

LSI/AR

An das Schweizerische Bundesgericht

Av. du Tribunal-Fédéral 29

1005 Lausanne 14

BESCHWERDEANTWORT

von

New Car AG (Adresse, Wohnort)

Vertreten durch Team 2745

Beschwerdegegnerin

gegen

BIANCHI KOSMETIK (Adresse, Wohnort)

Vertreten durch Team 2745

Beschwerdeführerin

betreffend

Forderungsprozess (Beschwerde in Zivilsachen gegen
das Urteil des Handelsgericht Zürich vom 9. Oktober 2020)

(Muttersprache: Deutsch)

Team 2745

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	IV
MATERIALIENVERZEICHNIS	VI
RECHTSBEGEHREN	1
BEGRÜNDUNG.....	1
I. FORMELLES	1
A. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen.....	1
B. Parteivertretung.....	1
II. TATSÄCHLICHES	1
III. MATERIELLES	3
A. Von der Beschwerdeführerin angefochtene Punkte.....	3
B. Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 1.	4
1. Fehlende Voraussetzungen der Sachgewährleistung	4
1.1 Allgemeines	4
1.2 Keine rechtsrelevanten Mängel.....	4
1.3 Keine rechtzeitige Mängelrüge	5
1.4 Keine Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. des Wertes	6
1.5 Keine Zusicherung von Eigenschaften.....	7
1.6 Zwischenfazit.....	8
2. Keine Ansprüche aus Sachgewährleistung	8
2.1 Keine Wandelung.....	8
2.1.1 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.a. der Beschwerdeführerin	9
2.1.2 Zwischenfazit	10
2.2 Keine Ansprüche auf Schadenersatz gestützt auf Sachgewährleistung	10
2.2.1 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.b. der Beschwerdeführerin	11
2.2.2 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.c. der Beschwerdeführerin	11
2.2.3 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.d. der Beschwerdeführerin	12
2.2.4 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.e. der Beschwerdeführerin	13
2.2.5 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.f. der Beschwerdeführerin.....	13

2.2.6	Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.g. der Beschwerdeführerin	14
2.2.7	Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.h. der Beschwerdeführerin	15
2.3.8	Zwischenfazit	16
3.	Fehlende Voraussetzungen des Grundlagenirrtums	16
3.1	Allgemeines	16
3.2	Verstrichene Frist	17
3.3	Zwischenfazit	17
4.	Keine Ansprüche aus Grundlagenirrtum	17
4.1	Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.a. der Beschwerdeführerin	17
4.2	Zu den Rechtsbegehren Ziff. 1.b.-1.h. der Beschwerdeführerin	18
4.3.	Zwischenfazit	18
5.	Fazit	18
C.	Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 2.	18
1.	Kosten- und Entschädigungsfolgen	18
2.	Fazit	19
D.	Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 3.	19
1.	Keine Ansprüche auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung	19
2.	Fazit	19
E.	Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 4.	19
1.	Antrag auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin	19
2.	Fazit	20

LITERATURVERZEICHNIS

- BREHM ROLAND, Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4. Aufl., Bern 2013 (zit.: BK-BEARBEITERIN, Art. _ OR N _.)
- FISCHER WILLI/LUTERBACHER THIERRY ROLAND (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den Schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich etc. 2016 (zit.: HaftpflichtKomm-BEARBEITERIN, Art. _ OR N _.)
- GAUCH PETER/SCHMID JÖRG (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 45-49 OR, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529), 3. Aufl., Zürich 2007 (zit.: ZK-LANDOLT, Art. _ OR N _.)
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 10. Aufl., Zürich etc. 2014 (zit.: GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. _.)
- GIGER HANS, Berner Kommentar, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-215 OR, Aufl., Bern 1979 (zit.: BK-BEARBEITERIN, Art. _ OR N _.)
- HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkomentar, Obligationenrecht (Art. 1-1186 OR), Basel 2014 (zit.: KUKO OR-BEARBEITERIN, Art. _ OR N _.)
- HONSELL HEINRICH, Der Mangelfolgeschaden beim Kauf - der Papageienfall des Bundesgerichts BGE 133 III 257 ff., in: recht 2007, 154 ff. (zit. HONSELL recht 2007 _.)
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019 (zit.: HUGUENIN, Rz. _.)
- KELLER MAX/SIEHR KURT, Kaufrecht, Kaufrecht des OR und Wiener UN-Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995 (zit.: KELLER/SIEHR, _.)
- KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-318 OR, Band I, Bern 2012 (zit.: KOLLER OR BT, § _ Rz. _.)

MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184 - 318 OR, 3. Aufl., Zürich etc. 2016 (zit.: CHK-BEARBEITERIN, Art. _ OR N _.)

RUSCH ARNOLD F., Grundlagenirrtum bei mangelhaften Gattungssachen und Werken, in: SJZ 106/2010 (zit.: RUSCH, SJZ 106/2010, _.)

SCHÖNENBERGER WILHELM/GAUCH PETER/SCHMID JÖRG (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Kauf und Schenkung, Art. 192-204 OR, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 3. Aufl., Zürich 2005 (zit.: ZK-SCHÖNLE/HIGI, Art. _ OR N _.)

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016 (zit.: SCHWENZER, Rz._.)

VISCHER MARKUS, Die Rolle des Verschuldens im Gewährleistungsrecht beim Unternehmenskauf, in: SJZ 105/2009 129 ff. (zit. VISCHER, SJZ 105/2009, _.)

WIDMER LÜCHINGER CORINNE/OSER DAVID (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht (Art. 1-529 OR), 7. Aufl., Basel 2020 (zit.: BSK OR I-BEARBEITERIN, Art. _ N _.)

MATERIALIENVERZEICHNIS

FOCUS, Herzinfarkt nach zwei Tagen Qual - Familie macht Airline Vorwürfe: Unser Hund starb an den Torturen eines Fluges, Deutschland 2018, Abschnitt 6, www.focus.de/reisen/flug/herzinfarkt-nach-zwei-tagen-qual-familie-macht-airline-vorwuerfe-unser-hund-starb-an-den-torturen-eines-fluges_id_7370870.> (besucht am: 23. Oktober 2020) (zit. FOCUS, Abschnitt _.)

JUNG CHRISTOPH, Pharaonenhund im Rasseportrait, Deutschland, Abschnitt 14, <www.zooroyal.de/magazin/hunde/pharaonenhund-im-rasseportrait> (besucht am: 25. Oktober 2020) (zit. JUNG, Abschnitt _.)

MAISSEN FLURIN, Wie Autos enorm an Wert verlieren, Schweiz 2015, Abschnitt 3, <www.srf.ch/sendungen/kassensturz-espresso/themen/umwelt-und-verkehr/wie-autos-enorm-an-wert-verlieren> (besucht am: 19. Oktober 2020) (zit. MAISSEN, Abschnitt _.)

PUPPEL CATHARINA, Was Sie beim Flug mit Hund oder Katze wissen müssen, Deutschland 2018, Abschnitt 1 ff., <www.welt.de/reise/article181459536/Fliegen-mit-Hund-Katze-Was-Sie-beim-Reisen-mit-Tier-wissen-muessen> (besucht am: 23. Oktober 2020) (zit. PUPPEL, Abschnitt _.)

RÖSS BARBARA, Tier im Flugzeug: Der Tod fliegt mit, Deutschland 2018, Abschnitt 1 ff., <www.informer-online.de/2018/07/tier-im-flugzeug-der-tod-fliegt-mit> (besucht am: 23. Oktober 2020) (zit. RÖSS, Abschnitt _.)

Sehr geehrte Bundesrichterinnen

Sehr geehrte Bundesrichter

Namens und im Auftrag der Beschwerdegegnerin stellen die Unterzeichnenden nachfolgende

RECHTSBEGEHREN

1. Es sei die Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 9. Oktober 2020 vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdeführerin.
3. Es sei der Antrag der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.
4. Es sei die Beschwerdeführerin zu verpflichten, einen angemessenen Kostenvorschuss zu leisten.

BEGRÜNDUNG

I. FORMELLES

A. Allgemeine Beschwerdevoraussetzungen

- 1 Mit der heutigen Eingabe vom 8. November 2020 ist die vom Gericht angesetzte Frist gestützt auf Art. 102 BGG gewahrt. Weitere Bemerkungen in formeller Hinsicht sind nicht notwendig.

B. Parteivertretung

- 2 Die Unterzeichnenden sind zur Vertretung der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 40 Abs. 1 BGG gehörig bevollmächtigt. Die Vollmacht liegt im Anhang bei (siehe Beilage 1 der Vorakten).

II. TATSÄCHLICHES

- 3 Am 25. Januar 2018 haben die Beschwerdegegnerin und Herr Dr. med. Bianchi im Namen der Beschwerdeführerin einen Kaufvertrag über zwei Vorführwagen der Marke Range Rover zu einem Kaufpreis von insgesamt CHF 245'000.- abgeschlossen.

