdegegnerin selbst. Auch die Tatsache, dass die Leasingraten ab dem Zeitpunkt des Verkaufs der Beklagten 1 direkt durch die Beschwerdegegnerin bezahlt worden sind und dass diese selbst und nicht die Beklagte 1 der C._____ mitgeteilt hat, bis zur Offenlegung der Eigentümerschaft würden sämtliche Zahlungen eingestellt, unterstreicht die führende Rolle, die der Beschwerdegegnerin im Vergleich zur von ihr bei Vertragsschluss beherrschten Beklagten 1 zugeordnet war - die Beschwerdegegnerin rechtfertigte die Zahlungseinstellung denn auch mit der Zusammensetzung ihres eigenen Aktionariats, nicht etwa mit derjenigen des Aktionariats der Beklagten 1. Auch war es die Beschwerdegegnerin, die entschieden hat, das Flugzeug nicht mehr zu nutzen. Mit der getroffenen Vereinbarung wurde lediglich das finanzielle Risiko, welches das Zwischenschalten der Tochtergesellschaft für den Leasinggeber mit sich gebracht hätte, wieder ausgeschaltet. Die Beschwerdegegnerin wollte den Nutzen aus dem Flugzeug ziehen und übernahm daher die Haftung für das dafür geschuldete Entgelt. Dies ist ein gewöhnlicher geschäftlicher Vorgang, der nicht formbedürftig ist. Die Tatsache, dass sie nur subsidiär haftet, vermag daran angesichts der wirtschaftlichen Beherrschung der Tochtergesellschaft einerseits und der Verfolgung der eigenen Interessen andererseits nichts zu ändern. Die Vorinstanz ging zu Unrecht davon aus, eine derartige Vereinbarung unterstehe in Bezug auf die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin den Formvorschriften von Art. 493 Abs. 1 OR. Insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet.

E. 3

Die Vorinstanz begründet die Klageabweisung in einer zweiten Begründung damit, der Abschluss des Hauptleasingvertrages bleibe unzureichend behauptet beziehungsweise unbewiesen. Damit könne der Umfang der Forderung, die der Beschwerdeführerin von der C._____ abgetreten wurde, nicht bestimmt werden.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin hat nach den Feststellungen der Vorinstanz darauf hingewiesen, es sei kein unterzeichnetes Exemplar des Hauptleasingvertrages eingereicht worden, sondern lediglich ein Offert-Vertragsentwurf. Die Beklagte bestreite deshalb die Existenz

bzw. die Authentizität des Hauptleasingvertrages sowie eine konkludente Annahme " durch Zahlung der Valuta ". Die Vorinstanz wies darauf hin, in der eingereichten Kopie des Hauptleasingvertrages werde einleitend festgehalten, der Leasingvertrag werde nur mittels tatsächlicher Angebotsannahme durch die Klägerin abgeschlossen. Präzisierend halte Art. 26 fest, dass die C._____ ausdrücklich auf eine schriftliche Annahme des Angebots durch die Beschwerdeführerin verzichte und sich damit einverstanden erkläre, dass das Angebot seitens der Beschwerdeführerin einerseits mit der Überweisung des Kaufpreises für das gegenständliche Flugzeug und andererseits mit dem Abschluss eines Kaufvertrages betreffend das Flugzeug zwischen der F_____ AG (als Verkäuferin) und der Beschwerdeführerin (als Käuferin) stillschweigend angenommen werde. Aus der eingereichten Kopie ergäben sich keine Hinweise darauf, ob und wann die Beschwerdeführerin den Kaufvertrag für das Flugzeug abgeschlossen und den Kaufpreis überwiesen habe. Sie lege auch keine Beweismittel ins Recht, welche dem Kauf des Flugzeugs beziehungsweise die Bezahlung des Kaufpreises beweisen könnten. Nicht die fehlende Unterschrift sei der Grund, dass der Beschwerdeführerin der Nachweis des Abschlusses des Hauptleasingvertrages nicht gelinge, sondern die fehlenden Behauptungen bzw. Beweisofferten für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 26 des Hauptleasingvertrages.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe keinen Anlass gehabt nachzuweisen, dass sie mit der F_____ einen Kaufvertrag betreffend das Flugzeug abgeschlossen und den Kaufpreis dafür bezahlt habe. Dies sei einerseits nicht bestritten worden und andererseits offensichtlich, habe das Flugzeug der Beschwerdegegnerin doch erst nach diesen angeblich nicht nachgewiesenen Schritten unter dem hier zu beurteilenden Vertragskonstrukt zur Verfügung gestellt werden können. Die in der Klageantwort erfolgte Bestreitung bezüglich des Bestands des Hauptleasingvertrages habe sich ausschliesslich auf die fehlende Gegenzeichnung des absichtlich als Offerte ausgestalteten Vertrages bezogen.

