

PD Dr. Christoph Brunner / Dr. Markus Vischer

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2012 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide

Der Beitrag führt im Sinne eines «update» den Überblick über die im Internet zur Verfügung stehenden «unpublizierten Entscheide» sowie der in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheide des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht für das Jahr 2012 weiter. Die wichtigsten Entscheide werden zu diesem Zweck zusammengefasst und kurz kommentiert.

Rechtsgebiet(e): Kaufrecht; Kommentierte Rechtsprechungsübersicht

Zitiervorschlag: Christoph Brunner / Markus Vischer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2012 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: Jusletter 2. Dezember 2013

Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkung
- II. CISG
 1. Art. 51 CISG; teilweise Aufhebung des Vertrages; Vertragswidrigkeit der Ware; Verjährung; Beweislast
 2. Beweislast nach Art. 42 Abs. 1 CISG (Belastung mit Schutzrechten Dritter)
- III. Simulation, Leistungsstörungen
 1. Simulierter Kaufvertrag
 2. Anwendbare Methode bei der Minderung
 3. Strafrechtliche Erfassung von Leistungsstörungen beim Kaufvertrag
- IV. Für M&A Praxis relevante Entscheide
 1. Übertragung von Stammanteilen – Natur und Form des Übernahmevertrages
 2. Aktienkaufvertrag – (kein) Rücktrittsrecht infolge Nebenpflichtverletzungen
 3. Richterliche Kunstgriffe bei unübersichtlichen Vertragsgeflechten
 4. Herausgabe von verkauften Aktien durch Stellvertreter (Art. 400 Abs. 1 OR; BEG)
 5. «Parent Guarantees» bei Aktienkaufverträgen
 6. Herabsetzung einer Konventionalstrafe, die im Wegfall einer Forderung besteht (Art. 163 Abs. 3 OR)
- V. Grundstückskauf
 1. Freizeichnungsklauseln und Grundlagenirrtum
 2. Quantitative und qualitative Schlechterfüllung und Freizeichnung beim Grundstückskaufvertrag
 3. Absichtliche Täuschung
 4. Altlastensanierung – Kostentragung der Rechtsnachfolger
 5. Grundstückskaufvertrag mit angefangener Baute
 6. Grundstückskaufvertrag bedingt durch die Einholung und Erteilung einer Baubewilligung; Unmöglichkeit des Bedingungseintritts
 7. Erschleichung einer Falschbeurkundung
 8. Übergangsrechtliche Behandlung von altrechtlich begründeten, unbefristeten Kaufsrechten

I. Vorbemerkung

[Rz 1] Der nachstehende Beitrag führt im Sinne eines «update» den Überblick über die auf dem Internet zur Verfügung stehenden «unpublizierten Entscheide» sowie der in der amtlichen Sammlung publizierten Entscheide des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht für das Jahr 2012 weiter. Die wichtigsten Entscheide werden zu diesem Zweck zusammengefasst und kurz kommentiert. Frühere Rechtsprechungsübersichten zum Kaufvertragsrecht finden sich für das Jahr 2011 in Jusletter 24. September 2012 (CHRISTOPH BRUNNER / MARKUS VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2011 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: Jusletter 24. September 2012), für das Jahr 2010 in Jusletter 3. Oktober 2011 (CHRISTOPH BRUNNER / MARKUS VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2010 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: Jusletter 3. Oktober 2011), für das Jahr 2008 und 2009 in Jusletter 26. Juli 2010 (CHRISTOPH BRUNNER / MARKUS VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht in den Jahren 2008 und 2009 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: Jusletter 26. Juli 2010), für das Jahr 2007 in Jusletter 13. Oktober 2008 (CHRISTOPH BRUNNER / MARKUS VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2007, in: Jusletter 13. Oktober 2008), für das Jahr 2006 in Jusletter 12. November 2007 (CHRISTOPH BRUNNER / MARKUS VISCHER,