- 4 Zwei Mitarbeiter der Beschwerdeführerin reisten am 13. Mai 2018 mit den gekauften Range Rover nach Porto Montenegro. Aus Repräsentationsgründen nahmen sie ihren fünfjährigen Hund mit, da dessen Konterfei als Logo auf der jüngsten Produktlinie der Beschwerdeführerin prangt. An der kroatisch-bosnischen Grenze wurden die beiden Range Rover am 14. Mai 2018 beschlagnahmt. Gemäss Angaben der zuständigen Beamten, sei der Grund für die Beschlagnahme, dass es sich bei den Range Rover um zwei gestohlene Fahrzeuge handle. Für die beiden Chassisnummern fanden sich Fahndungsausschreibungen in der Datenbank von Interpol. In der Folge setzte Herr Dr. med. Bianchi die Beschwerdegegnerin darüber in Kenntnis und reichte Strafanzeige wegen Hehlerei gegen diese ein. Daraufhin bekam Herr Dr. med. Bianchi vom Fedpol Ende Mai 2018 die Auskunft, dass beide Fahrzeuge (bzw. deren Chassisnummern) seit Februar 2017 mehrmals im SIS sowie in der ASF-SMV von Interpol durch Italien als gestohlen ausgeschrieben worden seien.

- 5 Die Mitarbeiter sind nach der Beschlagnahme mit dem Taxi in den nächstgelegenen grösseren Ort gefahren und haben dort in einem Hotel übernachtet (Kosten Taxifahrt: CHF 350.-, keine Quittung vorhanden; Hotelkosten total: CHF 360.-). Am nächsten Tag, am 15. Mai 2018, sind die beiden mit dem Hund in zwei Mietwagen (je CHF 195.- pro Tag und Fahrzeug; total: CHF 1'170.-) der oberen Klasse weiter nach Porto Montenegro gereist und verbrachten dort drei Tage. Am 18. Mai 2018 ist Sophie Marmy nach Rückgabe der Mietfahrzeuge mit dem Hund mit dem Flugzeug nach Zürich zurückgefliegen (Flugkosten Hund und Sophie Marmy total: CHF 238.-). Der schon fünfjährige Zuchthund (Kosten Anschaffung: CHF 5'000.-) war es sich nicht gewohnt in einem Flugzeug zu fliegen und verstarb während dem Flug nach Zürich an einem Herzversagen. Der Tierarzt des Vertrauens von der Beschwerdeführerin stellte im Nachhinein fest, dass das Herzversagen höchstwahrscheinlich aufgrund der engen Platzverhältnisse in der Hundebox des Flugzeugs ausgelöst wurde und der Tod bei einer Autoreise wohl nicht eingetreten wäre. Währenddessen verbrachte Massimo Lontano mit seiner Familie noch eine Woche Ferien in Porto Montenegro. Danach ist er samt Familie (Frau und zwei Töchter) mit dem Flugzeug via Paris nach Zürich zurückgereist (Flugkosten pro Person CHF 252.-; total CHF 1'008.-).

- 6 Im Rahmen der Hehlerei-Anzeige stellte sich bei den strafrechtlichen Ermittlungen Ende März 2019 heraus, dass die Chassisnummern der betroffenen Fahrzeuge bereits vor deren Produktion missbräuchlich aus der Datenbank des Herstellers entwendet worden waren. Die beiden an der kroatisch-bosnischen Grenze beschlagnahmten Fahrzeuge waren daher gar nie gestohlen worden, sondern es handelte sich um eine missbräuchliche Doppelverwendung der Chassisnummern. Trotzdem war es nicht möglich, die beiden Range Rover wieder zurückzuerlangen.

- 7 Die Umsätze der Beschwerdeführerin sind massiv eingebrochen, nicht zuletzt, weil ein grosses Kosmetikunternehmen eine Crème mit einer ähnlichen Rezeptur zu einem günstigeren Preis auf den

Markt gebracht hat. Die beiden Gesellschafter der Beschwerdeführerin, Herr Dr. med. Bianchi und seine Frau, können sich weder einen Lohn auszahlen noch verfügen sie über nennenswerte Vermögenswerte. Das Decken weiter anfallenden Kosten infolge Weiterzugs an das Bundesgericht würde zu einer Überschuldungssituation der Beschwerdeführerin und des Ehepaars Bianchi führen.

- 8 Die Beschwerdeführerin klagte Ende November 2019 am Handelsgericht Zürich gegen die Beschwerdegegnerin. Das Handelsgericht Zürich hat die Klage mit Urteil vom 9. Oktober 2020 vollumfänglich abgewiesen.

III. MATERIELLES

A. Von der Beschwerdeführerin angefochtene Punkte

- 9 Die Beschwerdeführerin macht in erster Linie geltend, dass die am 25. Januar 2018 gekauften Fahrzeuge mit einem rechtzeitig gerügten Sachmangel i.S.v. Art. 197 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 201 Abs. 3 OR behaftet sind, welcher die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch der Kaufobjekte erheblich mindert. Dabei macht die Beschwerdeführerin die entsprechenden Ansprüche aus Art. 197 ff. OR geltend. In dieser Antwort wird substantiiert dargelegt, wieso im vorliegenden Fall kein bzw. kein rechtsrelevanter Sachmangel vorliegt und keine Ansprüche aus Sachgewährleistung geltend gemacht werden können.
- 10 Sollte das Gericht dennoch der Ansicht sein, dass alle Voraussetzungen aus Art. 197 ff. OR erfüllt sind, so wird dargelegt, weshalb die geltend gemachten Schadenspositionen angemessen herabzusetzen bzw. deren Ersatzfähigkeit abzuweisen sind.
- 11 Des Weiteren beruft sich die Beschwerdeführerin auf Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR bezüglich des Kaufvertrags vom 25. Januar 2018. Die Beschwerdeführerin behauptet fälschlicherweise, dass sie die gesetzliche Frist gemäss Art. 31 Abs. 2 OR eingehalten habe. Es wird in der vorliegenden Antwort aufgezeigt, dass die Frist vielmehr abgelaufen ist. Die Berufung auf Grundlagenirrtum ist der Beschwerdeführerin verwehrt.
- 12 Auch der Antrag der Beschwerdeführerin auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bzw. Rechtsverbeiständung gemäss Art. 64 Abs. 1 und Abs. 2 BGG geht ins Leere. Die Beschwerdeführerin hat die kumulativen Voraussetzungen von Mittellosigkeit, fehlender Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens und Notwendigkeit des Beizugs einer Rechtsverbeiständung nicht genügend dargetan. In dieser Antwort wird begründet dargelegt, dass der Antrag der Beschwerdeführerin insbesondere aufgrund Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsbegehren

abzuweisen ist. Die Beschwerdeführerin ist vielmehr zu verpflichten, einen angemessenen Kostenvorschuss i.S.v. Art. 62 Abs. 1 und 2 BGG zu leisten.

B. Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 1.

1. Fehlende Voraussetzungen der Sachgewährleistung

- 13 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass das Vorliegen eines Sachmangels i.S.v. Art. 197 ff. OR zu Unrecht verneint worden sei. Es wird substantiiert dargelegt, weshalb im vorliegenden Fall keine Ansprüche aus Sachgewährleistung geltend gemacht werden können und dementsprechend die daraus geltend gemachten Forderungen der Beschwerdeführerin abzuweisen sind.

1.1 Allgemeines

- 14 Damit sich eine Käuferin auf die Sachgewährleistung berufen kann, müssen mehrere Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Allem voran muss der Sachmangel schon im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs bestehen.¹ Ein Sachmangel liegt entweder dann vor, wenn der Kaufsache zugesicherte Eigenschaften fehlen oder wenn die Sache nicht die Eigenschaften aufweist, die nach Treu und Glauben von der Käuferin vorausgesetzt werden dürfen.² Im zweiten Fall haftet die Verkäuferin gemäss Art. 197 Abs. 1 OR nur dann, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert. Gemäss Art. 200 OR haftet die Verkäuferin weiter nur für Mängel, die die Käuferin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses³ weder gekannt hat noch hätte kennen müssen. Weiter muss der Mangel gemäss Art. 201 OR rechtzeitig gerügt und die Frist gemäss Art. 210 OR eingehalten werden. Zuletzt darf die Haftung aus Sachmangel gemäss Art. 199 OR nicht vertraglich wegbedungen sein.

1.2 Keine rechtsrelevanten Mängel

- 15 Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich die Beschwerdeführerin zu Recht nie auf Rechtsgewährleistung i.S.v. Art. 192 ff. OR berufen hat. Ein Rechtsmangel läge dann vor, wenn ein Dritter ein besseres Recht bzw. ein subjektives Recht an der Kaufsache hätte, welches dem Recht der Käuferin vorgeht.⁴ Im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungen hat sich Ende März 2019 herausgestellt, dass die Fahrzeuge nie gestohlen wurden. Es gibt somit keine Dritten mit subjektiven Rechten, welche dem Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin, welches ihr aufgrund des gültigen Kaufs vom 25. Januar 2018 zusteht, vorgehen.