E. 3.3

Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, sie habe in der Klageantwort explizit den Bestand des Hauptvertrages bestritten: " Die Existenz bzw. Authentizität des Hauptleasingvertrages [...] wird bestritten [...] bzw. ist von der Klägerin entsprechend nachzuweisen ". Die Behauptung der Beschwerdeführerin, diese Bestreitung habe sich lediglich auf die fehlende Unterschrift bezogen, sei eine reine Unterstellung. Die Beschwerdeführerin wolle den Nachweis des Abschlusses des Hauptvertrages im Umstand erblicken, dass das Flugzeug der Beschwerdegegnerin zur Verfügung gestellt wurde. Dieses Argument verfange nicht. Selbst wenn der Beschwerdegegnerin in der Tat ein Flugzeug zur Verfügung gestellt worden wäre, bedeutete dies noch lange nicht, dass der Hauptleasingvertrag in der behaupteten Form bestanden habe.

E. 3.4

Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, die Beschwerdegegnerin habe seit 28. Juni 2005 über das Flugzeug verfügen können. Soweit ersichtlich gründete der gesamte Streit im Wesentlichen darin, dass die Beschwerdegegnerin davon ausgeht, durch die Zwischenschaltung der C._____ sei bei dieser zu ihren Lasten ein unzulässiger Gewinn generiert worden. Dies setzt die Existenz eines (für den Leasingnehmer günstigeren) Hauptleasingvertrages voraus, und erklärt, warum die Beschwerdeführerin im

Zusammenhang aufgrund der allgemeinen Bestreitung der Beschwerdegegnerin nicht davon ausgehen musste, sie habe den Kauf des Flugzeuges und den Abschluss des entsprechenden Vertrages nachzuweisen. Auch die von der Beschwerdegegnerin angeführte Formulierung " Existenz bzw. Authentizität " muss im Gesamtzusammenhang in diese Richtung verstanden werden, nämlich dass der Hauptleasingvertrag nicht so "existiere ", wie er eingereicht wurde (eingereicht wurde nach Auffassung der Beschwerdegegnerin ja eine blosse Offerte und nicht der eigentliche Vertrag), und daher nicht " authentisch " sei. Dass damit die Existenz eines Hauptleasingvertrages überhaupt in Frage gestellt werden soll, kann aufgrund der Feststellungen im angefochtenen Entscheid auch unter Berücksichtigung der Ausführungen in der Beschwerdeantwort nach Treu und Glauben nicht angenommen werden.

E. 3.5

Hinzu kommt ein weiterer Gesichtspunkt:

E. 3.5.1

Die Abtretung bedarf nach Art. 165 Abs. 1 OR zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Die Formvorschrift des Art. 165 OR dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung. Die Gläubiger des Zedenten und des Zessionars sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht. Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren. Es genügt zwar, dass die Forderung bestimmbar ist, es muss aber immerhin für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht (BGE 122 III 361 E. 4c S. 367 f.; 105 II 83 E. 2 S. 84; 82 II 48 E. 1 S. 51 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_125/2010 vom 12. August 2010 E. 2.1). Die Abtretung bloss eines Teils einer Forderung ist grundsätzlich zulässig. Durch Partialzession entstehen zwei Forderungen, die unabhängig voneinander sind und verschiedene Schicksale haben können (zit. Urteil 4A_125/2010 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 3.5.2

Nach den Feststellungen der Vorinstanz konnte die Beschwerdegegnerin ab 28. Juni 2005 über das Flugzeug verfügen. Am 31. Oktober 2005 trat die C._____ ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten 1 und der Beschwerdegegnerin aus dem Unterleasingvertrag im Umfang ihrer Verpflichtungen gegenüber der Beschwerdeführerin aus dem Hauptleasingvertrag an diese ab. Ob ein gültiger Hauptleasingvertrag besteht, ist eine Frage, die das Verhältnis zwischen der C._____ und der Beschwerdeführerin betrifft. Im Zeitpunkt der Abtretung ging die C._____ offensichtlich (wie die Beschwerdeführerin) davon aus, der Hauptleasingvertrag sei gültig zustandegekommen und die Beschwerdeführerin könne daraus Forderungen gegen sie geltend machen. Im Umfang dieser Forderungen trat sie ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten 1 und der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin ab. In diesem Umfang hatten die Beklagten nach Kenntnisnahme an die Beschwerdeführerin zu erfüllen (wobei zunächst die C._____ den Betrag einziehen konnte). Wenn aber die C._____ nach Lieferung des Flugzeugs ihre Zahlungspflicht akzeptiert und die Beschwerdegegnerin diese infolge der Abtretung erfüllen soll, kommt der Frage, ob die im Hauptleasingvertrag für dessen Abschluss aufgeführten Bestimmungen erfüllt wurden, keine Bedeutung zu, denn ob an