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2006, in: Jusletter 12. November 2007), für das Jahr 2005 in Jusletter 19. Juni 2006 (CHRISTOPH BRUNNER / MARKUS VISCHER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Kaufvertragsrecht im Jahr 2005 – «unpublizierte» und «publizierte» Entscheide, in: Jusletter 19. Juni 2006), für das Jahr 2004 in Jusletter 18. April 2005 (MARKUS VISCHER, Das Kaufvertragsrecht in den «unpublizierten Entscheiden» des Bundesgerichts im Jahr 2004, in: Jusletter 18. April 2005) und für die Jahre 2000-2003 in Jusletter 18. Oktober 2004 (ANGELA GEISSELHARDT, Das Kaufvertragsrecht in den «unpublizierten Entscheiden» des Bundesgerichts (2000–2003), in: Jusletter 18. Oktober 2004).

II. CISG

1. Art. 51 CISG; teilweise Aufhebung des Vertrages; Vertragswidrigkeit der Ware; Verjährung; Beweislast

BGE 138 III 601; Urteil des Bundesgerichts 4A_753/2011 vom 16. Juli 2012 (CB)

[Rz 2] Die schweizerische Verkäuferin A. schloss mit der indonesischen Käuferin B. einen Kaufvertrag über eine Spinnereianlage ab. Der Vertragsgegenstand bestand aus den in einem Schätzungsbericht aufgeführten Gegenständen sowie den Ventilatoren und dem Klimaanlage-System, soweit es sich vernünftigerweise entfernen liess, und deren Wiederaufbau in Indonesien.

[Rz 3] Im Verfahren war insbesondere strittig, ob die Käuferin teilweise Rückzahlung der dritten Kaufpreisrate und Ersatz von diversen Kosten und Schäden aus Nichtlieferung bestimmter Bestandteile verlangen konnte. Das Kantonsgericht Zug kam zum Ergebnis, dass das Kaufobjekt nicht als einheitliche Sachgesamtheit zu betrachten sei, da die fehlenden Teile ohne Weiteres hätten ausgetauscht werden können, was eine Teilaufhebung des Vertrags nach Art. 49 i.V.m. Art. 51 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) erlaubt habe. Zudem entschied das Kantonsgericht, dass die Nichtlieferung der fraglichen Bestandteile eine negative Tatsache darstelle, welche vom Käufer nicht bewiesen werden könne. Die Beweislast für die erfolgte Lieferung falle demzufolge dem Verkäufer zu. Das Obergericht des Kantons Zug bestätigte dieses Urteil, worauf die Verkäuferin A. beim Bundesgericht Beschwerde erhob.

[Rz 4] Das Bundesgericht erwog, dass auf den vorliegenden Kaufvertrag das CISG anwendbar sei. Dessen Anwendbarkeit sei gemäss Art. 3 CISG auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Spinnereianlage am Bestimmungsort mit einem Grundstück hätte verbunden werden sollen oder weil die Verkäuferin Montagepflichten gehabt habe, da diese dem

Wert nach nicht den überwiegenden Teil der Pflichten der Verkäuferin dargestellt hätten (E. 2.2).

[Rz 5] Die Anwendung von Art. 51 CISG und damit die Möglichkeit der Teilaufhebung setze voraus, dass ein Kaufvertrag mehrere Waren erfasse, die je eine eigenständige wirtschaftliche Einheit bilden. Dies treffe nicht zu, wenn eine Maschine oder eine Produktionsanlage als eine aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetzte einheitliche Sachgesamtheit verkauft werde. Beim Inventar einer Spinnerei handle es sich um eine Sachgesamtheit und demzufolge sei auch kein Teilerücktritt vom Vertrag gemäss Art. 51 CISG erlaubt. Entgegen einer Minderheitsmeinung vermöge der Umstand, dass die Nutzung des fehlerfreien Teils der Anlage unabhängig vom mangelhaften Teil möglich ist bzw. der fehlende Teil der Anlage ohne Weiteres austauschbar ist, am Vorliegen einer einheitlichen Sachgesamtheit nichts zu ändern, weil damit deren Vertragswidrigkeit durch Nachbesserung behoben werde (E. 7.1, 7.4).

