

HOR.2021.1

**Zwischenentscheid vom 30. September 2021 im auf die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit beschränkten Verfahren**

Besetzung      Obergerichter Vetter, Vizepräsident  
Ersatzrichter Steiner  
Handelsrichter Baumann  
Handelsrichter Laube  
Handelsrichter Scheurer  
Gerichtsschreiberin Ruff  
Gerichtsschreiberin-Stv. Sprenger

Klägerin      **A. AG,** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Prof. Christoph B. Bühler und Meret T. Müller, Advokaten,  
St. Jakobs-Strasse 41, Postfach, 4002 Basel

Beklagte      **G. B.V.,** \_\_\_\_\_  
vertreten durch lic. iur. Werner Schib, Matthias Kaufmann und lic. iur.  
Magdalena Heyder, Rechtsanwälte, Jurastrasse 4, Postfach, 5001 Aarau 1

Gegenstand      Ordentliches Verfahren betreffend Forderung im auf die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit beschränkten Verfahren

---

## **Das Handelsgericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Die Klägerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in H. (AG). Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Klagebeilage [KB] 2).

### **2.**

#### **2.1.**

Bei der Beklagten handelt es sich um eine juristische Person mit Sitz in R. (Niederlande; KB 3). Sie verfügt über eine Zweigniederlassung in Deutschland (KB 6).

#### **2.2.**

Die Beklagte gehört zu einem international tätigen Konzern, dem auch die G.P. – eine Gesellschaft mit Sitz in S. (Frankreich) – angegliedert ist (KB 7).

### **3.**

#### **3.1.**

Beide Parteien sind im Bereich von Chromatographie-Systemen, konkret der Flüssigchromatographie – einer physikalischen Methode zur Trennung von Substanzgemischen – tätig. Hierzu werden Flüssigchromatographie-Anlagen eingesetzt, die aus mehreren modularen Geräten bestehen. (Klage Rz. 38 ff.).

#### **3.2.**

Die Parteien schlossen am 6./7. März 2018 einen Vertrag mit dem Titel "Distribution Agreement" ab (KB 4). Mit dem Distribution Agreement wird der Klägerin unter anderem das Recht verliehen, die im Anhang (KB 5) aufgelisteten, kleineren Einheiten und Systeme bei der Beklagten zu kaufen und anschliessend mit Gewinn in Österreich, Deutschland und der Schweiz weiterzuverkaufen. Bei grösseren modularen Systemen, d.h. Industriesystemen wie Skid, erhält die Klägerin je nach Umfang ihrer erbrachten Leistung entweder eine Provision oder aber das Recht, das entsprechende System direkt bei der G.P. zu kaufen und anschliessend weiterzuverkaufen (Ziff. 1 f. und 5 des Distribution Agreements; Anhang).

### **4.**

#### **4.1.**

Mit Teilklage vom 23. Dezember 2020 (Postaufgabe gleichentags) stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin EUR 35'000.00 zzgl. Zins von 5 % seit 17. August 2020 auf EUR 175'000.00 sowie Zins von 5 % auf EUR 5'000.00 seit 23. Dezember 2020 zu bezahlen; Mehrforderungen vorbehalten.

2.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. Auslagen und MwSt. zu Lasten der Beklagten."

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sich in Bezug auf ein Rechtsgeschäft mit einem Drittunternehmen, der B. SE, später B. E., nicht an das Distribution Agreement gehalten zu haben und sich somit einer Vertragsverletzung schuldig gemacht zu haben. Beim eingeklagten Betrag handle es sich um einen Teil des Schadenersatzanspruchs, welcher der Klägerin aufgrund der Verletzung des Distribution Agreements durch die Beklagte zustehe.

#### **4.2.**

Mit Eingabe vom 16. März 2021 (Klageantwort) stellte die Beklagte die folgenden Verfahrensanträge:

- " 1.  
Das Verfahren HOR.2021.1 sei gestützt auf Art. 125 ZPO auf die Frage der internationalen örtlichen Zuständigkeit zu beschränken.
2.  
Der Beklagten sei die Frist zur Klageantwort vom 12. April 2021 abzunehmen und eine neue Frist für eine auf die Frage der internationalen örtlichen Zuständigkeit beschränkte Klageantwort anzusetzen.
3.  
Eventualiter sei der Beklagten die Frist zur Klageantwort vom 12. April 2021 abzunehmen und eine neue Frist von 60 Tagen anzusetzen, sofern den Anträgen gemäss Ziff. 1 und 2 nicht stattgegeben wird."

Die Beklagte begründet ihre Anträge im Wesentlichen mit der aus ihrer Sicht fehlenden Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau bzw. eines Schweizer Gerichts. Sie führt aus, es fehle an einem genügenden Zusammenhang zur Schweiz bzw. an Anknüpfungskriterien, die eine solche Zuweisung der internationalen örtlichen Zuständigkeit erlaubten.

#### **4.3.**

Mit Verfügung vom 17. März 2021 nahm der Vizepräsident der Beklagten die Frist zur Erstattung der schriftlichen Klageantwort vorerst ab und gab der Klägerin die Möglichkeit, sich zu den Anträgen der Beklagten zu äussern.

#### **4.4.**

Mit Eingabe vom 24. März 2021 kündigte die Klägerin an, sie mache nicht von der fakultativen Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme Gebrauch. Sie überlasse den Entscheid dem Gericht, ob das Verfahren vorerst auf die Frage der Zuständigkeit beschränkt werde.

**4.5.**

Mit Verfügung vom 25. März 2021 beschränkte der Vizepräsident das Verfahren auf die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit der aargauischen Gerichte und setzte der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik an.

**4.6.**

Mit der auf die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit der aargauischen Gerichte beschränkten Replik vom 6. Mai 2021 stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.  
Es sei auf die Teilklage der Klägerin vom 23. Dezember 2020 einzutreten.
2.  
Im Übrigen hält die Klägerin an ihren Rechtsbegehren gemäss Teilklage vom 23. Dezember 2021 fest.
3.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. Auslagen und MwSt. zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führt die Klägerin im Wesentlichen aus, das angerufene Gericht sei gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 LugÜ international und örtlich zuständig.