diesen festgehalten wird, ist Sache der Vertragsparteien des Hauptleasingvertrages. Ohne Abschluss desselben hätte die C. _____ entweder nicht über das Flugzeug verfügen und den Unterleasingvertrag erfüllen können oder es hätte kein Anlass für eine Abtretung bestanden. Zwar ist anerkannt, dass die Abtretung wie jeder Vertrag an Bedingungen (aufschiebende und auflösende) geknüpft und befristet werden kann (BGE 84 II 355 E. 1 S. 363; Urteil des Bundesgerichts 4C.81/2007 vom 10. Mai 2007 E. 4.1). Mit dem Verweis auf den Hauptleasingvertrag wird aber der Umfang der Partialzession auf die darin vorgesehenen Ansprüche beschränkt, nicht von der Erfüllung der im Hauptleasingvertrag vorgesehenen Annahmbedingungen abhängig gemacht. Aus dem Unterleasingvertrag selbst und der erfolgten Abtretung ergibt sich vielmehr, dass alle Beteiligten vom Bestand eines Hauptleasingvertrages ausgingen. Da das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 26 des Hauptleasingvertrages für die Abtretung keine Rolle spielt, kann es der Beschwerdeführerin von vornherein nicht schaden, dass sie keine diesbezüglichen Beweisanträge gestellt hat.

E. 3.5.3

Damit die Abtretung gültig ist, muss der Abtretungsumfang und damit im konkreten Fall der Hauptleasingvertrag, auf den sie sich bezieht, zumindest bestimmbar sein. Die Vorinstanz beanstandete nur den fehlenden Nachweis der Abschlussvoraussetzungen. Sie hat nicht festgehalten, es sei nicht erkennbar gewesen, auf welchen Vertrag sich die Abtretung beim Verweis auf den Hauptleasingvertrag bezog. Auch die zweite Begründung ist daher nicht tragfähig. Die Beschwerdegegnerin beruft sich zwar darauf, sie habe in der Duplik wie auch anlässlich der Hauptverhandlung aufgezeigt, dass die Beschwerdeführerin weder die Art der Berechnung noch die Berechnungsgrundlagen (namentlich den massgeblichen EURIBOR-Wert) genügend behauptet und nachgewiesen habe. Zu diesem Punkt hat sich die Vorinstanz aber nicht geäußert und auch keine tatsächlichen Feststellungen zu den diesbezüglichen Parteivorbringen getroffen. Er wäre gegebenenfalls von der Vorinstanz zu behandeln, sollten sämtliche Begründungen sich als nicht tragfähig erweisen.

E. 4

Im Rahmen einer dritten Begründung kam die Vorinstanz zum Schluss, die Beschwerdegegnerin wäre überdies zur Auflösung des Unterleasingvertrages aus wichtigem Grund berechtigt gewesen.

E. 4.1

Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse von einer Partei bei Vorliegen von wichtigen Gründen, welche die Vertragserfüllung für sie unzumutbar machen, vorzeitig gekündigt werden können (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; 128 III 428 E. 3 S. 429 f.; 122 III 262 E. 2a/aa S. 265 f.). Dies gilt auch für Leasingverträge (CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl. 2014, S. 1137 Rz. 3784).

E. 4.1.1

Ein wichtiger Grund zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn die Bindung an den Vertrag für die Partei wegen veränderter Umstände ganz allgemein unzumutbar geworden ist, also nicht nur unter wirtschaftlichen, sondern auch unter anderen die Persönlichkeit berührenden Gesichtspunkten (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; 128 III 428 E. 3c S. 432). Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, nach

dem einer Partei eine Weiterführung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann, besteht ohne weiteres ein Recht dieser Partei auf eine sofortige Auflösung eines Dauervertrages. Es muss ihr unter dieser Voraussetzung möglich sein, sich vom Vertrag zu lösen (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; Urteil des Bundesgerichts 4A_148/2011 vom 8. September 2011 E. 4.3.1). Bei besonders schweren Vertragsverletzungen ist ein wichtiger Grund regelmässig zu bejahen. Auch weniger gravierende Vertragsverletzungen können aber eine Fortsetzung des Vertrags für die Gegenpartei unzumutbar machen, wenn sie trotz Verwarnung oder Abmahnung immer wieder vorgekommen sind, so dass nicht zu erwarten ist, weitere Verwarnungen würden den Vertragspartner von neuen Vertragsverletzungen abhalten (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319; vgl. z.B. BGE 127 III 153 E. 1a S. 155; 117 II 560 E. 3b S. 562).