[Rz 6] Die Verkäuferin machte geltend, nach den Mängelrügen der Käuferin vom Juli/August 1998 sei bezüglich des von der Käuferin geltend gemachten Schadenersatzanspruchs für die nicht gelieferten Teile der Anlage gem. Art. 210 des Obligationenrechts (OR) die Verjährung eingetreten, und zwar selbst dann, wenn zwecks Vermeidung eines Widerspruchs zur zweijährigen Anzeigefrist gem. Art. 39 CISG von einer zweijährigen Verjährungsfrist seit Ablieferung der Ware auszugehen sei. Das Bundesgericht verwarf diese Rüge. Art. 210 Abs. 2 OR [neu Art. 210 Abs. 5 OR] bestimme, dass die Einrede des Käufers wegen vorhandener Mängel bestehen bleibe, wenn innerhalb eines Jahres nach Ablieferung die vorgeschriebene Anzeige an den Verkäufer gemacht worden ist. Nach dieser Regelung könne der Käufer bei der Anwendbarkeit des CISG verjährte Ansprüche aus einer Vertragsverletzung noch einredeweise geltend machen, wenn er diese dem Verkäufer gemäss Art. 39 CISG angezeigt habe (E. 7.5). Da von einer rechtzeitigen Rüge gem. Art. 39 CISG auszugehen war, konnte sich die Käuferin gegenüber der von den kantonalen Gerichten im Umfang von CHF 1'030'000.– gutgeheissenen Forderung auf Zahlung des restlichen Kaufpreises einredeweise auf Forderungen aus der von ihr behaupteten unvollständigen und damit vertragswidrigen Lieferung berufen. Damit konnte offen bleiben, ob diese Forderungen verjährt waren (E. 7.7).

[Rz 7] Weiter äusserte sich das Bundesgericht zur Verteilung der Beweislast, die zu den im CISG geregelten Gegenständen gehört. Die Vorinstanz hatte erwogen, die Nichtlieferung verschiedener Teile stelle eine negative Tatsache dar, deren Beweis nicht möglich sei. Selbst wenn die unvollständige Lieferung in den Herrschaftsbereich der Käuferin gelangt sei, sei sie damit nicht in der Lage, den Bestand der Vertragswidrigkeit zu beweisen. Demgegenüber habe es die Verkäuferin in der Hand gehabt, den Nachweis der vollständigen Lieferung durch die Einreichung von Packlisten, Frachtbriefen und ähnlichen Dokumenten zu erbringen. Da die Verkäuferin die

Vollständigkeit der Lieferung leichter beweisen könne als die Käuferin deren Unvollständigkeit, sei der Beschwerdeführerin die Beweislast hinsichtlich der vollständigen Lieferung aufzuerlegen. Dem hielt das Bundesgericht entgegen, dass insbesondere die Beweislage zu beachten sei, weshalb der Käufer, der die Ware vorbehaltlos übernommen und daran die Sachherrschaft erlangt habe, deren Vertragswidrigkeit zu beweisen habe, soweit er daraus Rechte ableite (BGE 130 III 258 E. 5.3 S. 264 ff. mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.245/2003 vom 13. Januar 2004 E. 3.1). Dieser Grundsatz gelte auch bezüglich einer von der Käuferin nach der vorbehaltlosen Übernahme der Waren geltend gemachten Unvollständigkeit der Lieferung (Urteil des Bundesgerichts 4C.144/2004 vom 7. Juli 2004 E. 3.3 und 3.4). Aus dem angefochtenen Urteil gehe nicht hervor, dass die Käuferin bereits bei der Übernahme der Waren in Indonesien Vorbehalte angebracht hätte, so dass von vorbehaltloser Übernahme auszugehen sei. Danach sei einzig die Käuferin in der Lage gewesen, die Vollständigkeit der umfangreichen Lieferung zu prüfen und die entsprechenden Beweise zu sichern, weshalb sie gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die von ihr nachträglich geltend gemachte Unvollständigkeit der Lieferungen beweispflichtig sei. Weshalb ihr diese Beweisführung unzumutbar sein soll, sei nicht ersichtlich, zumal das Fehlen bestimmter Bestandteile, anders als zum Beispiel die unterlassene Verletzung eines Konkurrenzverbots, nicht zu den so genannten unbestimmten Negativa zu zählen sei (E. 8.1-8.4).

