

HOR.2021.14

Entscheid vom 28. November 2022

Besetzung	Oberrichter Dubs, Präsident Ersatzrichter Meichssner Handelsrichterin Baumann Handelsrichter Meyer Handelsrichter Wieland Gerichtsschreiberin Füglistner
-----------	---

Klägerin	A. _____ vertreten durch lic. iur. Gabriela Loepfe-Lazar und MLaw Sandra Strahm, Rechtsanwältinnen, Tödistrasse 67, 8002 Zürich
----------	--

Beklagte	B. _____ vertreten durch lic. iur. Matthias Kuster, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 12, 8001 Zürich
----------	---

Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Forderung (Retrozessionen)
------------	--

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.. Sie bezweckt die Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten sowie den Erwerb und das Inkasso von Forderungen (Klagebeilage [KB] 2).

2.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D.. Sie bezweckt das Erbringen von Dienstleistungen, welche in das Tätigkeitsgebiet einer Treuhand- und Revisionsunternehmung fallen, insbesondere Anlageberatung und Vermögensverwaltung sowie Finanzierungen aller Art (KB 3).

3.

Mit Verwaltungsauftrag vom 22. Oktober 2008 und 24. April 2009 beauftragte E. die Beklagte mit der Verwaltung seiner Anlagen (KB 8 - 11).

4.

Mit Abtretungsvereinbarung vom 4. März 2020 bzw. 10. März 2020 trat E. sämtliche Ansprüche betreffend geldwerte Vorteile, welche die Beklagte im Rahmen der Geschäftsbeziehung vereinnahmte, an die Klägerin ab (KB 4).

5.

5.1.

Am 18. Februar 2021 erliess das F. in der von der Klägerin gegen die Beklagte angehobenen Betreuung Nr. 152880 einen Zahlungsbefehl über Fr. 73'786.76 nebst 5 % Zins seit dem 31. März 2010 (KB 18). Als Forderungsgrund wurde aufgeführt "Anspruch auf Erstattung der an die Klägerin abgetretenen Vertriebsentschädigungen aus Kundenbeziehungen von E. mit der Beklagten gemäss Schreiben vom 26. Januar 2021" (KB 18).

5.2.

Am 25. Februar 2021 erhob die Beklagte Rechtsvorschlag (KB 18).

6.

Mit Klage vom 10. März 2021 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin teilklageweise CHF 30'000.00 zzgl. Zins von 5 % seit 31.03.2010 zu bezahlen (mit Nachklagevorbehalt).

2.

Es sei im Umfang gemäss vorstehender Ziff. 1 der Rechtsvor-schlag der Beklagten vom 25.02.2021 in der Betreibungs-Nr. 152880 des F. vom 18.02.2021 zu beseitigen und Rechtsöff-nung zu erteilen.

3.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Auslagen für die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.30 sowie die Postgebühren von CHF 14.60 zurückzuerstatten.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. von 7.7 %) zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe An-spruch auf Herausgabe der Retrozessionen, welche die Beklagte im Rah-men der Geschäftsbeziehung mit E. vereinnahmt habe.

7.

Mit Klageantwort vom 29. April 2021 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

"

1.

Es [sei] die Klage vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf ein-zutreten ist.

2.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es bestehe kein An-spruch auf Herausgabe der vereinnahmten Retrozessionen. E. habe auf die Herausgabe der Retrozessionen verzichtet.

8.

Mit Replik vom 21. Juni 2021 (Postaufgabe: gleichentags) änderte die Klä-gerin ihre Rechtsbegehren wie folgt:

"

1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin teilklageweise CHF 30'000.00 zzgl. Zins von 5 % seit 31.03.2010, eventualiter ab mittlerer Verfall, zu bezahlen (mit Nachklagevorbehalt).

2.

Es sei im Umfang gemäss vorstehender Ziff. 1 der Rechtsvor-schlag der Beklagten vom 25.02.2021 in der Betreibungs-Nr. 152880 des F. vom 18.02.2021 zu beseitigen und Rechtsöff-nung zu erteilen.

3.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Auslagen für die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.30 sowie die Postgebühren von CHF 14.60 zurückzuerstatten.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. von 7.7 %) zu Lasten der Beklagten."

9.

Mit Duplik vom 17. August 2021 (Postaufgabe: gleichentags) hielt die Beklagte an ihren Rechtsbegehren fest.

10.

10.1.