E. 4.1.2

Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 4 ZGB). Es geht dabei um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht. Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei aber Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 128 III 428 E. 4 S. 432 mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Vorinstanz erkannte, einen wirtschaftlich beziehungsweise geschäftlich nachvollziehbaren Grund für die Vertragskonstruktion beziehungsweise für die unterschiedliche Höhe der Leasingraten habe die Beschwerdeführerin nicht darzutun vermocht, vor allem unter Berücksichtigung, dass die C. _____ keine anderen Geschäfte getätigt habe als das streitgegenständliche Leasing - wozu sie eigens gegründet worden sei - und das Flugzeug von Anfang an für die Beschwerdegegnerin bestimmt gewesen sei. Die Behauptung, beim Hauptleasingvertrag habe es sich um ein Finanzierungsleasing gehandelt und beim Unterleasingvertrag um ein Operate-Leasing, welches lediglich die Überlassung des Flugzeugs zum Gegenstand gehabt habe, überzeugte die Vorinstanz nicht. Sie kam vielmehr zum Schluss, die C. _____ habe das Investitionsrisiko im Rahmen eines weiteren Finanzierungsleasings an die Beschwerdegegnerin weitergegeben. Die Beschwerdeführerin führe auch keine weiteren Gründe an, weshalb die Beschwerdegegnerin das Flugzeug nicht direkt bei der Beschwerdeführerin hätte leasen können. Unter diesen Umständen habe für die Beschwerdegegnerin ein begründeter Verdacht bestanden, dass die ganze Vertragskonstruktion mutmasslich auf einen deliktischen Hintergrund ihres ehemaligen Geschäftsführers zurückzuführen sei. Auch die Doppelrolle von Dr. E. _____, der sowohl als Vertreter der Beschwerdeführerin als auch als wirtschaftlicher Eigentümer der C. _____ fungiert habe, habe zur Begründung entsprechender Verdachtsmomente beigetragen. Der genaue mutmassliche deliktische Hintergrund der Vertragskonstruktion und auf wessen Initiative sie aufgesetzt worden sei, könne indessen offenbleiben. Ein Gebundensein an den

Unterleasingvertrag wäre für die Beschwerdegegnerin angesichts der vorhanden gewesenen Verdachtsmomente nicht mehr zumutbar gewesen. Ein Abwarten auf das Ergebnis der Strafuntersuchung gegen ihren ehemaligen Geschäftsführer wäre aufgrund der zu erwartenden langen Verfahrensdauer (das Strafverfahren sei immer noch hängig) und der damit verbundenen Ungewissheit bzw. den damit notorischerweise verbundenen Reputationsrisiken ebenfalls nicht mehr angezeigt gewesen. Unerheblich sei bei der Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes, zu welchem Preis das Flugzeug im Dezember 2012 effektiv habe verkauft werden können und ob der bei der C._____ erzielte Zwischengewinn nur gerade die Differenz zwischen dem bei Vertragsablauf zu bezahlenden Kaufpreis von USD 3.9 Mio. im Jahre 2015 effektiv erzielbaren Restwert gedeckt hätte.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass für die Beschwerdegegnerin die Umstände seit Beginn des Vertragsverhältnisses unverändert gewesen seien. Diese habe seinerzeit nicht geltend gemacht, sie müsse unter dem Unterleasingvertrag angeblich nicht marktkonforme Leasingraten zahlen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die mit dem Vorliegen unterschiedlicher Leasingformen begründete Differenz der beiden Leasingraten nicht als überzeugend erachtet habe. Es habe davon ausgegangen werden müssen, dass der bei der C._____ erzielte "Zwischengewinn" von ca. EUR 1.2 Mio. die Differenz zwischen dem von ihr bei Ablauf des Vertrages zu bezahlenden Kaufpreis von USD 3.9 Mio. und dem im Jahr 2015 effektiv erzielbaren tieferen Restwert hätte decken sollen. Beim Finanzierungsleasing basierten die Leasingraten auf einem kalkulierten Restwert, der im zu beurteilenden Fall - wie sich gezeigt habe - über dem effektiven Marktwert gelegen habe. Selbst wenn der Unterleasingvertrag zu Recht als weiteres Finanzierungsleasing qualifiziert werden könnte, hätte die Vorinstanz berücksichtigen müssen, dass am Ende der Vertragsdauer keine Pflicht zum Kauf des Flugzeugs (zu einem über dem effektiven Wert des Flugzeugs liegenden Preis) vereinbart worden sei, wie dies im Hauptleasingvertrag der Fall gewesen sei. Zudem sei es mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar, wenn die bloss subjektive Vermutung eines deliktischen Verhaltens zur Vertragskündigung berechtige. Überdies habe der Beschwerdegegnerin bereits Ende Februar 2008 der Bericht der Treuhandgesellschaft vom 27. Februar 2008 vorgelegen. Wenn die Fortführung des Vertrages wirklich unzumutbar gewesen wäre, hätte die Beschwerdegegnerin dies bereits damals kundgetan, nicht erst im Jahr 2011. Ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer sei erst im Juli 2014 eröffnet worden. Es gebe somit keine Anhaltspunkte dafür, dass für die Beschwerdegegnerin bereits am 1. März 2011 ein begründeter Verdacht bestanden habe, wonach die ganze Vertragskonstruktion mutmasslich auf einen deliktischen Hintergrund ihres ehemaligen Geschäftsführers zurückzuführen sei.