[Rz 8] Da die Vorinstanz aufgrund der unzutreffenden Beweislastverteilung nicht prüfte, ob die Käuferin die von ihr geltend gemachte unvollständige Lieferung beweisen konnte, war das angefochtene Urteil bezüglich der daraus abgeleiteten Forderungen der Käuferin aufzuheben und zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bemerkungen

[Rz 9] Das Urteil enthält verschiedene interessante Erwägungen zum CISG. Für die Frage der Verjährung des Anspruchs der Käuferin war nicht entscheidend, ob Art. 51 CISG Anwendung findet. Die Verjährung richtet sich auch bei Anwendung dieser Bestimmung nach Art. 210 OR und nicht nach Art. 127 OR. Art. 51 CISG regelt den Fall, dass der Verkäufer eine einheitliche Lieferung schuldet, aber eine zu rügende Vertragsverletzung gem. Art. 35 CISG begeht, indem er bloss einen trennbaren Teil der Ware liefert oder nur ein trennbarer Teil der Ware vertragsgemäss ist.¹ Zudem konnte die Käuferin auch bei eingetretener Verjährung einredeweise ihre Gegenforderung infolge vertragswidriger (weil unvollständiger) Lieferung geltend machen, da sie die Vertragswidrigkeit rechtzeitig gem. Art. 39 CISG angezeigt hatte.

¹ Vgl. CHRISTOPH BRUNNER, UN-Kaufrecht – CISG, Bern, 2004, Art. 51 CISG N 5.

[Rz 10] Das Bundesgericht hat im Übrigen die Anwendbarkeit von Art. 51 CISG wohl zu Recht verneint. Fehlt bei einer Sachgesamtheit wie vorliegend bei einer Produktionsanlage ein Einzelteil, so könnte bei einer Teilaufhebung des Vertrags hinsichtlich dieses Einzelteils der zurückzuzahlende oder vom Gesamtpreis abzuziehende Kaufpreisanteil nicht durch Ermittlung des Marktwerts des Einzelteils ermittelt werden, da der Preis der Sachgesamtheit kaum dem Preis der Summe der Einzelteile entsprechen dürfte. Der Umstand, dass der fehlende Teil der Anlage ohne Weiteres austauschbar war und einen Marktpreis hatte, kann daher nicht dazu führen, dass insoweit eine eigene wirtschaftliche Einheit vorliegen würde und Art. 51 CISG anwendbar wäre.²