**4.7.**

Mit der auf die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit der aargauischen Gerichte beschränkten Duplik vom 10. Juni 2021 stellte die Beklagte die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.  
Auf die Teilklage der Klägerin vom 23. Dezember 2020 sei nicht einzutreten.
2.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Auslagen zu Lasten der Klägerin."

Die Beklagte begründet ihre Anträge mit der mangelnden Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für die Beurteilung der Streitsache.

**4.8.**

Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 stellte der Vizepräsident der Klägerin die Duplik zur Kenntnisnahme zu.

**4.9.**

Mit Verfügung vom 17. Juni 2021 überwies der Vizepräsident die Streitsache an das Handelsgericht, gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt und forderte die Parteien auf, dem Handelsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung gänzlich verzichteten (Art. 233 ZPO) bzw. alternativ auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichteten und dem Gericht beantragten, ihre Schlussvorträge schriftlich einzureichen (Art. 232 Abs. 2 ZPO). Stillschweigen innert Frist gelte als Antrag auf Durchführung einer Hauptverhandlung.

**4.10.**

Mit Eingabe vom 23. Juni 2021 ersuchte die Beklagte um Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung.

**4.11.**

Die Klägerin erklärte mit Eingabe vom 28. Juni 2021, unter der Bedingung, dass die beantragte Frist zur (Spontan-)Stellungnahme zur Duplik gewährt werde, ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und den Antrag auf Einreichung eines schriftlichen Schlussvortrags.

**4.12.**

Mit Verfügung vom 29. Juni 2021 teilte der Vizepräsident mit, dass eine Hauptverhandlung stattfinde. Den Antrag der Klägerin auf Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer (Spontan-)Stellungnahme zur Duplik wies der Vizepräsident ab.

**4.13.**

Am 5. Juli 2021 reichte die Klägerin eine (Spontan-)Stellungnahme zur Duplik ein.

**5.**

**5.1.**

Mit Verfügung vom 10. August 2021 lud der Vizepräsident zur Hauptverhandlung vom 30. September 2021, 14:00 Uhr, vor, erliess die Beweisverfügung und stellte der Beklagten die Eingabe der Klägerin vom 5. Juli 2021 zu

**5.2.**

Am 23. August 2021 reichte die Beklagte eine Noveneingabe ein, die der Klägerin mit Verfügung vom 24. August 2021 zugestellt wurde.

**5.3.**

Daraufhin reichte die Klägerin am 3. September 2021 eine Spontanst Stellungnahme ein, welche der Beklagten am 27. September 2021 zugestellt wurde.

#### **5.4.**

Am 30. September 2021 fand die Hauptverhandlung statt. Die Parteien hielten ihre Schlussvorträge und konnten sich dabei je zwei Mal äussern. Die Beklagte nahm dabei auch Stellung zur Spontanstellungnahme der Klägerin vom 3. September 2021.

#### **5.5.**

Daraufhin zog sich das Handelsgericht zur Beratung zurück und fällte den vorliegenden Zwischenentscheid.

---

### **Das Handelsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1. Replik- und Novenrecht**

##### **1.1. Parteibehauptungen**

Mit (Spontan-)Stellungnahme vom 5. Juli 2021 führte die Klägerin aus, die Duplik der Beklagten enthalte einige Ausführungen und Beilagen, zu denen die Klägerin noch nicht habe Stellung nehmen können bzw. die bisher nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen seien. Mit dieser Eingabe werde zum Beweisergebnis und zum Recht Stellung genommen, was bis zur Urteilsfällung jederzeit möglich sei. Ausserdem würden mit der Eingabe teilweise auch neue Tatsachenbehauptungen aufgestellt und entsprechende Beweisanträge gestellt, zu denen erst die Duplik Anlass gegeben habe. In einem ordentlichen Verfahren sei dies noch innert 20 Tagen ab Zustellung der Duplik rechtmässig und möglich. Vorliegend sei die Duplik bei der Klägerin am 16. Juni 2021 eingegangen. Die mit der (Spontan-)Stellungnahme vom 5. Juli 2021 aufgestellten neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge seien innert der Frist von 20 Tagen und somit fristgemäss erfolgt.

##### **1.2. Rechtliches**

Die Parteien haben gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 und 2 BV das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei Stellung zu nehmen und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält.<sup>1</sup> Insbesondere sind Stellungnahmen zum Rechtlichen und zum Beweisergebnis bis zur Urteilsfällung jederzeit möglich (sog. Replikrecht). Das Handelsgericht setzt dafür keine Fristen an.<sup>2</sup>

Vom Replikrecht zu unterscheiden ist die Regelung von Art. 229 Abs. 1 ZPO (Novenrecht). Nach Eintritt des Aktenschlusses können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229

---

<sup>1</sup> BGE 144 III 117 E. 2.1., 138 I 154 E. 2.3.3 je m.w.N.

<sup>2</sup> Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter: <[https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt\\_Handelsgericht.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_Handelsgericht.pdf)> (letztmals besucht am 30. September 2021).

Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.<sup>3</sup> Eine Tatsache ist neu im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie ein Sachverhaltselement erstmals einführt. Wird ein bereits eingeführtes Sachverhaltselement hingegen bloss klargestellt, ist es nicht neu. Dagegen sind Vorbringen neu, die dem Nachsubstantiieren dienen, wenn die Partei ein substantiiertes Behaupten oder Bestreiten zuvor unterlassen hat.<sup>4</sup> Zulässig ist das Vorbringen von neuen Tatsachen oder Beweismitteln, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) oder welche bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Dass unechte Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher haben vorgebracht werden können, bedeutet, dass der betreffenden Partei keine Nachlässigkeit bei der Behauptungs- oder Beweisführungslast vorzuwerfen ist. Das Mass der zumutbaren Sorgfalt ist aus der Sicht vor dem Aktenschluss und nicht *ex post* zu bewerten.<sup>5</sup> Es gilt ein objektiver Massstab.<sup>6</sup> Zu berücksichtigen ist auch, dass es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar ist, auf Vorrat in ihrer Replik sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann. Wenn daher in der Duplik Noven vorgebracht werden, welche die klagende Partei ihrerseits mit unechten Noven entkräften will, so ist insofern die Voraussetzung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt, dass diese Noven vor Aktenschluss trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten.<sup>7</sup> Damit der klagenden Partei der Sorgfaltnachweis gelingt, ist immerhin unabdingbar, dass die Dupliknoven für ihre Noveneingabe kausal sind.<sup>8</sup> Es obliegt der Partei, die das Novenrecht beansprucht, darzutun, dass und inwiefern es ihr auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, das Sachvorbringen bei der letzten prozessualen Äusserungsmöglichkeit einzubringen.<sup>9</sup>

Gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden. Dies ist der Fall, wenn sie unverzüglich nach der Entdeckung in den Prozess eingebracht werden.<sup>10</sup> Gemäss der handelsgerichtlichen Praxis sind Noven im ordentlichen Verfahren innert kurzer Frist (praxisgemäss 10 Tage)<sup>11</sup> und – falls sie nicht erst unmittelbar vor der Hauptverhandlung entstehen – noch

---

<sup>3</sup> LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 229 N. 4a.

<sup>4</sup> BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N. 16.

<sup>5</sup> LEUENBERGER (Fn. 3), Art. 229 N. 8.

<sup>6</sup> BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 4), Art. 229 N. 32.

<sup>7</sup> BGE 146 III 55 E. 2.5.2 m.w.N.

<sup>8</sup> BGE 146 III 55 E. 2.5.2 m.w.N.

<sup>9</sup> BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 4), Art. 229 N. 33; vgl. LEUENBERGER (Fn. 3), Art. 229 N. 10.

<sup>10</sup> LEUENBERGER (Fn. 3), Art. 229 N. 9.

<sup>11</sup> Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter: <[https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt\\_Handelsgericht.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_Handelsgericht.pdf)> (letztmals besucht am 30. September 2021).

vor Durchführung der Hauptverhandlung mittels Noveneingabe in das Verfahren einzubringen.<sup>12</sup> Ob das Erfordernis des Vorbringens "ohne Verzug" mit Bezug auf eine bestimmte Eingabe eingehalten ist, ist letztlich jedoch in Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. Es fällt in die Kompetenz des zum Entscheid in der Sache zuständigen Spruchkörpers, darüber zu befinden, ob eine Noveneingabe i.S.v. Art. 229 Abs. 1 ZPO rechtzeitig erfolgt ist. Der verfahrensleitende Richter kann nicht von sich aus verbindlich eine Frist zum Voraus ansetzen oder verlängern.<sup>13</sup>

Die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 ZPO – wozu auch die hier zu untersuchende internationale und örtliche Zuständigkeit zählt – sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Dies enthebt die Parteien jedoch weder der Beweislast noch davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken (vgl. Art. 160 ZPO) und dem Gericht das in Betracht fallende Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Dabei hat die klagende Partei die Tatsachen vorzutragen und zu belegen, welche die Zulässigkeit ihrer Klage begründen, die beklagte Partei diejenigen Tatsachen, welche sie angreifen.<sup>14</sup> Hat das Gericht bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen Anhaltspunkte dafür, dass eine davon fehlt, ist eine amtswegige Sachverhaltsermittlung geboten.<sup>15</sup> Es handelt sich hierbei aber um eine beschränkte richterliche Überprüfung des Sachverhalts, bei der sich das Gericht vom Bestehen der behaupteten klagebegründenden Tatsachen zu überzeugen hat. Diese eingeschränkte Untersuchungsmaxime zeichnet sich dadurch aus, dass sie sich nicht gleichmässig, sondern asymmetrisch für die beiden Verfahrensparteien auswirkt: Während für die klagende Partei weiter die gewöhnliche Verhandlungsmaxime – d.h. das gewöhnliche Verfahrensrecht einschliesslich des darin vorgesehenen Novenrechts – gilt, wird der beklagten Partei die Bestreitungslast abgenommen und es sind in Bezug auf klagehindernde Sachumstände auch verspätet bekannt gewordene Tatsachen von Amtes wegen zu berücksichtigen. Das Gericht muss daher lediglich von Amtes wegen erforschen, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen. Nicht verlangt wird dagegen, Tatsachen zu berücksichtigen, die für das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen sprechen, wenn solche von der klagenden Partei nicht oder aber verspätet vorgebracht worden sind.<sup>16</sup> Zusammenfassend unterliegen damit neue Tatsachen und Beweismittel, welche die klagenden Partei in Bezug auf das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen vorbringen, dem Novenrecht nach Art. 229 Abs. 1 ZPO.

---

<sup>12</sup> Vgl. auch KUKO ZPO-SOGO/NAEGELI, 3. Aufl. 2021, Art. 229 N. 10b und 10c m.w.N.; LEUENBERGER (Fn. 3), Art. 229 N. 9 m.w.N.; ZR 2014 Nr. 54, S. 176.

<sup>13</sup> KUKO ZPO-SOGO/NAEGELI (Fn. 12), Art. 229 N. 10a m.w.N.

<sup>14</sup> BGE 139 III 278 E. 4.3; BGer 4A\_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.1.

<sup>15</sup> BGer 4A\_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2 m.w.N.

<sup>16</sup> BGer 4A\_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4 und 3.4.2 f. m.w.N.