E. 4.4

Für die Vorinstanz war ausschlaggebend, dass hinreichender Verdacht bestand, die Vertragskonstruktion beruhe auf einem deliktischen Hintergrund. Die Beschwerdegegnerin weist zu Recht darauf hin, dass ein Verdacht sich aus verschiedenen Umständen ergeben und so nach und nach verdichten kann. Insoweit trifft es nicht zu, dass für die Beschwerdegegnerin die Umstände seit Beginn des Vertragsverhältnisses unverändert waren. Bei Vertragsschluss bestand beispielsweise der Bericht der Treuhandgesellschaft, auf den die Beschwerdegegnerin ihren Verdacht stützt, noch nicht. Dass eine

ausserordentliche Kündigung zulässig wäre, sollte der Verdacht zutreffen und die gesamte Vertragskonstruktion tatsächlich auf einen deliktischen Hintergrund des ehemaligen Geschäftsführers der Beschwerdegegnerin zurückzuführen sein unter Einschluss der bei Abschluss der Verträge für die Beschwerdeführerin handelnden Person, scheint auch die Beschwerdeführerin nicht in Abrede zu stellen. Es fragt sich allerdings, ob diesfalls die Beschwerdegegnerin überhaupt auf eine ausserordentliche Kündigung angewiesen wäre oder ob das Vertragskonstrukt gar nicht gültig zustandegekommen wäre, wie dies die Beschwerdegegnerin nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid geltend gemacht hat. Damit hat sich die Vorinstanz aber nicht auseinandergesetzt, sondern es für die Vertragsauflösung genügen lassen, dass hinreichende Verdachtsmomente bestanden. Zu prüfen bleibt, ob dies ausreicht, um die Klageabweisung zu rechtfertigen.

E. 4.4.1

Ausserordentliche Kündigungen infolge eines blossen Verdachts beschäftigen die Rechtsprechung häufig beim Arbeitsvertrag (Art. 337 OR ; vgl. MARIE-NOËLLE VENTURI-ZEN-RUFFINEN, *La résiliation pour justes motifs des contrats de durée*, 2007, S. 160 Rz. 434). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der blosser Verdacht eines strafrechtlich relevanten Verhaltens oder einer schweren Pflichtverletzung als wichtiger Grund für eine Vertragsauflösung angesehen wird, auch wenn sich die Anschuldigung nachträglich als unbegründet erweist oder nicht nachgewiesen werden kann (Urteile des Bundesgerichts 4A_419/2015 vom 19. Februar 2016 E. 2.1.2; 4A_507/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 3.5; je mit Hinweisen). Nur der erhebliche Verdacht eines schweren Delikts vermag aber eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichts 4C.103/1999 vom 9. August 1999 E. 3b in fine, publ. in: *Pra* 89/2000 Nr. 11 S. 56). Eine Verdachtskündigung ist nur zulässig, sofern der Arbeitgeber unverzüglich die ihm zumutbaren Abklärungen vornimmt (Urteil des Bundesgerichts 4A_251/2015 vom 6. Januar 2016 E. 3.2.2; zit. Urteil 4A_419/2015 E. 2.1.2). Dabei ist sich die Lehre einig, dass eine Behinderung der Abklärungen eine fristlose Kündigung auch für den Fall, dass sich der Verdacht nachträglich nicht bestätigt, rechtfertigen kann (zit. Urteil 4C.103/1999 E. 3b mit Hinweisen). Ansonsten bleibt aber nach Lehre und Rechtsprechung der Lohnanspruch des Arbeitnehmers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist gewahrt, wenn sich der Verdacht nachträglich als unzutreffend erweist (zit. Urteile 4C.103/1999 E. 3a f.; 4A_507/2010 E. 3.5). Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar, und ist das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt (BGE 138 I 113 E. 6.3.1 S. 116; 130 III 28 E. 4.4 S. 34; 123 III 86 E. 2a S. 87). Dabei ist nach den Umständen des konkreten Falles zu entscheiden, innert welcher Frist dem Berechtigten billigerweise ein Entschluss darüber zuzumuten ist, ob er von seinem Recht zur fristlosen Aufhebung des Vertrags Gebrauch machen will. Bei einem klaren Sachverhalt muss anders vorgegangen werden als in Fällen, in denen zuerst Abklärungen notwendig sind oder Verfehlungen erst langsam an den Tag treten (BGE 138 I 113 E. 6.3.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A_662/2016 vom 11. Mai 2017 E. 4.1).

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, die für eine Verdachtskündigung im Arbeitsvertragsrecht entwickelten Regeln könnten mutatis mutandis allgemein Geltung beanspruchen (VENTURI-ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 160 Rz. 434). Zwar stellen sich in der Tat allgemein bei einer vorzeitigen Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus

wichtigem Grund wegen Bestehens eines Verdachts dieselben Fragen wie bei einer Verdachtskündigung im Arbeitsrecht. Das Arbeitsverhältnis basiert aber wesentlich auf einer Vertrauensgrundlage (BGE 129 III 380 E. 2.1 S. 382 mit Hinweisen). Dieser kommt allgemein bei Dauerschuldverhältnissen nicht dieselbe Bedeutung zu. In einem Arbeitsverhältnis können auch die Schutzpflichten des Arbeitgebers gegenüber den anderen Arbeitnehmern von Belang sein und bei begründetem Verdacht die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen. Derartigen Unterschieden ist bei der Beurteilung nicht arbeitsrechtlicher Dauerschuldverhältnisse Rechnung zu tragen.