[Rz 11] Da die Anwendbarkeit von Art. 51 CISG zu verneinen war, stellte sich die folgende Frage (E. 8.6): «Sollte die Beschwerdegegnerin [Käuferin] die von ihr behauptete Unvollständigkeit der Lieferung beweisen können, wird die Vorinstanz zu prüfen haben, ob in Anbetracht der Unzulässigkeit eines partiellen Vertragsrücktritts (vgl. E. 7.4 hiervor) in analoger Anwendung von Art. 76 CISG eine Schadensbestimmung entsprechend dem Marktwert der fehlenden Teile in Frage kommt oder ob der Beschwerdegegnerin gegebenenfalls ein Anspruch auf Minderung gemäss Art. 50 CISG zusteht.» Die Stellung dieser Frage lässt vermuten, dass sie nach Ansicht des Bundesgerichts wohl positiv zu beantworten ist. Jedenfalls hatte die Vorinstanz offenbar bereits festgehalten, dass der Marktpreis der nicht gelieferten Teile gestützt auf ein Gutachten bestimmt werden konnte (E. 7.2). Bei der Minderung kann der objektive Wert mit Mangel (Ist-Wert) durch Expertise festgestellt werden; hinsichtlich des Soll-Werts (objektiver Wert mit Mangel) besteht eine natürliche Vermutung, dass dieser Wert mit dem vereinbarten Kaufpreis übereinstimmt.³ Gegebenenfalls besteht eine Vermutung, wonach der Minderwert mit den Kosten der Mängelbeseitigung identisch ist.

[Rz 12] Den Ausführungen des Bundesgerichts zur Beweislast ist grundsätzlich zuzustimmen. Indessen ist zusätzlich zu beachten, dass eine aus Treu und Glauben resultierende Mitwirkungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei bei der Abklärung des Sachverhalts, insb. hinsichtlich von Tatsachen, für die sie Beweismittel in Händen hält (z.B. bei Angaben im

Frachtbrief bzgl. Zuwenig-Lieferungen⁴), die Beweisführung der beweisbelasteten Partei erleichtert.⁵

[Rz 13] Schliesslich ist anzumerken, dass der Entscheid interessante Ausführungen zur Frage der Relevanz einer behaupteten Verletzung ausländischer (indonesischer) Devisenvorschriften enthält. Insofern hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Recht bestätigt, wonach Devisenvorschriften ihrem Wesen nach nicht zu den Normen gerechnet werden, die nach schweizerischer Auffassung eine Sittenwidrigkeit begründen. Dies würde voraussetzen, dass die verletzte ausländische Vorschrift Interessen des Individuums und der menschlichen Gemeinschaft von fundamentaler und lebenswichtiger Bedeutung schützt oder Rechtsgüter in Frage stehen, die nach allgemeiner ethischer Auffassung schwerer wiegen als die Vertragsfreiheit (E. 6.5).

2. Beweislast nach Art. 42 Abs. 1 CISG (Belastung mit Schutzrechten Dritter)

Urteil des Bundesgerichts 4A_591/2011 vom 17. April 2012 (CB)

[Rz 14] Die X. AG (Beschwerdeführerin; «Käuferin») wurde von der Y. AG (Beschwerdegegnerin; «Verkäuferin») von 2002 bis anfangs 2005 mit 229'000 Warensicherungsetiketten beliefert. Danach wurde sie durch die A. AG beliefert. Die Käuferin schloss im Rahmen einer Klage vor dem Landgericht Frankfurt wegen Verletzung eines Geschmackmusters im Jahr 2007 mit B. einen gerichtlichen Vergleich ab, indem sie sich verpflichtete, die Warensicherungsetiketten, welche sich noch in ihrem Besitz und/oder Eigentum befanden, auf eigene Kosten zu vernichten. Nach der Vernichtung von 317'295 Stücken verlangte sie von der Verkäuferin die anteilmässigen Kosten, welche ihr durch das Gerichtsverfahren sowie die Vernichtung und Neuanschaffung der Etiketten entstanden seien. Die Verkäuferin lehnte eine Zahlung ab. Das Bezirksgericht wie auch das Kantonsgericht wiesen die Klage auf Zahlung ab.