### **1.3. Würdigung**

Sofern die Eingabe der Klägerin vom 5. Juli 2021 Stellungnahmen zum Beweisergebnis und zum Rechtlichen enthält, sind diese zulässig. In Bezug auf die von der Klägerin behaupteten unechten Noven ist zu berücksichtigen, dass der Aktenschluss vorliegend mit Erstattung der Duplik vom 10. Juni 2021 eintrat. Die Duplik wurde der Klägerin am 16. Juni 2021 zugestellt. Die (Spontan-)Stellungnahme der Klägerin erfolgte am 5. Juli 2021 und damit am 19. Tag nach Zustellung der Duplik. Sofern die Stellungnahme der Klägerin unechte Noven enthält, sind diese damit nicht innert der Frist von 10 Tagen und somit nicht ohne Verzug, d.h. verspätet vorgebracht worden. Sie sind folglich nicht zu berücksichtigen. Über die entsprechende Praxis des Handelsgerichts wurde die Klägerin mit dem Merkblatt des Handelsgerichts informiert, welches ihr mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 4. Januar 2021 zugestellt wurde. Im Übrigen sind auch keine objektiven Gründe ersichtlich, weshalb es der Klägerin nicht möglich gewesen sein sollte, allfällige Noven innert dieser 10-tägigen Frist vorzubringen. Zum einen ist das Verfahren auf die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit der aargauischen Gerichte beschränkt und zum anderen umfasste die Duplik lediglich 28 Seiten sowie 11 Urkunden. In Anbetracht dieses beschränkten Umfangs des Prozessstoffes und der Duplik durfte ein unverzügliches und damit rechtzeitiges Vorbringen von Noven erwartet werden.

## **2. Internationale und örtliche Zuständigkeit**

Das Handelsgericht des Kantons Aargau kann die vorliegende Streitsache nur beurteilen, wenn es international und örtlich zuständig ist (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Diese Zuständigkeit ist zwischen den Parteien umstritten.

### **2.1. Parteibehauptungen**

#### **2.1.1. Klägerin**

Vorliegend sei für die Bestimmung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit das LugÜ heranzuziehen. Anspruchsbegründend sei das Distribution Agreement vom 6./7. März 2018. Dieser Vertrag stelle eine Zivil- und Handelssache gemäss Art. 1 LugÜ dar. Der sachliche Anwendungsbereich des LugÜ sei somit gegeben (Klage Rz. 7 f.; Replik Rz. 14 f.). Da die Teilklage vom 23. Dezember 2020 datiere, sei auch der zeitliche Anwendungsbereich des LugÜ erfüllt (Replik Rz. 16). Schliesslich sei auch der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des vorliegend einschlägigen Art. 5 Ziff. 1 LugÜ gegeben. Sowohl die Schweiz als auch die Niederlande seien Mitgliedstaaten des LugÜ und die Beklagte, welche ihren Sitz in den Niederlanden habe, werde entgegen des allgemeinen Gerichtsstands in der Schweiz eingeklagt (Replik Rz. 11 f.).

Die eingeklagte Forderung stütze sich auf das Distribution Agreement. Hierbei handle es sich um einen Dienstleistungsvertrag i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ (Replik Rz. 21 ff.). Dem Distribution Agreement sei weder eine

echte Gerichtsstandvereinbarung noch sonst eine Erfüllungsortvereinbarung zu entnehmen, welche den Erfüllungsort der Hauptleistung (Vertriebstätigkeit der Klägerin) festlege (Klage Rz. 17; Replik Rz. 37 f.). Daher sei auf den tatsächlichen Erbringungsort der Dienstleistung abzustellen. Dieser liege am Geschäftssitz der Klägerin in H., Kanton Aargau (Klage Rz. 18 ff.; Replik Rz. 39 f.). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Ort der tatsächlichen Dienstleistungserbringung nicht ermittelt werden könne und der Erfüllungsort damit auf andere Weise zu ermitteln wäre, liege der Ort am Geschäftssitz der Klägerin in H. (Klage Rz. 22 ff.; Replik Rz. 41 f.).

### **2.1.2. Beklagte**

Die Beklagte bestreitet die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau bzw. eines Schweizer Gerichts für die Beurteilung der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche. Es fehle an einem genügenden Zusammenhang zur Schweiz bzw. an Anknüpfungskriterien, die eine solche Zuweisung der internationalen örtlichen Zuständigkeit erlauben würde (Klageantwort Rz. 1; Duplik Rz. 13).

Die Beklagte führt aus, von der vorliegenden Streitigkeit seien insgesamt drei Verträge betroffen: Das Distribution Agreement zwischen den Parteien, der tatsächlich abgeschlossene Vertrag zwischen der Beklagten und der deutschen Endabnehmerin B. und schliesslich der hypothetische Kaufvertrag, den die Klägerin mit der B. habe abschliessen wollen (Klageantwort Rz. 5 f.; Duplik Rz. 17 und 39). Keiner der drei Verträge vermöge eine Zuständigkeit in der Schweiz zu begründen. Solle das Distribution Agreement als Grundlage dienen, wäre auf den vereinbarten Erfüllungsort in Deutschland abzustellen. Selbst wenn vom Fehlen einer Erfüllungsortvereinbarung auszugehen sei, liege der tatsächliche Dienstleistungserbringungsort der Klägerin im Vertriebsland Deutschland. Es werde bestritten, dass dieser in der Schweiz liege (Duplik Rz. 19 ff. und 64 ff.). Stelle man auf den hypothetischen Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der B. ab, sei der tatsächliche Ort der Leistungserbringung auf deutschem Staatsgebiet gewesen. Der Verkauf habe Ware betroffen, die ausnahmsweise bereits leihweise von der französischen G.-Fabrik an die deutsche Kundin ausgeliefert worden sei. Wäre dies nicht der Fall gewesen, wäre die verkaufte Ware notwendigerweise "ex-works" in Frankreich ausgeliefert worden. Dies sei in den allgemeinen Verkaufsbedingungen der G.P. vorgesehen, entspreche aber auch Ziff. 7 des Distribution Agreements (Duplik Rz. 35 ff.). Aufgrund der Auslieferungsklausel "ex-works" seien die französischen Gerichte auch bei Abstellen auf den tatsächlich zwischen der Beklagten und der B. abgeschlossenen Kaufvertrag zuständig (Duplik Rz. 39 ff. und 80).

Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass weder das Distribution Agreement noch der tatsächliche oder hypothetische Vertrag betreffend

das im Streit liegende Verkaufsgeschäft zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichts führe (Klageantwort Rz. 13).

## **2.2. Anwendbare Rechtsgrundlage**

Die Klägerin hat ihren Sitz in der Schweiz, während sich der Sitz der Beklagten in den Niederlanden befindet. Es liegt damit ein internationaler Sachverhalt vor.<sup>17</sup> Im internationalen Verhältnis wird die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte durch das IPRG geregelt, wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG). Zu diesen Verträgen gehört das LugÜ, welches in der Schweiz am 1. Januar 2011 und in den Niederlanden als Mitgliedstaat der Europäischen Union am 1. Januar 2010 in Kraft getreten ist. Es liegt eine Zivil- und Handelssache i.S.v. Art. 1 Ziff. 1 und 2 LugÜ vor und die Klage wurde nach Inkrafttreten des revidierten LugÜ erhoben (Art. 63 LugÜ). Die internationale und gegebenenfalls die örtliche Zuständigkeit richtet sich somit nach den Bestimmungen des LugÜ.

## **2.3. Massgebliche Anknüpfungsgrundlage**

Die Klägerin stützt die geltend gemachte Schadenersatzforderung auf das zwischen den Parteien abgeschlossene Distribution Agreement, welches die Beklagte verletzt haben soll. Die Beklagte ist hingegen der Ansicht, es seien daneben auch noch der tatsächlich zwischen der Beklagten und der B. abgeschlossene Vertrag sowie der hypothetische – d.h. nicht abgeschlossene – Vertrag zwischen der Klägerin und der B. heranzuziehen (Klage Rz. 13 ff.; Replik Rz. 18 ff.; Klageantwort Rz. 6, 8 ff. und 12 f; Duplik Rz. 17 und 39). Als Anspruchsgrundlage dient der Klägerin somit das Distribution Agreement. Anknüpfungspunkt für die Frage der Zuständigkeit bildet folglich das Distribution Agreement. Der zwischen der Beklagten und der B. sowie der hypothetische – d.h. nicht abgeschlossene – Vertrag zwischen der Klägerin und der B. sind vorliegend irrelevant, da ersterer nicht zwischen den Verfahrensparteien abgeschlossen wurde und es sich beim letzteren um etwas Hypothetisches, aber keinen Vertrag handelt.

## **2.4. Gerichtsstand nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ**

Das LugÜ normiert in Art. 2 als allgemeinen Gerichtsstand die Gerichte im Wohnsitzstaat der beklagten Partei. Vorliegend befindet sich der Sitz der Beklagten in den Niederlanden, womit sich grundsätzlich die niederländischen Gerichte der Streitsache anzunehmen haben. Die Klägerin leitet die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts aus dem Gerichtsstand am Erfüllungsort des Distribution Agreements nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ ab. Dieser besondere Gerichtsstand ergänzt den allgemeinen Gerichtsstand nach Art. 2 LugÜ und eröffnet der klagenden Partei die Möglichkeit, vertragliche

---

<sup>17</sup> Vgl. BGE 131 III 76 E. 2.3, 135 III 185 E. 3.1; BGer 4A\_131/2017 vom 21. September 2017 E. 3 (nicht publ. in BGE 143 III 558); BSK IPRG-GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER, 4. Aufl. 2020, Art. 1 N. 3.

Ansprüche an einem besonderen Vertragsgerichtsstand geltend zu machen.<sup>18</sup>

## **2.5. Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 1 LugÜ**

### **2.5.1. Rechtliches**

Bilden ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens, kann nach Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ in einem anderen LugÜ-Staat als dem Sitzstaat der Beklagten vor dem Gericht des Ortes geklagt werden, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Von der Zuständigkeitsanknüpfung nach Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ werden sämtliche Verträge erfasst, die nicht Fahrniskauf- oder Dienstleistungsverträge sind.<sup>19</sup> Liegt ein Kaufvertrag über bewegliche Sachen oder ein Dienstleistungsvertrag vor, ist in sachlicher Hinsicht Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ einschlägig.<sup>20</sup> Ob ein entsprechender Kauf- oder Dienstleistungsvertrag vorliegt, ist übereinkommensautonom und somit ohne Rückgriff auf nationales Recht zu bestimmen.<sup>21</sup> Ein Kaufvertrag ist im Wesentlichen ein Austauschvertrag, der die eine Partei zur Übereignung einer beweglichen Sache und die andere Partei zur Bezahlung des Kaufpreises verpflichtet.<sup>22</sup> Für die Annahme eines Dienstleistungsvertrags ist erforderlich, dass sich eine Partei zur Erbringung einer Dienstleistung, d.h. zur Vornahme einer bestimmten Tätigkeit gegen ein Entgelt, verpflichtet hat. Blosser Unterlassungspflichten genügen nicht. Das Entgelt muss nicht zwingend in der Zahlung eines Geldbetrags bestehen. Es genügt, wenn dem Dienstleistungserbringer ein Wettbewerbsvorteil verschafft wird.<sup>23</sup> Vom Dienstleistungsbegriff sind etwa Verträge des Warenvertriebs erfasst, sofern der Vertrag Bestimmungen über den Vertrieb der Waren durch den Vertriebshändler beinhaltet und sich nicht in einer blossen Weiterveräußerung von Waren erschöpft.<sup>24</sup> Diesfalls wäre von einem Kaufvertrag auszugehen.<sup>25</sup>

---

<sup>18</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N. 33; SHK LugÜ-OBERHAMMER, 3. Aufl. 2021, Art. 5 N. 1.