E. 4.4.2

In Bezug auf die Frage, ob hinreichend schwere Verdachtsmomente bestanden, stellte die Vorinstanz entscheidend darauf ab, dass kein nachvollziehbarer Grund für die Vertragskonstruktion beziehungsweise für die unterschiedliche Höhe der Leasingraten zu erkennen sei. Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, dass die Vorinstanz dabei auf die im Hauptleasingvertrag vorgesehene Möglichkeit, die Leasingnehmerin nach Ablauf der Vertragsdauer zur Übernahme des Flugzeugs zu einem festgesetzten Preis zu verpflichten, nicht hinreichend eingegangen ist.

E. 4.4.2.1

Die Vorinstanz hat festgestellt, ein Optionsrecht für den Kauf des Flugzeugs sei nur für die C._____ (bei einem kalkulierten Restwert von 3,9 Mio. USD) und nicht für die Beschwerdegegnerin vorgesehen gewesen. Diese Ausführungen sind missverständlich: Der Hauptleasingvertrag enthält in Ziff. 19 unter dem Titel " Put Option " folgende Klausel:

"Upon termination of the Agreement the Lessor has the right, to request the Lessee to purchase the Aircraft within 14 days at the calculated residual value plus any due and unpaid amounts under the Agreement (Put Option). [...]"

The parties hereto agree that the Lessee has no right hereunder to acquire ownership of the Aircraft. [...]"

Es handelt sich mithin keineswegs um ein Optionsrecht für den Kauf des Flugzeugs - ein derartiges Recht wird vielmehr ausdrücklich ausgeschlossen - sondern um ein Optionsrecht der Beschwerdeführerin als Hauptleasinggeberin für den

Verkauf des Flugzeugs an die C._____ als Leasingnehmerin zum bei Vertragsschluss festgesetzten Restwert, der auf 3.9 Mio. USD kalkuliert wurde. Die Vorinstanz ist sich dessen bewusst, spricht sie doch vom bei Vertragsablauf zu

bezahlenden Kaufpreis von USD 3.9 Mio. Die getroffene Vereinbarung unterscheidet sich mithin wesentlich von anderen Formen des Finanzierungsleasings, bei denen am Ende der unkündbaren Vertragsdauer der Leasing

nehmer zwischen mehreren Lösungen (Rückgabe des Gegenstandes; Verlängerung des Vertrages; Abschliessen eines neuen Vertrages, u.U. Kauf des Gegenstandes zu einem noch zu vereinbarenden Preis) wählen kann (vgl. BGE 118 II 150 E. 4b S. 154).

E. 4.4.2.2

Die Ausübung der Verkaufsoption bringt dem Leasinggeber wirtschaftliche Vorteile, wenn der tatsächliche Marktwert des Flugzeugs bei Vertragsende unter dem angenommenen Restwert liegt. Dessen Kalkulierung bei Vertragsschluss hat mithin einen Einfluss auf den wirtschaftlichen Wert von Leistung und Gegenleistung, weil dem Leasinggeber damit die

Möglichkeit garantiert wird, bei Vertragsende den angenommenen Restwert zu realisieren, auch wenn der Marktwert darunter liegt. Die Ausübung der Option wirkt sich diesfalls zum Nachteil des Leasingnehmers aus, der das Flugzeug über dem Marktwert zu erwerben hat. Die vereinbarte Put Option stellt wirtschaftlich neben den Leasingraten für die Leasingnehmerin zusätzlich eine mögliche Belastung dar. Wenn die Vorinstanz ausser Acht lässt, ob der bei der C._____ erzielte Zwischengewinn nur gerade die Differenz zwischen dem bei Vertragsablauf zu bezahlenden Verkaufspreis von USD 3.9 Mio. und dem im Jahr 2015 effektiv erzielbaren tieferen Restwert gedeckt hätte, lässt sich die Frage, ob die Konditionen des Hauptleasingvertrags günstiger waren als diejenigen des Unterleasingsvertrags, nicht beurteilen. Deckt der bei der C._____ erzielte Zwischengewinn nur gerade die Differenz zwischen dem bei Vertragsablauf bei Ausübung der Option zu bezahlenden Verkaufspreis von USD 3.9 Mio. und dem in diesem Zeitpunkt tatsächlich zu erzielenden tieferen Marktwert, besteht der wirtschaftliche Vorteil des Hauptleasingvertrages im Wesentlichen nur in der späteren Fälligkeit des bei Ausübung der Option von der C._____ zu bezahlenden (überhöhten) Verkaufspreises (für den allerdings im Laufe des Vertrages wohl Rückstellungen hätten gemacht werden müssen). Ist die Differenz höher als der Zwischengewinn, kann sich der Unterleasingvertrag wirtschaftlich gar als vorteilhafter erweisen. Welcher Vertrag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorteilhafter ist, hängt davon ab, wie hoch man die Wahrscheinlichkeit einschätzt, dass der bei der C._____ erzielte Zwischenprofit nicht ausreicht, um die Differenz zwischen dem kalkulierten Restwert und dem Marktpreis bei Ausübung der Option auszugleichen. Die unterschiedliche Höhe der Leasingraten bildet nur ein ernstzunehmendes Verdachtsmoment, wenn die höheren Leasingraten des Unterleasingvertrages objektiv nicht mehr als Entgelt dafür angesehen werden können, dass die Beklagten (im Gegensatz zur C._____), das Risiko einer negativen tatsächlichen Preisentwicklung im Vergleich zum kalkulierten Restwert nicht zu tragen hatten. Ohne Berücksichtigung der mutmasslichen Entwicklung des Flugzeugpreises während der Vertragsdauer lässt sich nicht beurteilen, ob ein Leasing des Flugzeugs direkt bei der Beschwerdeführerin zu den Konditionen des Hauptleasingvertrages für die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorteilhafter erscheinen musste, und kann aus der unterschiedlichen Höhe der Leasingraten nicht geschlossen werden, es bestünden begründete Verdachtsmomente. Bereits unter diesem Aspekt erweist sich der festgestellte Sachverhalt im angefochtenen Entscheid als ungenügend.