[Rz 15] Zwischen den Parteien war primär umstritten, welche Tatsachen die Käuferin zu beweisen hatte. Die Käuferin rügte eine Verletzung von Art. 42 CISG, da die Vorinstanz ihr die Beweislast für den Nachweis überbunden habe, dass die Verkäuferin nicht vertragsgemässe Ware geliefert habe. Sie habe nur den Nachweis zu erbringen, dass ein Dritter ihr

² Noch anders BRUNNER (Fn. 1), Fn. 1178, u.a. unter Hw. auf den Schiedsspruch Nr. 7660 der Internationalen Handelskammer vom 23. August 1994 (CISG-online Nr. 129).

³ BRUNNER (Fn. 1), Art. 50 CISG N 10.

⁴ LG Tübingen 18. Juni 2003, IHR 2003, 236 (CISG-online Nr. 784), unter Hw. auf BGH 24. Oktober 2001, TranspR 2003, 156 (Die Angaben im Frachtbrief begründen unter Kaufleuten die tatsächliche Vermutung, dass die darin aufgeführten Waren tatsächlich zum Versand gebracht wurden. «Da die Waren in verschlossenen Behältnissen zum Versand gebracht wurden und es sich bei der Klägerin um eine kaufmännische Absenderin handelt, ist prima facie anzunehmen, dass die in dem Lieferschein und in der korrespondierenden Rechnung aufgeführten Waren in dem Behältnis enthalten waren (BGH, aaO.).»). Vgl. auch Art. 9 CMR (SR 0.741.611).

⁵ Vgl. BRUNNER (Fn. 1), Art. 35 CISG N 24.

gegenüber ein Schutzrecht beansprucht habe. Die Verkäuferin war dagegen der Meinung, dass die Käuferin eine effektive Verletzung von Schutzrechten zu beweisen habe (E. 2.2).

[Rz 16] Das Bundesgericht erwog, den Käufer treffe nach auch in der Lehre unbestrittener Ansicht die Beweislast dafür, dass Schutzrechte oder -ansprüche Dritter geltend gemacht werden. Nicht erforderlich sei demnach, dass die geltend gemachten Schutzansprüche effektiv begründet seien. Wie sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 42 CISG ergäbe, bestehen Ansprüche aus Rechtsgewährleistung indessen nur gegen jenen Verkäufer, in Bezug auf dessen Ware Ansprüche Dritter geltend gemacht werden. Hat der Käufer mehrere Lieferanten und bestreitet der Verkäufer, dass die Drittanprüche die von ihm gelieferte Ware betreffen, reicht der blosser Nachweis des Käufers, dass Schutzansprüche Dritter geltend gemacht wurden, nicht. Vorliegend war aufgrund der vorinstanzlichen Erwägungen unklar, ob unbestritten bzw. bewiesen war, dass sich die von B. geltend gemachten Ansprüche auf die von der Verkäuferin gelieferten Sicherheitsetiketten bezogen und nicht auf Sicherheitsetiketten, welche die Käuferin von der A. AG bezogen hatte (E. 2.3). Das Bundesgericht hob daher das vorinstanzliche Urteil auf (E. 2.4).

Bemerkungen

[Rz 17] Der Verkäufer hat nach Art. 42 Abs. 1 CISG Ware zu liefern, die frei von Rechten oder Ansprüchen Dritter ist, welche auf gewerblichem oder anderem geistigen Eigentum beruhen und die der Verkäufer bei Vertragsschluss kannte oder über die er nicht in Unkenntnis hätte sein dürfen. Verletzt der Verkäufer diese Pflicht, so stehen dem Käufer die allgemeinen Rechtsbehelfe gem. Art. 45 ff. CISG zu. Mit «Ansprüchen Dritter» sind in Wirklichkeit nicht bestehende, bloss behauptete Rechte Dritter gemeint. Das Bundesgericht bestätigte diese Interpretation zu Recht. Auf die objektive Begründetheit der Rechtsposition bzw. der Anspruchsverfolgung oder auch die Frage, ob Letztere offensichtlich unbegründet erfolgt, kommt es nicht an. Es ist jeweils Sache des Verkäufers, den Anspruch abzuwehren.⁶