Mit Verfügung vom 21. September 2022 wurde den Parteien Frist bis zum 5. Oktober 2022 gesetzt, um eine allfällige Stellungnahme zur Frage der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts einzureichen. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist gesetzt, um eine Kopie des Schreibens vom 22. April 2020 nachzureichen.

10.2.

Mit Eingaben vom 28. September 2022 (Postaufgabe: gleichentags) und 5. Oktober 2022 (Zustellung: gleichentags per E-Mail) reichten die Parteien jeweils eine Stellungnahme zur Frage der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts ein.

11.

11.1.

Mit Eingaben vom 17. Oktober 2022 und 20. Oktober 2022 erklärten die Parteien den Verzicht auf eine mündliche Hauptverhandlung und beantragten die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge.

11.2.

Mit Eingaben vom 31. Oktober 2022 und 7. November 2022 reichten die Parteien schriftliche Schlussvorträge ein.

12.

Mit Verfügung vom 7. November 2022 überwies der Präsident die Streitsache ans Handelsgericht und gab den Parteien die Zusammensetzung des Gerichts bekannt.

13.

Am 28. November 2022 fällte das Handelsgericht den nachfolgenden Entscheid.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen - darunter namentlich seine sachliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) - von Amtes wegen (Art. 60 ZPO).

2.

2.1.

Das Handelsgericht des Kantons Aargau ist sachlich zuständig für die Beurteilung handelsrechtlicher Streitigkeiten (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO). Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn sie die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betrifft, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

2.2.

Die Klägerin und die Beklagte sind im Handelsregister eingetragen (KB 2 - KB 3), die Streitsache betrifft den Geschäftsbetrieb beider Parteien und der Streitwert erreicht die für die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht vorgeschriebene Höhe von Fr. 30'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; siehe zum Streitwert E. 3.5). Die Streitsache erfüllt mithin die Voraussetzungen der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts.

3.

3.1.

Erfüllt eine Angelegenheit die Voraussetzungen der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts sowie jene für die Geltung des vereinfachten Verfahrens, ist Absatz 3 von Artikel 243 ZPO zu beachten. Demnach findet das vereinfachte Verfahren vor Handelsgericht keine Anwendung. Da gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Regelung der Verfahrensart jener über die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte vorgeht, sind die Handelsgerichte nicht zuständig für die Beurteilung von Streitigkeiten, die dem vereinfachten Verfahren unterliegen.¹

3.2.

Art. 243 ZPO bestimmt den Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens. Gemäss Absatz 1 umfasst dieser vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00. Da handelsrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert von exakt Fr. 30'000.00 in den Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens fallen und die Regelung der Verfahrensart der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts vorgeht, ist das Handelsgericht

¹ BGE 143 III 137 E. 2.2, 139 III 457 E. 4.4.3.3, 142 III 788 E. 4.

für solche Streitigkeiten nicht zuständig (siehe E. 3.1). Ob das Handelsgericht für die vorliegende Streitsache zuständig ist, hängt folglich von deren Streitwert ab.

3.3.

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Nicht zum Streitwert hinzugerechnet werden die Zinsen und die Kosten des laufenden Verfahrens, sofern sie als akzessorische Nebenforderungen einer Hauptforderung geltend gemacht werden (Art. 91 Abs. 1 ZPO).² Die Gerichtskosten, die Parteientschädigung und die Betreibungskosten sind daher ohne Relevanz für die Streitwertermittlung, selbst wenn sie im Rechtsbegehren genannt werden.³ Vorprozessuale und prozessuale Aufwendungen, die nicht durch das Prozessrecht abgegolten werden, sind demgegenüber bei der Streitwertbestimmung zu berücksichtigen, denn diesbezüglich besteht Raum für einen selbstständigen materiell-rechtlichen Schadenersatzanspruch.⁴

3.4.

3.4.1.

Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren Ziff. 1 die Zahlung von Fr. 30'000.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit dem 31. März 2010. Daneben fordert die Klägerin mit Rechtsbegehren Ziff. 3 den Ersatz der Auslagen für die Betreibung in der Höhe von Fr. 103.30 sowie der Kosten für den Versand der Schreiben vom 10. und 25. März 2020, 22. April 2020 und 20. November 2020 in der Höhe von Fr. 14.60. Sodann verlangt die Klägerin mit Rechtsbegehren Ziff. 4 eine Entschädigung der Gerichts- und Parteikosten.