E. 4.4.3

Auch zur Frage, ob die Beschwerdegegnerin die ihr zumutbaren Abklärungen zur Erhärtung oder Beseitigung des Verdachts vorgenommen hat, fehlen hinreichende Feststellungen im angefochtenen Entscheid, der sich diesbezüglich im Wesentlichen nur dazu äussert, ob ein Abwarten des Strafverfahrens angezeigt war. Aufgrund der ungenügenden Feststellungen kann auch nicht beurteilt werden, ob sich, wie die Beschwerdegegnerin behauptet, der Verdacht nach und nach verdichtet hat, bis es schliesslich zur Zahlungseinstellung kam, oder ob die Beschwerdegegnerin, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, den Vertrag fortgesetzt hat, nachdem ihr die Verdachtsmomente bereits bekannt waren, und damit ihr Recht zur ausserordentlichen Kündigung verwirkt hat - wobei formell die Kündigung ohnehin von der C._____ ausgegangen zu sein scheint, nachdem die Beschwerdegegnerin die Zahlungen eingestellt hatte.

E. 4.4.4

Bei der Frage, ob eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zumutbar wäre, ist wie dargelegt (vgl. E. 4.4.1 hiervor) zu beachten, dass der Vertrauensgrundlage zwischen den Vertragsparteien bei einem Leasingvertrag wie dem hier zu beurteilenden nicht dieselbe Bedeutung zukommt, wie in einem Arbeitsverhältnis. Zwar sind auch bei einem Leasingvertrag Fälle denkbar, wo das bloße Bestehen eines Verdachts unabhängig davon, ob er sich nachträglich als zutreffend oder unzutreffend erweist, ausreichen kann, um die Leistung des unter Verdacht stehenden Vertragspartners für die andere Partei unbrauchbar zu machen (namentlich, wenn die Sicherheit der Benutzer gefährdet wäre, sollte der Verdacht zutreffen) oder eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar erscheinen zu lassen (beispielsweise bei Gefahr einer weiteren Schädigung oder mit Blick auf die Reaktion des Publikums auf den bestehenden Verdacht im Sinne von Reputationsschäden oder eines Boykotts der Vertragspartner des unter Verdacht stehenden Unternehmens). Den von der Vorinstanz festgestellten Umständen kommt aber keine derartige Qualität zu:

E. 4.4.4.1

In der Nutzung des Flugzeugs ist die Beschwerdegegnerin durch den Verdacht nicht eingeschränkt. Sie hat, während sich nach ihren eigenen Angaben in der Beschwerdeantwort der Verdacht verdichtete, das Flugzeug ohne Einschränkungen weiter benutzt.

E. 4.4.4.2

Die Vorinstanz spricht zwar davon, ein Abwarten auf das Ergebnis der Strafuntersuchung gegen den ehemaligen Geschäftsführer wäre aufgrund der zu erwartenden langen Verfahrensdauer und der damit verbundenen Ungewissheit bzw. den damit notorischerweise verbundenen Reputationsrisiken nicht mehr angezeigt gewesen. Sie stellt aber keine konkreten Nachteile fest, welche die Beschwerdegegnerin allein aufgrund der Tatsache, dass ein Verdacht besteht, zu gewärtigen hätte. Sie führt nicht aus, weshalb die Ungewissheit - die sich nur auf den Ausgang des Strafverfahrens oder den Bestand des Vertrages beziehen kann - eine vorzeitige Vertragsauflösung rechtfertigen sollte. Auch was die Vorinstanz unter den mit der Ungewissheit notorischerweise verbundenen Reputationsrisiken versteht, bleibt unklar. Bezüglich der Auflösung von Arbeitsverhältnissen hat das Bundesgericht festgehalten, die fristlose Entlassung bezwecke nicht, ein bestimmtes Verhalten zu sanktionieren oder der Arbeitgeberin eine Satisfaktion zu verschaffen (BGE 129 III 380 E. 3.1 S. 383). Ausschlaggebend sei daher nicht die Schwere des Vergehens als solche, sondern die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, die sich daraus ergebe (zit. Urteil 4A_507/2010 E. 3.2). Allgemein stellt das Bundesgericht für die Möglichkeit der Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund darauf ab, dass einer Partei eine Weiterführung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann (BGE 138 III 304 E. 7 S. 319). Massgebend können mithin von vornherein nur Reputationsrisiken sein, die mit einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages vermieden werden könnten. Inwiefern die Beschwerdegegnerin ihre Reputation riskiert, wenn sie zunächst abklärt, ob ihr Verdacht zutrifft, wird aus dem angefochtenen Entscheid nicht ersichtlich, zumal erste Verdachtsmomente spätestens seit Ende Februar 2008 mit dem Bericht der Treuhandgesellschaft vom 27. Februar 2008 bekannt waren. Ein Zuwarten bis zu einer allfälligen strafrechtlichen Verurteilung des ehemaligen Geschäftsführers ist nicht notwendig, sofern der Beschwerdegegnerin der Nachweis gelingt, dass die Beteiligten sie (beziehungsweise die Beklagte 1) durch die Konstruktion benachteiligen wollten und sie daher nicht davon ausgehen konnten, die Konstruktion sei