- 16 Die Beschwerdeführerin kann ihre Ansprüche aber auch nicht auf Sachgewährleistung i.S.v. Art. 197 ff. OR stützen, da bereits die erste Voraussetzung, der Sachmangel, fehlt. Geltend

¹ HUGUENIN, Rz. 2596.

² HUGUENIN, Rz. 2597.

³ BGE 131 III 145, 148 E. 6.1.

⁴ HUGUENIN, Rz. 2559.

gemacht wird seitens der Beschwerdeführerin, dass die gekauften Fahrzeuge erheblich von ihrem Soll-Zustand abweichen. Damit wird noch nicht rechtsgenügend klar, worin der Sachmangel überhaupt bestehen soll. Die Beschwerdeführerin macht lediglich geltend, dass mit den Fahrzeugen nicht ins Ausland gefahren werden könne, was eine Abweichung des Ist- vom Soll-Zustands darstelle (siehe Rz. 17 der Beschwerdeschrift). Diese Folgerung kann so jedoch nicht gezogen werden. Das «nicht ins Ausland fahren können» stellt an sich noch keinen Sachmangel dar, sondern kann höchstens die Folge eines solchen sein. Was die Beschwerdeführerin nun tatsächlich als Sachmangel erachtet, bleibt unklar. Dies gereicht ihr zum Nachteil. Die Beschwerdeführerin hat nicht genügend dargetan, worin vorliegend ein Sachmangel i.S.v. Art. 197 Abs. 1 OR bestehen soll.

1.3 Keine rechtzeitige Mängelrüge

- 17 Sollte das Gericht wider Erwarten einen Sachmangel i.S.v. Art. 197 Abs. 1 OR erblicken, z.B. in der missbräuchlichen Doppelverwendung der Chassisnummern, würden Sachgewährleistungsansprüche dennoch scheitern. Gemäss Art. 201 Abs. 1 OR muss eine Käuferin, sobald es nach üblichem Geschäftsgange tunlich ist, die Beschaffenheit der Kaufsache prüfen und allfällige Mängel sofort bei der Verkäuferin anzeigen. Auch Art. 201 Abs. 3 OR, welcher den Fall behandelt, in dem Mängel erst später entdeckt werden, verlangt eine sofortige Anzeige nach Entdeckung des Mangels. Die zitierten Bestimmungen bezwecken die Wahrung der Verkehrssicherheit,⁵ weshalb eine sofortige Reaktion und vor allem eine sofortige Anzeige unverzichtbar sind. Die Doppelverwendung der Chassisnummern wäre, was bestritten wird, als versteckter Mangel zu qualifizieren. Ein solcher läge vor, wenn der Mangel bei ordnungsgemässer Untersuchung nach Erhalt der Kaufsache nicht erkennbar war.⁶ Als entdeckt gilt ein solcher Mangel erst dann, sobald die Käuferin sichere Kenntnis über dessen Vorliegen hat, also erst mit dessen zweifelsfreier Feststellung.⁷ Die Rügefrist beginnt daher nicht schon mit der objektiven Erkennbarkeit des Mangels oder mit Auftreten erster Mängelspuren zu laufen.⁸ Vorliegend wurde der Mangel der Doppelverwendung der Chassisnummern nicht rechtzeitig bzw. überhaupt nicht angezeigt. Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin einzig am 14. Mai 2018 über die Beschlagnahme der Fahrzeuge schriftlich und telefonisch informiert. Das aber genügt nicht. Der allenfalls relevante versteckte Mangel, «Doppelverwendung der Chassisnummern», kann erst per Ende März 2019 als entdeckt i.S.v. Art. 201 Abs. 3 OR gelten. Erst zu diesem Zeitpunkt ist zweifelsfrei festgestellt worden, dass die Fahrzeuge nicht gestohlen, sondern eben deren Chassisnummern nicht exklusiv verwendet wurden. Selbst wenn also dieser Mangel als relevant erachtet würde, hätte dieser Ende März 2019 zwingend sofort angezeigt werden müssen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts wird eine Rüge gerade noch als rechtzeitig erachtet, wenn sie innert sieben Tagen nach Erlangen sicherer

⁵ HUGUENIN, Rz. 2621.

⁶ BSK OR I-HONSELL, Art. 201 N 11.

⁷ BSK OR I-HONSELL, Art. 201 N 11.

⁸ BGE 117 II 425, 427 E. 2.

Kenntnis erfolgte.⁹ Eine Rüge, welche drei Wochen nach Entdeckung erhoben wird, ist gemäss Bundesgericht verspätet.¹⁰ Umso mehr müsste die erst Monate später eingereichte Klage der Beschwerdeführerin (Ende November 2019) als verspätet gelten, sofern diese überhaupt als Mängelrüge qualifiziert werden kann. Art. 201 Abs. 3 OR statuiert bei versäumter rechtzeitiger Rüge die unwiderlegbare gesetzliche Fiktion, dass die Sache als genehmigt gilt.¹¹ Dem steht nicht entgegen, dass die Beschwerdegegnerin im Verlauf der strafrechtlichen Ermittlungen von der Doppelverwendung der Chassisnummern erfahren hat. Die Kenntnis einer Verkäuferin eines allfälligen Sachmangels entbindet eine Käuferin grundsätzlich nicht von der Rügepflicht. Eine Ausnahme statuiert allein Art. 203 OR, wonach eine Beschränkung der Gewährleistung wegen versäumter Anzeige dann nicht stattfindet, wenn die Verkäuferin eine Käuferin absichtlich täuscht. Dass dieser Fall nicht vorliegt, ist offenkundig, behauptet dies doch nicht einmal die Beschwerdeführerin. Relevant wäre somit einzig eine rechtzeitige Rüge der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin bezüglich des Sachmangels der Chassisnummern, welche jedoch nicht erfolgt ist. Der Kauf der Range Rover muss alsdann aufgrund der verspäteten Rüge gemäss Art. 201 Abs. 3 OR ohnehin als genehmigt gelten.

1.4 Keine Beeinträchtigung der Tauglichkeit bzw. des Wertes

- 18 Sollte das Bundesgericht wider Erwarten z.B. der Meinung sein, dass das «als gestohlen gelten» der Fahrzeuge als Sachmangel i.S.v. Art. 197 Abs. 1 OR zu qualifizieren ist, sind trotzdem nicht alle Voraussetzungen der Sachgewährleistung erfüllt. Würde geltend gemacht, dass der Sachmangel darin bestehe, dass der Kaufsache Eigenschaften fehlen, die von der Käuferin erwartet werden durften, müsste gemäss Art. 197 Abs. 1 OR dieser Mangel die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch oder den Wert der Kaufsache erheblich mindern oder aufheben. Um zu beurteilen, ob dies zutrifft, muss zunächst geklärt werden, was im vorliegenden Fall unter den Begriff der Tauglichkeit subsumiert werden kann. Nur so kann festgestellt werden, ob eine erhebliche Minderung oder gar Aufhebung derselben Tauglichkeit vorliegt. Ob die Ware zum vorausgesetzten Gebrauch tauglich ist, bestimmt sich in erster Linie nach dem Vertrag.¹² Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch bedeutet, dass das Kaufobjekt die Eigenschaften aufweisen muss, die nach dem erkennbaren Verwendungszweck einen entsprechenden Gebrauch der Verwendung der Kaufsache hinsichtlich Art, Zeit, Dauer, Intensität, Ort etc. erlauben.¹³ Wurde nichts anderes vereinbart, entspricht die Kaufsache der Tauglichkeit dann, wenn sich die Ware nach Verkehrsauffassung für den gewöhnlichen Gebrauch von Waren gleicher Art eignet.¹⁴ In casu handelt es sich bei den Kaufsachen

⁹ BGer 4a_82/2004 E. 2.3; HUGUENIN, Rz. 2628.

¹⁰ BGer 4a_367/2009 vom 02.11.2009 E. 1.2.

¹¹ HUGUENIN, Rz. 2630 f.

¹² CHK-MÜLLER-CHEN, Art. 197 OR N 27.

¹³ ZK-SCHÖNLE/HIGL, Art. 197 OR N 72.