<sup>19</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 276; OFK LugÜ-KREN KOSTKIEWICZ, 2. Aufl. 2019, Art. 5 LugÜ N. 16.

<sup>20</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 176.

<sup>21</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 180 und 198; OFK LugÜ-KREN KOSTKIEWICZ (Fn. 19), Art. 5 LugÜ N. 22.

<sup>22</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 184 m.w.N.

<sup>23</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 202 ff. m.w.N.; OFK LugÜ-KREN KOSTKIEWICZ (Fn. 19), Art. 5 LugÜ N. 33; EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013, Corman-Collins, C-9/12, EU:C:2013:860, N. 37 ff.; EuGH, Urteil vom 8. März 2018, Saey Home & Garden, C-64/17, EU:C:2018:173, N. 38 ff.

<sup>24</sup> EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013, Corman-Collins, C-9/12, EU:C:2013:860, N. 37 ff.; EuGH, Urteil vom 8. März 2018, Saey Home & Garden, C-64/17, EU:C:2018:173, N. 39.

<sup>25</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 206/i. m.w.N.; EuGH, Urteil vom 14. Juli 2016, Granarolo, C-196/15, EU:C:2016:559, N. 34 f.

### **2.5.2. Würdigung**

Die Beklagte hat ihren Sitz in den Niederlanden und damit einem anderen LugÜ-Staat, womit der persönliche Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ gegeben ist.

In sachlicher Hinsicht ist ein Anspruch zu beurteilen, der sich aus dem zwischen den Parteien schriftlich abgeschlossenen Distribution Agreement (KB 4) ergeben soll. Hierbei fällt auf, dass dieser Vertrag Regelungen enthält, die über den blossen Kauf und Weiterverkauf von Produkten der Beklagten hinausgehen. So ergibt sich aus dem Distribution Agreement, dass die Klägerin Produkte der Beklagten kaufen und mit Gewinn nach Österreich, Deutschland sowie in die Schweiz verkaufen konnte (Ziff. 1) und Industriesysteme wie Skid managen, ausführen und teils an den Endkunden verkaufen durfte (Ziff. 2). Damit erbrachte die Klägerin durch ein aktives Tätigwerden eine Dienstleistung für die Beklagte, die unter anderem in der Kundenakquise, im Konzipieren, Begleiten und Verwalten von Industriesystemen sowie im Verkauf und in der Installation von einzelnen Produkten oder Industriesystemen bestand, womit die Verbreitung der beklagten Produkte im genannten Gebiet gefördert werden sollte. Dass die Klägerin diese Tätigkeiten für die Beklagte vornahm, wird von letzterer denn auch nicht bestritten (vgl. etwa Replik Rz. 28 und Duplik Rz. 60 ff.). Das Entgelt der Klägerin bestand darin, dass sie Produkte der Beklagten gemäss den vereinbarten Preisen beziehen und mit Gewinn an Kunden weiterverkaufen konnte, sofern sie nicht eine Provision für ihre Tätigkeit erhielt. Die Klägerin hatte hierbei den Vorteil von vereinbarten An- und Verkaufspreisen sowie vom Zugang zu Prospekten, Werbematerialien und Ähnlichem. Die vertragliche Beziehung der Parteien erschöpfte sich damit nicht in einer blossen Weiterveräußerung von Waren. Gegenstand des Vertrags war vielmehr die Verbreitung von Produkten der Beklagten durch die Klägerin in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Damit ist nicht von einem Kaufvertrag, sondern von einem Dienstleistungsvertrag i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ auszugehen.

### **2.5.3. Bestimmung des Erfüllungsorts nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ**

#### **2.5.3.1. Rechtliches**

Bei Vertragsstreitigkeiten nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ kann vor dem Gericht des Ortes geklagt werden, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Ist nichts anderes vereinbart worden, ist der Erfüllungsort der Verpflichtung für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen (zweiter Spiegelstrich von Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ).

Angeknüpft wird damit an den Erfüllungsort der charakteristischen Leistung. An diesem Ort können sämtliche Verpflichtungen aus dem Vertrag eingeklagt werden, d.h. neben Streitigkeiten über die charakteristische

Leistung auch solche über die Gegenleistung oder andere Leistungen.<sup>26</sup> Bei Dienstleistungsverträgen stellt die Dienstleistung und nicht die Gegenleistung die charakteristische Leistung dar.<sup>27</sup>

Der Erfüllungsort der charakteristischen Leistung ist konventionsautonom, d.h. ohne Anknüpfung an die lex causae zu bestimmen.<sup>28</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH werden hiermit die Ziele der Vereinheitlichung der Gerichtsstandsregeln, der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands sowie der räumlichen Nähe zwischen dem Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht verfolgt.<sup>29</sup>

Der Erfüllungsort bestimmt sich primär nach dem Vertrag. Haben die Parteien einen Erfüllungsort vereinbart, ist dieser massgeblich. Am vereinbarten Erfüllungsort besteht eine Zuständigkeit. Entscheidend ist lediglich eine Vereinbarung bezüglich der charakteristischen Hauptleistung. Vereinbarte Erfüllungsorte für die anderen Leistungen haben keine gerichtsstands begründende Wirkung.<sup>30</sup> Kann der Ort der (hauptsächlichen) Leistungserbringung nicht anhand von Vertragsbestimmungen ermittelt werden, ist der Ort heranzuziehen, an dem die charakteristische (hauptsächliche) Leistungserbringung tatsächlich vorgenommen wurde, vorausgesetzt, die Erbringung der Dienstleistung an diesem Ort widerspricht nicht dem Parteiwillen, wie er sich aus den Bestimmungen des Vertrags ergibt. Bei vorwiegend geistigen Tätigkeiten wird der Leistungserbringungsort typischerweise an jenem Ort angenommen, an welchem der Leistungserbringer seinen Geschäftssitz hat.<sup>31</sup> Kann der Erfüllungsort weder anhand des Vertrags noch aufgrund von dessen tatsächlicher Erfüllung bestimmt werden, ist er "auf andere Weise" zu ermitteln, die den verfolgten Zielen der Vorhersehbarkeit und der räumlichen Nähe Rechnung trägt.<sup>32</sup> Im Zusammenhang mit einem Handelsvertretervertrag stellte der EuGH hierbei auf den Ort ab, an dem der Handelsvertreter seinen Wohnsitz hatte. Der EuGH führte zur Begründung aus, dieser Ort könne immer mit Sicherheit ermittelt werden und sei demnach vorhersehbar. Überdies weise er eine räumliche Nähe zum Rechtsstreit auf, weil der Vertreter dort aller Wahrscheinlichkeit nach einen nicht unerheblichen Teil seiner Dienstleistungen erbringen werde.<sup>33</sup> Das