von der Vertretungsbefugnis des ehemaligen Geschäftsführers gedeckt.

E. 4.4.4.3

Zu prüfen bliebe allenfalls die Gefahr einer weiteren Schädigung. Da bei einer blossen Verdachtskündigung aber die Möglichkeit besteht, dass die Gegenpartei die ihr vorgeworfene Verfehlung nicht begangen hat, muss der Kündigungswillige, bevor er als ultima ratio die Kündigung ausspricht, zunächst abklären, ob nicht andere zumutbare Möglichkeiten bestehen, seine Rechte zu wahren (vgl. VENTURI-ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 164 Rz. 441 mit Hinweisen). Daher müsste wohl verlangt werden, dass die Beschwerdegegnerin sich zunächst um andere Formen der Sicherung bemüht (beispielsweise die Hinterlegung der weiteren Beträge mit Zustimmung der Gegenpartei bis über die Begründetheit des Verdachts Gewissheit besteht) oder aber aufzeigt, dass eine derartige Sicherung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Auch diesbezüglich ist nichts festgestellt.

E. 4.4.5

Selbst wenn die Verdachtsmomente hinreichend schwer wiegen, dass sie zur ausserordentlichen Auflösung des Dauerschuldverhältnisses berechtigen, schliesst dies Ansprüche der unter Verdacht stehenden Partei nur aus, wenn diese die Aufklärung des Verdachts ungerechtfertigt behindert (zit. Urteil 4C.103/1999 E. 3b; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 161 Rz. 435; je mit Hinweisen) oder wenn sich der Verdacht als zutreffend erweist. Die Vorinstanz hat aber nicht festgestellt, die Beschwerdeführerin oder die C. _____ hätten Abklärungen der Beschwerdegegnerin behindert, und sie hat auch die Frage, ob der Verdacht zutrifft, nicht abschliessend behandelt. Liegt der wichtige Grund zur ausserordentlichen Auflösung des Vertragsverhältnisses nicht im vertragswidrigen Verhalten einer Partei, bestimmt der Richter die vermögensrechtlichen Folgen der gerechtfertigten fristlosen Auflösung unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen (VENTURI-ZEN-RUFFINEN, a.a.O., S. 164 Rz. 440, S. 366 ff. Rz. 1354 ff. und S. 373 f. Rz. 1373; vgl. auch Art. 337b Abs. 2 und Art. 266g Abs. 2 OR ; zit. Urteil 4C.103/1999 E. 3b). Nur wenn die C. _____, auch wenn sich der Verdacht als unzutreffend erweisen sollte, unter Würdigung aller Umstände keine Ansprüche gegen die Beschwerdegegnerin hätte, könnte die Frage, ob der Verdacht zutrifft, offenbleiben. Mit dieser Problematik setzt sich der angefochtene Entscheid aber nicht auseinander. Die Klageabweisung lässt sich so nicht rechtfertigen.

E. 4.5

Die festgestellten Umstände genügen nicht, um die Klageabweisung gestützt auf den blossen Verdacht der Beschwerdegegnerin zu rechtfertigen. Damit ist auch die dritte Begründung nicht tragfähig.

E. 5

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird sich einerseits mit den weiteren Einwänden der Beschwerdegegnerin befassen müssen (etwa die Nichtigkeit der Leasingverträge wegen widerrechtlichen Hintergrunds oder die fehlende Verbindlichkeit des Vertrages wegen erkennbarer Überschreitung der Vertretungsmacht durch den Vertreter), soweit die Einwände infolge der Klageabweisung unbeurteilt geblieben sind. Soweit sie ihren Entscheid auf die Möglichkeit zur Auflösung des Vertrages aus wichtigem Grund zu stützen gedenkt, wird sie über die Voraussetzungen und die

allfälligen Folgen nach den in E. 4 hiervor dargelegten Grundsätzen neu zu entscheiden und die zur Beurteilung der Frage notwendigen Feststellungen zu treffen haben. Da sich die Beschwerde in wesentlichen Punkten als begründet erweist, wird dem Ausgang des Verfahrens entsprechend die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig.

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