¹⁴ KELLER /SIEHR, 76.

um zwei Vorführfahrzeuge der Marke Range Rover. Es handelt sich somit nicht um Neuwagen. Zum gewöhnlichen Gebrauch von Fahrzeugen dieser Art gehört, dass diese gefahren, gebremst und gesteuert werden können. Ebenso muss der Transport von Menschen und Waren damit möglich sein. Bei Range Rovern kann je nach Modell zusätzlich verlangt werden, dass das Befahren von unebenen Flächen möglich ist. Es geht aber zu weit, weitere Eigenschaften, wie z.B. «als nicht gestohlen gelten» oder «die exklusive Verwendung der Chassisnummern» als Eigenschaften des erkennbaren Verwendungszweckes bzw. des gewöhnlichen Gebrauchs eines Range Rovers zu betrachten.

- 19 Wenn das Gericht der Ansicht sein sollte, dass diese soeben erwähnten Eigenschaften im Kriterium der Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch der Range Rover enthalten sind, könnten die Sachgewährleistungsansprüche in casu nicht geltend gemacht werden. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch reicht für die Anwendbarkeit von Art. 197 Abs. 1 OR gemäss Wortlaut des Gesetzes nicht aus. Dabei handelt es sich um eine Ermessensfrage,¹⁵ welche im Einzelfall zu beantworten ist. Da in casu alle technischen Eigenschaften der Fahrzeuge nach wie vor einwandfrei funktionieren, ist das Kriterium der Erheblichkeit in diesem Fall klar zu verneinen.
- 20 Die vermeintlichen Mängel mindern aber auch den Wert der Range Rover nicht (erheblich) gemäss Art. 197 Abs. 1 OR. Ob eine erhebliche Wertminderung vorliegt oder nicht, ist dabei ebenfalls eine Ermessensfrage.¹⁶ Wie schon bei der Verminderung der Tauglichkeit ausgeführt, ist eine erhebliche Minderung des Wertes deshalb zu verneinen, weil die Fahrzeuge einwandfrei funktionieren und problemlos weiterverwendet werden können.

1.5 Keine Zusicherung von Eigenschaften

- 21 Die Beschwerdeführerin macht zu Recht nicht geltend, dass die Beschwerdegegnerin Eigenschaften explizit zugesichert hätte. Die Beschwerdeführerin macht jedoch zu Unrecht und wie erwähnt nur unklar geltend, dass Eigenschaften fehlen würden, welche implizit als zugesichert gelten. Sie versucht vergeblich, die vermeintlichen Mängel «exklusive Nutzung der Chassisnummern» bzw. «nicht als gestohlen gelten» als stillschweigende Zusicherungen darzustellen, um die soeben ausgeführten strengen Voraussetzungen der erheblichen Minderung der Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch oder des Wertes der Kaufsache zu umgehen. Nach Art. 197 Abs. 1 OR haftet eine Verkäuferin für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften schlechthin, d.h. es kommt in diesen Fällen nicht darauf an, ob der Wert oder die Gebrauchstauglichkeit der Sache aufgehoben oder erheblich gemindert werden.¹⁷ Bei einer zugesicherten Eigenschaft handelt es sich um ein

¹⁵ ZK-SCHÖNLE/HIGI, Art. 197 OR N 73.

¹⁶ ZK-SCHÖNLE/HIGI, Art. 197 OR N 80.

¹⁷ BGE 87 II 244, 245, E. a; BK-SCHMID/STÖCKLI, Art. 197 OR N 327; CHK-MÜLLER-CHEN, Art. 197 OR N 15.

Versprechen der Verkäuferin, dass die Kaufsache bestimmte, umschriebene objektiv feststellbare Merkmale aufweist bzw. dass ihr solche fehlen.¹⁸ Eine Zusicherung kann auch stillschweigend erfolgen, im Fall, in dem ein hoher Preis konkludent die Echtheit eines Kaufgegenstandes indiziert. Das Bundesgericht hat bisher stillschweigende Zusicherungen grundsätzlich nur im Zusammenhang mit Unikaten wie Kunstwerken, Antiquitäten, Edelsteinen, antiken Münzen oder Briefmarken bejaht.¹⁹ Es geht nicht nur massiv zu weit, Range Rover in die gleiche Kategorie, wie die eben erwähnten Gegenstände einzuordnen. Bei den Gegenständen, für welche das Bundesgericht bisher stillschweigende Zusicherungen anerkannt hat, geht es um Waren, die so nur extrem selten oder gar nur einmal vorkommen. Zudem handelt es sich in casu nicht um einen Fall, in dem der vermeintliche Mangel darin besteht, dass die Echtheit der Kaufsache nicht vorläge. Eine stillschweigende Zusicherung in diesem Sinne hätte höchstens vermutet werden können, wenn die beiden Fahrzeuge als Range Rover verkauft worden wären, es sich aber eigentlich um z.B. zwei Fahrzeuge einer anderen Marke handeln würde. Da dies klarerweise nicht der Fall ist, kann der Beschwerdegegnerin nicht vorgehalten werden, dass eine stillschweigende Zusicherung vorliegt.

1.6 Zwischenfazit

- 22 Es sind nicht alle Voraussetzungen der Sachgewährleistung gemäss Art. 197 ff. OR erfüllt, unabhängig davon auf welche Begründung sich die Beschwerdeführerin stützt.

2. Keine Ansprüche aus Sachgewährleistung

2.1 Keine Wandelung

- 23 Würde das Gericht wider Erwarten von einem Sachmangel ausgehen, dann wäre der Beschwerdeführerin ohnehin bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen und nicht die in der Beschwerdeschrift verlangte Wandelung. Schliesslich ist das Gewähren der Wandelung gemäss Art. 205 Abs. 2 OR eine Ermessensfrage, die i.S.v. Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu treffen wäre. Rechtfertigen es die Umstände nicht, den Kauf rückgängig zu machen, statuiert Art. 205 Abs. 2 OR, dass bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen ist. Es ist zu berücksichtigen, ob die Wandelung der Verkäuferin unverhältnismässige Nachteile verschafft.²⁰ Die Tatsachen, dass ein kroatischer Gerichtsentscheid die beiden Autos der Versicherung in Italien zugesprochen und Letztere die Autos schon weiterveräussert hat, verunmöglichen es dieser, die beiden Fahrzeuge zurückzuerlangen. Bei einer Gutheissung der Wandelung entstünden der Beschwerdegegnerin unverhältnismässige Nachteile. Sie müsste der Beschwerdeführerin aufgrund der Rückabwicklung (siehe Rz. 25) den Kaufpreis zurückerstatten, ohne dass sie die Fahrzeuge je zurückerhalten könnte.

¹⁸ BGE 88 II 410, 416 E. 3.c.

¹⁹ BGE 102 II 97, 100 E. 2.a.

²⁰ BSK OR I-HONSELL, Art. 205 N 7.

Eine solche Lösung wäre unzumutbar. Folglich kann, sollte die Sachgewährleistung bejaht werden, lediglich Minderung gemäss Art. 205 Abs. 2 OR gewährt werden.

- 24 Entscheidet sich das Gericht dennoch wider Erwarten gegen den Zuspruch des blossen Ersatzwertes, dann ist der Kaufpreis zwingendermassen herabzusetzen, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt.

2.1.1 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.a. der Beschwerdeführerin

- 25 Die Beschwerdeführerin macht Wandelung geltend (siehe Rz. 27 der Beschwerdeschrift). Gemäss Art. 205 Abs. 1 OR wird der Kauf bei der Wandelung rückgängig gemacht. Nach der Durchführung der Wandelung sollen beide Parteien durch die Rückabwicklung so gestellt werden, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Dabei hat die Verkäuferin Anspruch auf Rückgabe der Sache und den inzwischen bezogenen Nutzen bzw. eine Entschädigung für den Gebrauch der Sache.²¹

- 26 In der Beschwerdeschrift wird ein Rückforderungsbetrag in Höhe von CHF 245'000.- geltend gemacht. Diese Forderung ist, wenn sie überhaupt Bestand hätte, was bestritten wird, überhöht und müsste herabgesetzt werden. Art. 208 Abs. 1 OR statuiert eine generelle Pflicht zur Herausgabe der erzielten Nutzungen. Dies hat die Beschwerdeführerin gänzlich ausser Acht gelassen. Unter Nutzungen sind alle geldwerten Vorteile zu verstehen, welche der Käuferin durch den Gebrauch der Kaufsache erwachsen.²² Wird eine nicht fruchttragende Sache benutzt, so hat die Verkäuferin Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, welche dem ökonomischen Wert des durch den Gebrauch bezogenen Nutzens entspricht.²³ In casu sind die beiden Range Rover als nicht fruchttragende Sachen einzuordnen. Der Beschwerdeführerin standen die Range Rover vom Zeitpunkt des Kaufes an bis zur Beschlagnahme zur Verfügung. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätte die Beschwerdeführerin in diesem Zeitraum zwei Fahrzeuge mieten müssen. Demzufolge wäre zu Gunsten der Beschwerdegegnerin ohnehin eine angemessene Entschädigung für den Gebrauch der beiden Range Rover in der Zeit vom Kauf am 25. Januar 2018 bis zur Beschlagnahme am 14. Mai 2018 zu berücksichtigen. Bei der Bezifferung einer angemessenen Herabsetzung, ist darauf zu achten, dass es sich bei den Range Rovern um Fahrzeuge der Luxusklasse handelt.