3.4.2.

Dem Gesagten zufolge sind der geltend gemachte Verzugszins, die Gerichts- und Parteikosten sowie die Betreibungskosten von Fr. 103.30 bei der Streitwertbestimmung nicht zu berücksichtigen. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts hängt somit von der Frage ab, ob die geltend gemachten Postgebühren bei der Ermittlung des Streitwertes zu berücksichtigen sind. Dies hängt wiederum davon ab, ob die Postgebühren bereits durch die Parteientschädigung abgegolten werden (siehe E. 3.3).

² FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, 2017, N. 285 m.w.N.; KUKO ZPO-KÖLZ, 3. Aufl. 2021, Art. 91 N. 5.

³ STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 91 N. 33; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 91 N. 5; KUKO ZPO-KÖLZ (Fn. 2), Art. 91 N. 5; BK ZPO I-STRECHI, 2012, Art. 91 N. 10.

⁴ BGer 4A_386/2008 vom 2. März 2009 E. 1.2.2, 5C.212/2003 vom 27. Januar 2004 E. 6.3.1 m.w.N.; STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 3), Art. 91 N. 34; FREY (Fn. 2), N. 285.

3.4.3.

Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO sieht eine – nach kantonalem Tarif zu bemessende (Art. 96 ZPO) – Parteientschädigung für den Ersatz notwendiger Auslagen der Parteien vor. Auslagen, die im Zusammenhang mit vorprozessualen oder prozessualen Bemühungen entstehen, sind demnach im Rahmen der Parteientschädigung zu ersetzen, wenn sie retrospektiv betrachtet für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung als notwendig oder nützlich zu erachten sind.⁵ Die Kosten der Beweismittelbeschaffung sind daher regelmässig im Rahmen der Parteientschädigung zu ersetzen.⁶

3.4.3.1.

Die Beurteilung der Streitwertrelevanz der betreffenden Postgebühren erfordert eine Würdigung der Schreiben der Klägerin vom 10. und 25. März 2020, 22. April 2020 und 20. November 2020. Im Schreiben vom 10. März 2020 informierte die Klägerin die Beklagte über die Abtretung der Herausgabeansprüche und bat diese um Unterzeichnung einer Verjährungsverzichtserklärung. Gleichzeitig forderte sie die Beklagte zur Herausgabe der nachfolgenden Dokumente auf (KB 14):

- Sämtliche Verträge, Vertragsunterlagen und Zusatzvereinbarungen sowie Anlegerprofile betreffend E. (Kundenpicturing)
- Detaillierte Auszüge der erhaltenen internen und externen Vertriebsentschädigungen über die Vertragslaufzeit für die Jahre ab 2010 auf Monatsbasis
- Korrespondenz mit E. im Zusammenhang mit den Vertriebsentschädigungen
- Sämtliche Vermögensauszüge per Ende des Kalenderjahres

Nachdem die Beklagte der Bitte um Herausgabe keine Folge leistete, ersuchte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 25. März 2020 und 22. April 2020 erneut um Herausgabe der betreffenden Dokumente (KB 15, KB 30). Das Schreiben vom 22. April 2020 ging dabei an den Rechtsvertreter der Beklagten (KB 30).

Bei den begehrten Dokumenten handelt es sich zweifelsohne um potentiell entscheidende Beweismittel. Die Klägerin legt diese denn auch teilweise als Beweismittel ins Recht (KB 6 – KB 11 sowie KB 28). Entsprechend erweisen sich die betreffenden Schreiben in prozessualer Hinsicht als sinnvoll, unabhängig davon, ob die fraglichen Dokumente auch tatsächlich von

⁵ Vgl. BGer 4A_148/2016 vom 30. August 2016 E. 2.4; HGer ZH, HG140250 E. 6.9, HG150152 E. 1.2.3, HG140233 E. 12; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG (Fn. 3), Art. 95 N. 17; FREY (Fn. 2), N. 289 m.w.N.

⁶ BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG (Fn. 3), Art. 95 N. 17.

der Beklagten erhältlich gemacht werden konnten. Dass die Bitte um Unterzeichnung einer Verjährungsverzichtserklärung prozessual als notwendig zu erachten ist, liegt angesichts der drohenden Verjährung der streitgegenständlichen Forderung auf der Hand. Bei den entsprechenden Postgebühren handelt es sich daher um notwendige Auslagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO, sodass diese bei der Ermittlung des Streitwertes nicht zu berücksichtigen sind.