[Rz 18] Eine Haftung aufgrund unbegründeter Ansprüche wird aber die Ausnahme sein, da es in einem solchen Fall vielfach an der nach Art. 42 Abs. 1 CISG erforderlichen Kenntnis bzw. grobfahrlässigen Unkenntnis des Verkäufers bei Vertragsabschluss fehlen dürfte.⁷

III. Simulation, Leistungsstörungen

1. Simulierter Kaufvertrag

Urteil des Bundesgerichts 4A_429/2012 vom 2. November 2012 (CB)

[Rz 19] Der Verkäufer A.Y. (Beschwerdegegner) verkaufte der Käuferin (V. SA, vom Vater der Ehefrau B.Y. des Verkäufers gehalten) für USD 250'000.– einen zu importierenden Mercedes Benz G55. Der Kaufpreis wurde auf ein Konto der U. SA, einer vom Verkäufer A.Y. geführten Gesellschaft, einbezahlt. Dieses Konto wurde von der Ehefrau des Verkäufers (B.Y.) eröffnet und aufgrund des Formulars A wurde sie als wirtschaftlich berechtigte Person bezeichnet. Als Liefertermin vereinbarten die Parteien den 1. Mai 2008. Der Liefertermin wurde in der Folge zweimal hinausgeschoben und der Wagen wurde schlussendlich nicht geliefert. Die Käuferin (bzw. die Zessionarin der Forderung; Beschwerdeführerin) klagte auf Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises. Der Verkäufer machte in seiner Klageantwort geltend, dass gar nie ein Kaufvertrag zu Stande gekommen sei. Das Geschäft sei nur simuliert gewesen, um Devisenausfuhrbestimmungen des Herkunftslandes der Parteien («la Fédération de...») zu umgehen. Die erste und auch die zweite Instanz kamen in ihren Urteilen zum Schluss, dass zwar ein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei, qualifizierten diesen jedoch als simulierten Vertrag.

[Rz 20] Nachdem sich das Bundesgericht mit prozessualen Fragen auseinandergesetzt hat (Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts; Zulässigkeit eines neuen Rechtsgutachtens), führte es aus, die Tatsachenfeststellung der Vorinstanzen ergäbe unumstösslich, dass die Parteien einen Kaufvertrag abgeschlossen hätten. Es sei jedoch zu klären, ob dieser nur simuliert war bzw. was der tatsächliche Wille der Parteien gewesen sei.

[Rz 21] Im vorliegenden Fall würden zahlreiche Tatsachenbeweise die Vermutung der Simulation stützen. So handle es sich beispielsweise beim Käufer des Wagens faktisch um den Vater der Ehefrau des Verkäufers (Beschwerdegegner), welcher Eigentümer und Präsident der Käuferin (V. SA) sei. Es sei zudem auffällig, dass die Rückzahlung der Gelder erst neun Monate nach dem Ablauf des verlängerten Liefertermins geltend gemacht worden sei, während dem die Scheidung der Ehegatten Y. gerade hängig war. Es lägen des Weiteren auch keine Anzeichen vor, dass der Verkäufer oder seine Ehefrau jemals beabsichtigt hätten, das Geld zwecks Erwerbs des Mercedes an den Garageninhaber R. weiterzuleiten. Vielmehr zeige sich anhand der vom Konto bezogenen Beträge, dass damit mutmasslich der Lebensstil des Ehepaars Y., insbesondere von B.Y., finanziert worden sei.

[Rz 22] Die Vorinstanz habe folglich keineswegs willkürlich angenommen, dass der Vertrag nur simuliert gewesen sei und habe zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdeführer

⁶ BRUNNER (Fn. 1), Art. 42 CISG N 4, Art. 41 CISG N 3.

⁷ Vgl. INGEBORG SCHWENZER in: Schlechtriem/Schwenger, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 4. Aufl., München 2004, Art. 42 N 6.