- 27 Wie allgemein bekannt ist, verlieren Autos mit jedem gefahrenen Kilometer an Wert, insbesondere im ersten Jahr ist der Abschreiber gross.²⁴ Es ist offensichtlich, dass die beiden Range Rover zum Zeitpunkt der Beschlagnahme nicht mehr denselben Wert aufweisen, wie damals zum Kaufzeitpunkt am 25. Januar 2018. Es kann nicht sein, dass die Beschwerdegegnerin den vollen Kaufpreis

²¹ KUKO OR-HONSELL, Art. 208 N 1.

²² ZK-SCHÖNLE/HIGI Art. 195 OR N 50.

²³ BK-GIGER, Art. 208 OR N 22 f; KELLER /SIEHR, 89; HaftpflichtKomm-MÜLLER, Art. 208 OR N 7.

²⁴ MAISSEN, Abschnitt 3.

zurückerstatten muss und im Gegenzug eine Kaufsache mit geringerem Wert zurückerhält. Dementsprechend wäre zusätzlich zur Reduktion infolge Gebrauch eine angemessene Abschreibung für den Wertverlust der beiden Ranger Rover vorzunehmen. Der Verkäuferin steht gemäss Art. 120 ff. OR das Recht zu, ihre Kaufpreisschuld mit möglichen Gegenansprüchen an die Käuferin, insbesondere mit dem Wert des Gebrauches, zu verrechnen.²⁵

2.1.2 Zwischenfazit

- 28 Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Wandelung gemäss Art. 205 Abs. 1 OR ist abzuweisen. Wenn überhaupt dürfte stattdessen Minderung nach Art. 205 Abs. 2 OR zur Anwendung gelangen.
- 29 Auch wenn das Gericht Wandelung anerkennen würde, wäre die Beschwerdeführerin nicht zu einer Zahlung von CHF 245'000.- zu verpflichten, wäre der Kaufpreis doch aufgrund bereits bezogenen Nutzens gemäss Art. 208 Abs. 1 OR herabzusetzen und zudem abzuschreiben.

2.2 Keine Ansprüche auf Schadenersatz gestützt auf Sachgewährleistung

- 30 Des Weiteren sind die von der Beschwerdeführerin geforderten Schadenspositionen, sollte die Sachgewährleistung wider Erwarten vom Gericht anerkannt werden, aufgrund der nachfolgenden Begründungen abzuweisen.
- 31 Mangelschäden gemäss Art. 208 Abs. 2 OR sind bei der Käuferin unmittelbar entstandene Schäden. Schäden, die an anderen Rechtsgütern der Käuferin entstehen, sind sogenannte Mangelfolgeschäden.²⁶ Sie sind unter Art. 208 Abs. 3 OR zu qualifizieren. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Abgrenzung von Mangel- zu Mangelfolgeschäden die Länge der Kausalkette entscheidend.²⁷ Ist der Schaden erst durch eine weitere selbständig hinzutretende Ursache entstanden, wird die Kausalkette um ein Glied verlängert,²⁸ wobei dieser Schaden nur eine entfernte Folge der Lieferung der mangelhaften Ware darstellt.²⁹ Bei der Abgrenzung zwischen Mangel- und Mangelfolgeschäden wird ausserdem auf einen nahen oder entfernteren Kausalzusammenhang abgestellt.³⁰ Mit Blick auf diese Theorie erscheint es nicht sachgerecht, dass der Verkäuferin die Kosten für eine ungewöhnliche Verkettung von Ursachen, welche zu einem Schaden führen, auferlegt werden.³¹ Ganz unwahrscheinliche Folgeschäden und Schäden, bei welchen ein Unterbrechungsgrund wie beispielsweise grobes Selbstverschulden, grobes

²⁵ HaftpflichtKomm-MÜLLER, Art. 208 OR N 10.

²⁶ BSK OR I-HONSELL, Art. 208 N 8.

²⁷ BGE 133 III 257, 271 E. 2.5.4.

²⁸ HUGUENIN, Rz. 2680.

²⁹ HONSELL recht 2007 155.

³⁰ HUGUENIN, Rz. 2670.

³¹ HUGUENIN, Rz. 2670.

Drittverschulden oder höhere Gewalt besteht, sind demzufolge nicht ersatzfähig. Begrenzt wird die Haftung für Mangelfolgeschäden dadurch, dass ein sogenannter adäquater Kausalzusammenhang vorliegen muss. Ein Folgeschaden ist dann nicht ganz unwahrscheinlich, wenn der Mangel nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung als geeignet erscheint, einen solchen Schaden herbeizuführen.³²

32 Grundsätzlich sind die Haftungsvoraussetzungen in Abs. 3 des Art. 208 OR die gleichen wie die Voraussetzungen aus Art. 97 ff. OR, wobei der Verkäuferin auch in diesem Fall ein Exkulpationsbeweis offensteht.³³

33 Die Beschwerdeführerin ist in ihren Erläuterungen fälschlicherweise sowohl von Mangelschäden als auch von Mangelfolgeschäden ausgegangen. Tatsächlich sind diese jedoch entweder gar nicht als ersatzfähige Schäden zu qualifizieren oder es liegen höchstens mittelbare Schäden gemäss Art. 208 Abs. 3 OR vor. Diese mittelbaren Schäden sind dennoch nicht ersatzfähig, da es am Verschulden der Beschwerdegegnerin fehlt, wie nachfolgend begründet wird.

2.2.1 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.b. der Beschwerdeführerin

34 Die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin sind laut ihren Angaben nach der Beschlagnahme der Fahrzeuge mit einem Taxi weitergereist. Die dabei angeblich entstandenen Kosten kann die Beschwerdeführerin mangels einer Quittung nicht belegen. Gemäss Art. 8 ZGB muss die Partei, welche Rechte vom Vorhandensein einer Tatsache ableitet, diese beweisen. Da die Beschwerdeführerin den ihr angeblich entstandenen Schaden nicht beweisen kann, ist dieser folglich nicht von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

2.2.2 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.c. der Beschwerdeführerin

35 Die Mitarbeiter der Beschwerdeführerin verbrachten nach der Beschlagnahme der Range Rover an der kroatisch-bosnischen Grenze eine Nacht im nächstgelegenen grösseren Ort. Diese Hotelübernachtung ist eine weitere selbständig hinzutretende Ursache, welche die Kausalkette verlängert. Die Übernachtung kann demnach nicht als unmittelbarer Schaden qualifiziert werden. Sollten diese Kosten als unmittelbarer Schaden gelten, so würden der Beschwerdegegnerin Kosten auferlegt, welche durch eine ungewöhnliche Verkettung von Ursachen zu einem Schaden geführt haben. Die Hotelkosten mit der doppelten Vergabe der Chassisnummern in Verbindung zu bringen und daraus einen Schaden ableiten zu wollen, stellt eine solche ungewöhnliche Verkettung dar. Aufgrund dessen liegt in casu kein ersatzfähiger Schaden vor, weshalb die Kosten für die Hotelübernachtung in Höhe von CHF 360.- nicht von der Beschwerdegegnerin zu tragen sind.

³² HaftpflichtKomm-MÜLLER, Art. 208 OR N 29.

³³ HaftpflichtKomm-MÜLLER, Art. 208 OR N 16; BSK OR I-HONSELL, Art. 208 N 9.

36 Sollte das Gericht wider Erwarten der Meinung sein, dass eine Kausalität in casu dennoch zu bejahen ist, so wäre der Schaden allenfalls unter Art. 208 Abs. 3 OR zu subsumieren. Die Hotelkosten sind dennoch nicht von der Beschwerdegegnerin zu tragen, muss doch bei mittelbaren Schäden nach Art. 208 Abs. 3 OR ein Verschulden vorliegen, was in casu nicht der Fall ist.