3.4.3.2.

Das Schreiben vom 20. November 2020 richtete sich wiederum an den Rechtsvertreter der Beklagten. Das Schreiben erging zu einem Zeitpunkt, als sich eine gerichtliche Auseinandersetzung bereits abzeichnete (siehe KB 12, KB 20). Im betreffenden Schreiben verlangte die Klägerin von der Beklagten die Herausgabe der vereinnahmten Retrozessionen unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Replikbeilage [RB] 27). Das Schreiben diene mithin der Verhinderung eines gerichtlichen Prozesses, womit es sich bei den betreffenden Postgebühren um notwendige Auslagen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO handelt. Diese sind bei der Ermittlung des Streitwertes nicht zu berücksichtigen.

3.4.3.3.

Weil die fraglichen Postgebühren durch das Prozessrecht entschädigt werden, besteht – entgegen den Behauptungen der Klägerin (Stellungnahme vom 5. Oktober 2022 Rz. 6; Schlussvortrag Rz. 4) – kein Raum für einen selbstständigen materiell-rechtlichen Schadenersatzanspruch. Die Postgebühren sind daher bei der Streitwertbestimmung nicht zu berücksichtigen. Daran vermag auch der Umstand, dass diese in einem eigenständigen Rechtsbegehren geltend gemacht werden, nichts zu ändern (vgl. E. 3.3). Ob die Berechnung des mit Verfügung vom 12. März 2021 geforderten Kostenvorschusses unter Einbezug der Postgebühren erfolgte, wie die Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 5. Oktober 2022 vorbringt, kann dahin gestellt bleiben, denn die Prüfung der Prozessvoraussetzungen obliegt dem Handelsgericht als Kollegium (Art. 60 ZPO). Dieses entscheidet, ob die Prozessvoraussetzungen – und damit insbesondere die sachliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) – erfüllt sind, nicht der Instruktionsrichter.

3.5.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Betreibungskosten, die Verzugszinsen und die Postgebühren bei der Streitwertermittlung nicht zu berücksichtigen sind. Der Streitwert beträgt mithin Fr. 30'000.00. Die vorliegende Streitsache unterliegt damit dem vereinfachten Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Das Handelsgericht ist für die Beurteilung der Klage somit sachlich nicht zuständig, sodass auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht einzutreten ist (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

4.

Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden den Parteien im Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin gilt demnach als unterliegend, womit ihr die Prozesskosten aufzuerlegen sind. Es sind keine Gründe ersichtlich, die eine abweichende Kostenverteilung rechtfertigen würden (vgl. Art. 107 ZPO).

4.1.

Die Gerichtskosten entsprechen vorliegend der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Diese wird von Amtes wegen anhand des Dekrets über die Verfahrenskosten (VKD; SAR 221.150) festgelegt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 30'000.00 beträgt der Grundansatz der Gerichtsgebühr Fr. 3'090.00 (vgl. § 7 Abs. 1 VKD). Weil das vorliegende Verfahren nur geringe Aufwendungen erforderte, sind die Gerichtskosten um 50 % auf Fr. 1'545.00 zu reduzieren und ausgangsgemäss von der Klägerin zu tragen (§ 7 Abs. 3 VKD). Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'097.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Überschuss wird der Klägerin ausbezahlt.

4.2.

Die Parteientschädigung besteht vorliegend aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 30'000.00 beträgt die Grundentschädigung Fr. 6'190.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte des Kantons Aargau vom 10. November 1987 [AnwT; SAR 291.150]). Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Zwar wurde vorliegend keine Verhandlung durchgeführt, jedoch entspricht der Abzug für die nicht durchgeführte Verhandlung betragsmässig dem Zuschlag für die zweite Rechtschrift und den schriftlichen Schlussvortrag (§ 6 Abs. 2 und Abs. 3 AnwT), sodass es bei der Grundentschädigung bleibt. Diese ist um eine Auslagenpauschale von praxismässig 3 % zu erhöhen, womit die Klägerin der Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 6'375.70 zu entrichten hat.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Auf die Klage vom 10. März 2021 wird **nicht eingetreten**.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'545.00 werden der Klägerin auferlegt. Sie werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Überschuss wird der Klägerin ausbezahlt.

3.

Die Klägerin hat der Beklagten deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 6'375.70 zu ersetzen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 28. November 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Füglister