37 Unter Verschulden wird ein vom Gesetz missbilligtes Verhalten der Verkäuferin verstanden, welches ihr nur dann vorgeworfen werden kann, wenn sie in der Situation anders hätte handeln sollen und können.³⁴ Ist eine Verkäuferin selbst in Unkenntnis des Mangels, so kann ihr nur dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn sie die Pflicht gehabt hätte, das Kaufobjekt zu prüfen. Grundsätzlich entfällt diese Pflicht - schon aus Gründen der Praktikabilität - wenn das Kaufobjekt direkt beim Hersteller gekauft wird.³⁵ Die Beschwerdeführerin gibt in der Rz. 36 ihrer Beschwerdeschrift an, dass die Beschwerdegegnerin ein Verschulden treffe, da sie ihre Untersuchungspflicht verletzt habe. Diese Behauptung ist falsch. Die Beschwerdegegnerin hat die beiden Range Rover vom Ausland in die Schweiz importiert, welche dann erstmals in Verkehr gebracht wurden. Die Fahrzeuge wurden also direkt beim Hersteller gekauft, wodurch die vorgeworfene Untersuchungspflicht der Beschwerdegegnerin ohnehin entfällt. Einer Autoverkäuferin kann nicht zugemutet werden, dass sie beim Verkauf eines Fahrzeuges jedes einzelne Mal ein Gesuch um Einsicht in die relevanten Datenbanken stellt, da dies nicht ohne Weiteres möglich ist.³⁶ Unzumutbar ist dies insbesondere in Fällen, in denen die Fahrzeuge direkt beim Hersteller erworben wurden und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Fahrzeuge gestohlen sind. Hinzu kommt, dass die Fahrzeuge als Vorführwagen verkauft wurden. Diese sind somit vor Verkauf bei der Beschwerdegegnerin eine Weile zum Einsatz gekommen. In dieser Zeit entstanden mit den beiden Range Rovern keinerlei Probleme, weshalb bei der Beschwerdegegnerin auch in dieser Hinsicht keine Zweifel aufkommen mussten. Ein Verschulden ist auch schon deshalb zu verneinen, da es sich in casu, wie schon die Beschwerdeführerin ausgeführt hat, wenn überhaupt um einen versteckten Mangel handelt. Ein solcher hätte auch bei erhöhter Sorgfalt nicht entdeckt werden können. Das Verschulden seitens der Beschwerdegegnerin ist aus den oben genannten Gründen zu verneinen. Daraus resultiert, dass selbst bei Annahme eines mittelbaren Schadens die Hotelkosten nicht von der Beschwerdegegnerin zu übernehmen sind.

2.2.3 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.d. der Beschwerdeführerin

38 Der bei der Beschwerdeführerin angeblich entstandene Schaden durch die Miete von zwei Ersatzfahrzeugen wäre als mittelbarer Schaden i.S.v. Art. 208 Abs. 3 OR zu qualifizieren. Diese Kosten sind nicht unmittelbar durch die Doppelvergabe der Chassisnummern entstanden, was die

³⁴ VISCHER, SJZ 105/2009, 131.

³⁵ HaftpflichtKomm-MÜLLER, Art. 208 OR N 30.

³⁶ KÜMIN, K-Tipp 2020, 28.

Beschwerdeführerin fälschlicherweise geltend zu machen versucht. Durch das Mieten von zwei neuen Fahrzeugen wird die Kausalkette um ein weiteres Glied verlängert. Der Schaden stellt nur eine entfernte Folge der mangelhaften Range Rover dar, was deshalb nur als Mangelfolgeschaden qualifiziert werden kann. Die Kosten wären infolgedessen nur mit Verschulden zu ersetzen, was, wie in Rz. 37 bereits ausgeführt wurde, nicht vorliegt. Es ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin diese Kosten nicht zu erstatten hat.

- 39 Sollte das Gericht wider Erwarten das für den mittelbaren Schaden erforderliche Verschulden der Beschwerdegegnerin bejahen, so wären die Kosten herabzusetzen. Dass die Aussendienstmitarbeiter der Beschwerdeführerin gleich zwei Fahrzeuge der oberen Klasse als Ersatzfahrzeuge gemietet haben, war nämlich nicht notwendig. Zur Erledigung ihrer Aufgabe in Porto Montenegro hätte genauso gut ein Fahrzeug gereicht. Es war zudem überflüssig Ersatzfahrzeuge der oberen Klasse zu mieten. Fahrzeuge der Mittelklasse hätten denselben Effekt erzielt. Wenn unter diesem Titel überhaupt etwas zugesprochen würde, müsste eine angemessene Herabsetzung erfolgen.

2.2.4 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.e. der Beschwerdeführerin

- 40 Die Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin, Sophie Marmy, und der Hund sind von Porto Montenegro mit dem Flugzeug zurück nach Zürich geflogen. Auch bei diesen Kosten ist nicht der Meinung der Beschwerdeführerin zu folgen, wonach es sich bei den Flugkosten um einen Mangelschaden gemäss Art. 208 Abs. 2 OR handelt. Durch das Kaufen von Flugtickets tritt eine selbständige Ursache hinzu, welche die Kausalkette verlängert, was grundsätzlich als mittelbarer Schaden zu qualifizieren wäre. Die Ersatzfähigkeit eines Schadens ist in casu ohnehin zu verneinen, da es an der Voraussetzung der adäquaten Kausalität fehlt. Der adäquate Kausalzusammenhang begrenzt die Haftung für Mangelfolgeschäden. Ist der Schaden gänzlich unwahrscheinlich, d.h. ist er nach gewöhnlichem Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet, einen solchen Schaden herbeizuführen, kann er nicht als adäquat kausal bezeichnet werden.³⁷ Nach gewöhnlichem Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist der vermeintliche Sachmangel der Range Rover nicht dazu geeignet, Flugkosten, wie die entstandenen, herbeizuführen. Die Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf die entsprechenden CHF 238.-.

2.2.5 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.f. der Beschwerdeführerin

- 41 Der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin, Massimo Lontano, reiste nicht alleine, sondern zusammen mit seiner Familie mit dem Flugzeug zurück nach Zürich. Die dabei entstandenen Kosten für die Flugtickets der Familienmitglieder von Herrn Lontano, in Höhe von CHF 1'008.- sind selbstverständlich ebenfalls nicht von der Beschwerdegegnerin zu erstatten. Die Kosten des

³⁷ HaftpflichtKomm-MÜLLER, Art. 208 OR N 29.

Flugtickets des Mitarbeiters selbst sind nicht von der Beschwerdegegnerin zu erstatten, da auch in diesem Fall der adäquate Kausalzusammenhang zu verneinen ist (siehe Rz. 40) und deshalb kein ersatzfähiger Schaden vorliegt. Die Kosten der Flugtickets der Familie des Mitarbeiters der Beschwerdeführerin fallen nicht bei der Beschwerdeführerin, sondern beim Mitarbeiter selbst, an. Wenn die Beschwerdeführerin diese Kosten ihrem Mitarbeiter zurückerstattet, geschieht dies freiwillig. Gemäss Art. 327a Abs. 1 OR sind nur die durch die Ausführung der Arbeit notwendigen Auslagen zu ersetzen. Die Rückreise der Familie des Mitarbeiters ist klarerweise nicht als notwendige Auslage für die Arbeitsausführung zu qualifizieren. Eine entsprechende Rückerstattung dieser Kosten kann nicht geltend gemacht werden.

42 Sollte das Gericht wider Erwarten der Meinung sein, dass die Kosten direkt bei der Beschwerdeführerin anfallen und ihr grundsätzlich zurückzuerstatten wären, so ist die Ersatzfähigkeit dennoch zu verneinen. In casu handelt es sich um völlig unwahrscheinliche Folgeschäden. Die Beschwerdegegnerin konnte und musste nicht damit rechnen, dass durch einen Sachmangel an Fahrzeugen Flugtickets, geschweige denn Flugtickets für die Familie eines Mitarbeiters, anfallen werden. Es ist somit erstellt, dass ein solcher Schaden nicht begrenztbar ist, weshalb nicht einmal ein mittelbarer Schaden vorliegt. Dieser Schaden kann deshalb von der Beschwerdegegnerin nicht verlangt werden.

2.2.6 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.g. der Beschwerdeführerin

43 Die Beschwerdeführerin verlangt CHF 5'000.- Schadenersatz sowie einen angemessenen Affektionswert-Ersatz für ihren Hund (siehe Rz. 37 und 38 der Beschwerdeschrift). Bei der Begründung dieser Forderungen stützt sich die Beschwerdeführerin auf ein Gutachten des Tierarztes ihres Vertrauens. Der Umstand, dass nicht ein unabhängiger Tierarzt konsultiert wurde, stellt die Glaubwürdigkeit dieser Begutachtung an sich schon in Frage. Die Beschwerdeführerin subsumiert den durch den Tod des Hundes entstandenen Schaden fälschlicherweise unter Art. 208 Abs. 3 OR. Die Haftung für solche weitere Schäden wird, wie schon in Rz. 40 erläutert, durch den adäquaten Kausalzusammenhang begrenzt. In casu kann der adäquate Kausalzusammenhang nicht bejaht werden. Nach gewöhnlichem Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist ein Sachmangel eines Fahrzeuges offensichtlich nicht dazu geeignet, den Tod eines Hundes durch zu enge Platzverhältnisse in einem Flugzeug herbeizuführen. Eine Verkettung der genannten Ursachen geht massiv zu weit und kann nicht als adäquat kausal bezeichnet werden. Infolge der obigen Ausführungen ist die Subsumtion unter den mittelbaren Schaden nach Art. 208 Abs. 3 OR abzulehnen.

44 Begrenzt wird die Ersatzfähigkeit der Mangelfolgeschäden auch dann, wenn Unterbrechungsgründe wie insbesondere grobes Selbst- oder Drittverschulden bestehen.³⁸ Der Tod des Hundes ist vorliegend auf grobes Selbstverschulden des Tierhalters zurückzuführen. Mit dem Flugzeug in die Schweiz zurückzukehren, war die alleinige Entscheidung der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Mitarbeiter. Man hätte auch den Zug oder ein Mietauto als Fortbewegungsmittel wählen können. Wäre so entschieden worden, wäre der Hund womöglich noch am Leben. Es gehört zur Sorgfaltspflicht eines Tierbesitzers zu wissen, ob das eigene Haustier einen Flug in einem kleinen Käfig unversehrt übersteht. Es sind keine speziellen Fähigkeiten nötig, sich diesbezüglich unter anderem im Internet darüber zu erkundigen. Es existieren unzählige Berichte, die darlegen, dass das Fliegen viel von einem Hund abverlangt und er dafür richtig vorbereitet werden muss.³⁹ Sollte das Gericht der Ansicht sein, dass kein grobes Selbstverschulden vorliegt, ist in casu immerhin ein grobes Drittverschulden zu bejahen. Die Airline hat einen zu kleinen Käfig für das Tier zur Verfügung gestellt. Der Tod des Hundes ist in Anbetracht dieser Ausführungen mit Sicherheit nicht der Beschwerdegegnerin zuzurechnen. Es fehlt nicht nur an der adäquaten Kausalität, sondern es liegen zudem grobes Selbst- und Drittverschulden als Unterbrechungsgründe vor, was die Haftung gemäss Art. 208 Abs. 3 OR ausschliesst. Es wird klar, dass der Schadenersatz in Höhe von CHF 5'000.- nicht von der Beschwerdegegnerin zu erstatten ist.

45 Sollte das Gericht den Schaden wider Erwarten unter Art. 208 Abs. 3 OR subsumieren, so sind dennoch nicht alle erforderlichen Haftungsvoraussetzungen erfüllt. Es fehlt schliesslich auch ein Verschulden der Beschwerdegegnerin, wie bereits in Rz. 37 dargelegt wurde.

46 Auch wenn das Gericht entgegen all dem den Schadenersatz aus Art. 208 Abs. 3 OR gutheissen würde, wäre dieser nicht in geltend gemachter Höhe zu gewähren, sondern müsste angemessen herabgesetzt werden. Der Pharaonenhund war zum Zeitpunkt des Kaufes gemäss der Beschwerdeführerin CHF 5'000.- wert. Der Hund war zum Todeszeitpunkt bereits fünf Jahre alt. Die Lebensdauer dieser Hunderasse beträgt circa zwölf Jahre.⁴⁰ Demzufolge hat der Hund schon mehr als einen Drittel seiner Lebensdauer überschritten, womit folgerichtig nicht anzunehmen ist, dass er noch einen Wert von CHF 5'000.- aufweist. Das Gericht hätte, falls der Schadenersatz gutgeheissen würde, eine angemessene Reduzierung des Wertes vorzunehmen.

2.2.7 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.h. der Beschwerdeführerin

47 Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerdeschrift zusätzlich zum Schadenersatz nach Art. 208 Abs. 3 OR einen Affektionswert-Ersatz aufgrund dessen Todes geltend. Dieser

³⁸ HaftpflichtKomm-MÜLLER, Art. 208 OR N 29.

³⁹ PUPPEL, Abschnitt 1 ff; FOKUS, Abschnitt 6; RÖSS, Abschnitt 1 ff.

⁴⁰ JUNG, Abschnitt 14.

Affektionswert-Ersatz ist nur schon deshalb abzulehnen, weil der Tod des Hundes, wie in Rz. 44 dargelegt, nicht der Beschwerdegegnerin vorgeworfen werden kann. Zudem besteht Anspruch auf Affektionswert-Ersatz grundsätzlich nur dann, wenn ein Tier im häuslichen Bereich und nicht primär zu Vermögens- und Erwerbszwecken gehalten wurde.⁴¹ Der Hund fungierte als Maskottchen für die Beschwerdeführerin und gehörte überdies der Kollektivgesellschaft. Klarerweise wurde er zu Vermögens- und Erwerbszwecken gehalten, insbesondere wenn man beachtet, dass das Konterfei von ihm auf der jüngsten Produktlinie der Beschwerdeführerin prangt. Aus diesen Gründen ist nicht der Ansicht der Beschwerdeführerin zu folgen. Es ist widersprüchlich, den Hund zu Erwerbszwecken zu halten und gleichzeitig einen Affektionswert-Ersatz geltend machen zu wollen. Das entsprechende Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin ist deshalb abzuweisen.

2.3.8 Zwischenfazit

- 48 Die aufgeführten Schadensposten sind nicht ersatzfähig. Entweder ist die Kausalkette unterbrochen, womit gar kein ersatzfähiger Schaden vorliegt oder es handelt sich um mittelbare Schäden nach Art. 208 Abs. 3 OR, wobei es an dem notwendigen Verschulden der Beschwerdegegnerin fehlt. Die Ansprüche zu Gunsten der Beschwerdeführerin sowie der Affektionswert-Ersatz für den Hund zu Gunsten der Familie Bianchi sind abzuweisen.

3. Fehlende Voraussetzungen des Grundlagenirrtums

3.1 Allgemeines

- 49 Das Handelsgericht hat den Grundlagenirrtum zu Recht verneint. Die Voraussetzungen dafür sind vorliegend nicht erfüllt.
- 50 Ein Grundlagenirrtum ist gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR dann zu bejahen, wenn eine Vertragspartei durch eine falsche oder fehlende Vorstellung über Tatsachen ihren Willen gebildet hat. Vorausgesetzt wird dabei die subjektive und objektive Wesentlichkeit⁴² sowie die Erkennbarkeit des Irrtums.⁴³ Essentiell ist zudem, dass der Grundlagenirrtum innert Frist nach Art. 31 Abs. 1 OR angezeigt wird. Es handelt sich hierbei um eine Verwirkungsfrist,⁴⁴ die keine Unterbrechung kennt.⁴⁵
- 51 Selbst im Falle einer Anerkennung der Ausführungen der Beschwerdegegnerin bezüglich der subjektiven und objektiven Wesentlichkeit und Erkennbarkeit wäre ein Grundlagenirrtum abzulehnen, da vorliegend die Frist zu dessen Geltendmachung bereits abgelaufen ist.

⁴¹ BK-BREHM, Art. 43 OR N 88c.

⁴² KUKO OR-BLUMER, Art. 24 OR N 14.

⁴³ BGE 130 III 49, 52 E. 1.2; BGer 4C.37/2004 vom 19.04.2004 E. 3.2.

⁴⁴ HUGUENIN, Rz. 484.

⁴⁵ BGer 4A_173/2010 E. 3.3.

3.2 Verstrichene Frist

52 Die Vertragspartei, die sich auf einen Grundlagenirrtum beruft, muss dies der anderen Partei innerhalb eines Jahres anzeigen. Der Vertrag gilt gemäss Art. 31 Abs. 1 OR als genehmigt, wenn diese Anzeige ausbleibt oder wenn bereits erfolgte Leistungen nicht binnen Jahresfrist zurückgefordert werden. Eine spätere Berufung auf die Unverbindlichkeit des Vertrages ist durch diese Genehmigung ausgeschlossen.⁴⁶ Der Vertrag wird ex tunc wirksam.⁴⁷ Die Verwirkungsfrist beginnt gemäss Art. 31 Abs. 2 OR ab Entdeckung des Irrtums zu laufen. Dazu braucht es sichere Kenntnis des Willensmangels.⁴⁸ Ende Mai 2018 erhielt die Beschwerdeführerin die Auskunft, dass die Fahrzeuge als gestohlen ausgeschrieben worden sind, woraufhin sie unmittelbar eine Strafanzeige wegen Hehlerei erhoben hat. Seit diesem Zeitpunkt hatte sie sichere Kenntnis vom Mangel, auf den sie sich berufen will. Die Frist, um sich auf den Grundlagenirrtum zu berufen, ist in casu somit bereits Ende Mai 2019 abgelaufen. Der Vertrag wurde durch Fristablauf genehmigt und ist ex tunc wirksam. Da es sich um eine Verwirkungsfrist handelt, kann diese Frist auch nicht unterbrochen worden sein.

3.3 Zwischenfazit

53 Die Beschwerdeführerin kann ihre Ansprüche auch nicht mit Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR wirksam begründen, ist doch die Frist nach Art. 31 OR unbenutzt verstrichen.

4. Keine Ansprüche aus Grundlagenirrtum

54 Sollte das Gericht wider Erwarten den Grundlagenirrtum gutheissen, wird im Folgenden zu der Ausführung der Beschwerdeführerin (siehe Rz. 41 der Beschwerdeschrift) Stellung bezogen.

4.1 Zum Rechtsbegehren Ziff. 1.a. der Beschwerdeführerin

55 Die Beschwerdeführerin erläutert, dass der Vertrag ex tunc aufgelöst werden soll und die bereits erbrachten Leistungen zurückzugeben sind. Dennoch bestreitet sie, dass es ihre Aufgabe sei, die beiden Fahrzeuge zurückzuerstatten. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung wird jedoch klar, dass diese Behauptung falsch ist. Laut Bundesgericht werden bereits erbrachte Leistungen unter Fortwirkung des Synallagmas Zug um Zug rückabgewickelt.⁴⁹ Art. 82 OR findet auch bei der Rückabwicklung Anwendung.⁵⁰ Eine Partei kann gemäss Art. 82 OR bei zweiseitigen Verträgen die andere nur dann zur Erfüllung anhalten, wenn sie bereits erfüllt oder dies zumindest angeboten hat. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin nur dann zur Leistung anhalten kann, wenn erstere dies ihrerseits bereits getan hat, was in casu nicht erfolgt ist. Die Beschwerdegegnerin ist daher nicht zu verpflichten, den Kaufpreis in Höhe von

⁴⁶ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 31 N 21.

⁴⁷ SCHWENZER, Rz. 39.20.

⁴⁸ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Rz. 906.

⁴⁹ BGE 83 II 18, 25 E. 7.

⁵⁰ BGer, 4A_533/2013 vom 27. 3. 2014 E. 6.2.

CHF 245'000.- zurückzuerstatten. Sollte das Gericht wider Erwarten dennoch der Ansicht sein, dass der Kaufpreis zurückzuerstatten sei, ist dieser entsprechend den Ausführungen in Rz. 27 immerhin angemessen abzuschreiben.

4.2 Zu den Rechtsbegehren Ziff. 1.b.-1.h. der Beschwerdeführerin

56 Die Beschwerdeführerin begründet nicht bzw. nicht nachvollziehbar, wie sie ihre Rechtsbegehren Ziff. 1.b. bis 1.h. gestützt auf Grundlagenirrtum geltend machen will. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann in Situationen, in denen eine mangelhafte Kaufsache vorliegt, häufig nicht nur eine kaufrechtliche Sachgewährleistung gemäss Art. 197 ff. OR, sondern alternativ Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR und Schadenersatz nach Art. 97 Abs. 1 OR geltend gemacht werden.⁵¹ Es ist nicht möglich, Schadenersatz allein gestützt auf Grundlagenirrtum zu fordern, wie es die Beschwerdeführerin versucht. Die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches wäre einzig gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR denkbar. Art. 97 Abs. 1 OR setzt jedoch unter anderem Verschulden voraus.⁵² Wie zuvor in Rz. 37 ausgeführt, trifft die Beschwerdegegnerin vorliegend aber kein Verschulden. Es wird auf weitere Ausführungen verzichtet, weshalb eine Geltendmachung der Ansprüche der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR in casu aussichtslos ist, da nicht einmal die Beschwerdeführerin selbst versucht hat, ihre Ansprüche darauf zu stützen.

4.3. Zwischenfazit

57 Die Berufung der Beschwerdeführerin auf Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ist abzulehnen. Geht das Gericht wider Erwarten von Grundlagenirrtum aus, so kann der Kaufpreis dennoch nicht wirksam zurückverlangt werden, da gemäss Art. 82 OR Zug um Zug zu erfüllen wäre. Zusätzlich können keine Schadenersatzansprüche gestützt auf Grundlagenirrtum geltend gemacht werden.

5. Fazit

58 Das Rechtsbegehren Ziff. 1. der Beschwerdeführerin ist mangels Vorliegens eines Sachmangels nach Art. 197 ff. OR bzw. Grundlagenirrtums nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR vollumfänglich abzuweisen.

C. Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 2.

1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

59 Wie von der Beschwerdeführerin richtig dargelegt wurde, werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei gemäss Art. 66 BGG auferlegt. Wie in den obigen Ausführungen ersichtlich wird, sind alle Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin abzuweisen. Diese ist somit die

⁵¹ RUSCH, SJZ 106/2010, 553.

⁵² HUGUENIN, Rz. 857.

unterliegende Partei und hat nach Massgabe des Tarifs des Bundesgerichts alle durch den Rechtsstreit verursachten Kosten zu ersetzen. Da das Rechtsbegehren auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG abzulehnen ist (siehe Rz. 60), kann sie auch nicht von der Pflicht, Kosten- und Entschädigungsfolgen zu tragen, befreit werden.

2. Fazit

60 Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind gemäss Art. 66 BGG von der Beschwerdeführerin zu tragen.

D. Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 3.

1. Keine Ansprüche auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung

61 Die Beschwerdeführerin stellt Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ist eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, unter anderem von der Bezahlung der Gerichtskosten befreit, sofern ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. In casu ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin jedoch aussichtslos. Für die Aussichtslosigkeit ist massgebend, ob eine neutrale Drittperson, die über die notwendigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Prozessführung entschliessen würde oder nicht.⁵³ Die Aussichtslosigkeit ist dann zu bejahen, wenn die Erfolgsaussichten beträchtlich geringer sind als die Gefahr des Unterliegens und deshalb nicht als ernsthaft bezeichnet werden können.⁵⁴ Wie vorangehend ausführlich dargelegt, sind alle Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin abzulehnen. Die Gewinnchancen sind demnach sehr gering und kaum ernstzunehmen. Eine objektive Drittperson hätte diese Beschwerde nicht eingereicht, selbst wenn sie über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt hätte, um die Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen.

2. Fazit

62 Es besteht kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG, da die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin aussichtslos sind.

E. Begründung des Rechtsbegehrens Ziff. 4.

1. Antrag auf Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin

63 Die unterliegende Partei hat in der Regel der obsiegenden Partei eine Entschädigung für die durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten nach Massgabe des Tarifs des Bundesgerichts gemäss Art. 68 Abs. 2 BGG zu leisten. In Fällen, in denen die Einbringlichkeit der allenfalls von der Klägerin geschuldeten Parteientschädigung gefährdet erscheint, kann die Beklagte grundsätzlich gemäss Art. 62 Abs. 2 BGG einen Antrag auf Sicherheitsleistung, die sogenannte Kautionspflicht,⁵⁷

⁵³ BGG Praxiskommentar-DOLGE, Art. 64 BGG N 6.

⁵⁴ HAP Bundesgericht-GEISER/UHLMANN, Rz. 1.61.

⁵⁷ BGG Praxiskommentar-DOLGE, Art. 62 BGG N 3.

stellen.⁵⁸ Zweck dieses Instruments ist der Schutz einer beklagten obsiegenden Partei, die in den Prozess gezwungen wird und deshalb vor dem Risiko, dass die Klägerin allenfalls geschuldete Parteientschädigungen nicht einbringen kann, geschützt werden soll.⁵⁹

64 Zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist jene Partei, welche das Bundesgericht anruft.⁶⁰ In casu ruft die Beschwerdeführerin das Bundesgericht an und kann damit grundsätzlich zur Leistung einer Sicherheit verpflichtet werden.

65 Damit die Klägerin zur Sicherheitsleistung verpflichtet wird, muss ein Kautionsgrund aus Art. 62 Abs. 2 BGG vorliegen. In casu ist die Voraussetzung der nachweislichen Zahlungsunfähigkeit erfüllt. Die Zahlungsunfähigkeit liegt dann vor, wenn die Klägerin weder über die nötige Liquidität verfügt noch den notwendigen Kredit besitzt, um ihre Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.⁶¹ Die Beschwerdeführerin erläutert und belegt (siehe Beilagen 1-4 der Beschwerdeschrift) ihre Zahlungsunfähigkeit, selbst. Weil kein Fall der unentgeltlichen Rechtspflege vorliegt, ist die Beschwerdeführerin von der Kautionspflicht nicht befreit.

2. Fazit

66 Die Voraussetzungen von Art. 62 Abs. 2 BGG sind gesamthaft erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist zur Sicherstellung allfälliger Parteientschädigungen zu verpflichten.

67 Aus oben erwähnten Gründen ersuchen die Unterzeichnenden höflich, die eingangs gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Team 2745

⁵⁸ BSK BGG-GEISER, Art. 62 N 17.

⁵⁹ BSK BGG-GEISER, Art. 62 N 17.

⁶⁰ GEISER/MÜNCH/UHLMANN/GELZER, Rz. 1.68.

⁶¹ BGE 111 II 206, 206 E. 1; BSK BGG-GEISER, Art. 62 N 22.