---

<sup>26</sup> BGE 140 III 115 E. 3 f., 140 III 170 E. 2.2.1; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 214 f.

<sup>27</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 220.

<sup>28</sup> BGE 140 III 115 E. 4, 140 III 418 E. 3.2.

<sup>29</sup> EuGH, Urteil vom 11. März 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger, C-19/09, EU:C:2010:137, N. 22 ff. BGE 140 III 115 E. 6, 140 III 418 E. 4.1. je m.w.N. auf die Rechtsprechung des EuGH.

<sup>30</sup> BGE 140 III 170 E. 2.2.3; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 235.

<sup>31</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 241; SHK LugÜ-OBERHAMMER (Fn. 18), Art. 5 N. 60.

<sup>32</sup> Zum gesamten Abschnitt: EuGH, Urteil vom 11. März 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger, C-19/09, EU:C:2010:137, N. 38 ff.; BGE 140 III 418 E. 4.1, 140 III 115 E. 6; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 230 ff.; OFK LugÜ-KREN KOSTKIEWICZ (Fn. 19), Art. 5 LugÜ N. 24 ff. und 33 ff.

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 11. März 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger, C-19/09, EU:C:2010:137, N. 42.

Bundesgericht folgte dieser Rechtsprechung in einer Streitigkeit, die einen Rückversicherungsvertrag betraf.<sup>34</sup> Es ist folglich davon auszugehen, dass diese Rechtsprechung von EuGH und Bundesgericht nicht nur für Handelsvertreterverträge, sondern generell für Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen gilt.<sup>35</sup>

### **2.5.3.2. Würdigung**

Vorliegend stellt die Dienstleistungstätigkeit der Klägerin – die im Wesentlichen im Vertrieb der beklagten Produkte bestand – die für die Bestimmung des Erfüllungsorts charakteristische Leistung dar.

#### **2.5.3.2.1. Erfüllungsortsvereinbarung**

Dem Distribution Agreement lässt sich in Bezug auf die Vertriebstätigkeit der Klägerin keine Vereinbarung zum Erfüllungsort entnehmen. Die von der Beklagten vorgebrachte Ziff. 7 des Vertrags ("Delivery conditions are ex works from G.P., V. France") betrifft die Lieferung der Ware durch die Beklagte bzw. die G.P. und nicht die vertragscharakteristische Vertriebstätigkeit durch die Klägerin (Klageantwort Rz. 10 f.; Replik u.a. Rz. 38 und 69 f.; Duplik Rz. 40 f. und 64). Ziff. 7 des Vertrags scheidet somit als Erfüllungsortsvereinbarung im Sinne des zweiten Spiegelstrichs von Art. 5 Abs. 2 lit. b LugÜ aus.

Weiter bringt die Beklagte vor, der massgebende Erfüllungsort sei Deutschland, weil in Ziff. 1 des Distribution Agreements ausdrücklich auf Deutschland als Vertriebsgebiet Bezug genommen werde (Duplik Rz. 22, 24 ff. und 31). Die Klägerin entgegnet zu Recht, dass ihr in Ziff. 1 des Vertrags das Recht eingeräumt worden sei, die Produkte der Beklagten nach Österreich, Deutschland und in die Schweiz zu verkaufen. Mit dieser Ziffer wurde somit der geografische Rahmen der Vertriebstätigkeit der Klägerin festgelegt. Über den Erfüllungsort der Vertriebstätigkeit, also über den Ort, an dem die Klägerin ihrer Vertriebstätigkeit (Kundenakquise, Projektverwaltung, Konzipieren von Anlagen etc.) nachkam, sagt Ziff. 1 des Vertrags nichts aus (Klage Rz. 17; Replik Rz. 37). Die geografische Eingrenzung des Vertriebsgebiets ist nicht mit dem Ort der Vornahme der Vertriebstätigkeit gleichzusetzen.

Dem Distribution Agreement lässt sich somit keine Vereinbarung zum Erfüllungsort der Vertriebstätigkeit entnehmen.

---

<sup>34</sup> BGE 140 III 115 E. 6.4.2.

<sup>35</sup> BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 245 m.w.N.

#### **2.5.3.2.2. Tatsächlicher Erfüllungsort**

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Ort ermitteln lässt, an dem die Klägerin ihre Dienstleistungstätigkeit tatsächlich vornahm.

##### **(i) Erfüllungsort in der Schweiz**

Die Klägerin führt aus, vertriebliche Dienste seien tätigkeitsbezogene und vor allem geistige Leistungen. Als Erfüllungsort gelte damit der Sitz der Klägerin. Dort habe sie auch tatsächlich überwiegend ihre Vertriebstätigkeit erbracht, indem sie Kunden akquiriert, mit diesen korrespondiert sowie deren Projekte und den Vertrieb der Waren der Beklagten geplant und in die Wege geleitet habe. Am Dienstleistungserbringungsort am Sitz der Klägerin ändere sich auch dann nichts, wenn sie vereinzelt zu Kunden gefahren sein sollte, deren Chromatographie-Projekte konzipiert, verwaltet und begleitet habe. Der tatsächliche Dienstleistungserfüllungsort und damit zugleich der Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus dem Distribution Agreement liege folglich am Sitz der Klägerin in H. im Kanton Aargau (Klage Rz. 20; Replik Rz. 39 f.).

Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin ihre Dienstleistungstätigkeit in der Schweiz ausgeübt habe. Vielmehr sei die Klägerin aktiv und hauptsächlich auf deutschem Territorium tätig gewesen. Es liege auf der Hand, dass die von der Klägerin getätigte Dienstleistung notwendigerweise am Endkunden erbracht werde und letztlich dort statfinde, wo der Verkauf an den Endkunden realisiert werde (Duplik Rz. 26 ff., 30 ff. und 65 ff.).

Im Anschluss an die Bestreitung des angeblich in der Schweiz gelegenen tatsächlichen Erfüllungsort durch die Beklagte kam die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht nicht bzw. nicht rechtzeitig nach (vgl. betreffend Eingabe der Klägerin vom 5. Juli 2021 oben E. 1). Zwar wird bei vorwiegend geistigen Tätigkeiten der Leistungserbringungsort typischerweise an jenem Ort angenommen, an dem der Leistungserbringer seinen Geschäftssitz hat (vgl. oben E. 2.5.3.1). Dies entbindet die Klägerin aber nicht von einer rechtsgenüglihen Substantiierung, dass sie tatsächlich an ihrem Sitz tätig geworden ist, wenn die Beklagte dies bestreitet.<sup>36</sup>

Zusammenfassend ist der beweisbelasteten Klägerin der Nachweis eines tatsächlichen Erfüllungsorts im Kanton Aargau nicht gelungen.

##### **(ii) Erfüllungsort in Deutschland**

Es stellt sich die Frage, ob der Beklagten der Nachweis gelungen ist, dass die Klägerin ihre Dienstleistungen hauptsächlich von Deutschland aus erbrachte. Die Beklagte bringt verschiedene Argumente vor, die aus ihrer

---

<sup>36</sup> Siehe zur Substantiierungslast der behauptungsbelasteten Partei: BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A\_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

Sicht für einen Erfüllungsort in Deutschland sprechen. So verweist die Beklagte auf ein Standardschreiben der Klägerin gemäss Duplikbeilagen [DB] 2 und 6, dem sich jeweils der Hinweis "Of tax office Konstanz the German VAT No.: XXX" sowie eine USt-ID- und eine EORI-Nummer entnehmen lassen (Duplik Rz. 28). Aus der Angabe dieser deutschen Mehrwertsteuernummer in einem Standardschreiben lässt sich aber noch nicht schliessen, die Klägerin habe ihre Dienstleistung im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis tatsächlich zur Hauptsache von Deutschland aus erbracht. Die mehrwertsteuerliche Lokalisierung einer Dienstleistung ist für die Bestimmung des tatsächlichen Erfüllungsorts der Dienstleistung i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ nicht massgeblich.<sup>37</sup>

Die Beklagte bringt weiter vor, der CEO der Klägerin, N.P., habe in einer E-Mail vom 8. April 2019 um Zustellung von Vertragsunterlagen im Original an sein Homeoffice in Deutschland gebeten (Duplik Rz. 28; DB 5). Aus der Tatsache, dass der Verwaltungsratspräsident der Klägerin im Jahr 2019 einmalig um Zusendung gewisser Unterlagen an seine Homeoffice-Adresse in Deutschland ersuchte, lässt sich noch nicht schliessen, die Klägerin als Gesellschaft – und dies ist vorliegend relevant – habe ihre Dienstleistung über den gesamten Zeitraum des Vertragsverhältnisses hauptsächlich von Deutschland aus getätigt. Es ergibt sich hieraus nicht einmal, dass der Verwaltungspräsident seine Tätigkeit für die Gesellschaft bezüglich des streitgegenständlichen Vertragsverhältnisses hauptsächlich von Deutschland aus erbrachte.

Nicht massgebend ist weiter die Tatsache, dass die Beklagte und die G.P. in den Geschäftsbeziehungen mit der Klägerin seit 2018 jeweils einen deutschen Gerichtsstand (Beklagte) bzw. einen französischen Gerichtsstand (G.P.) festgelegt hätten und jeweils deutsches bzw. französisches Recht für anwendbar erklärt hätten (Duplik Rz. 28, DB 5 und 7-11). Das für die vorliegende Streitsache relevante Distribution Agreement (KB 4) enthält weder eine Gerichtsstandsklausel noch eine Bestimmung zum anwendbaren Recht. Was die Parteien bzw. die Klägerin und die G.P. in anderen Verträgen zu Gerichtsstand und anwendbarem Recht vereinbart haben, ist für die Bestimmung des tatsächlichen Dienstleistungserbringungsorts in Bezug auf das Distribution Agreement zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht von Bedeutung.

Schliesslich argumentiert die Beklagte, in einer E-Mail der Klägerin vom 29. März 2019 beschreibe die Klägerin die Abwicklung des Vertriebs bzw. ihr Tätigwerden. Aus dieser Prozessbeschreibung gehe hervor, dass die Klägerin ihre Dienstleistung tatsächlich auf deutschem Territorium erbracht habe. Wenn eine deutsche Behörde auf die von der Klägerin erbrachten

---

<sup>37</sup> BGer 4A\_87/2014 vom 26. August 2014 E. 2.4.3; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 18), Art. 5 N. 241.

Leistungen eine Mehrwertsteuer erhebe, bedeute dies, dass sich die Steuer auf eine in Deutschland erbrachte Leistung beziehe (Duplik Rz. 29 f.; DB 3). Dem ist entgegenzuhalten, dass – wie bereits ausgeführt – die mehrwertsteuerrechtliche Lokalisierung einer Dienstleistung für die Bestimmung des tatsächlichen Erbringungsorts der Dienstleistung gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ nicht massgeblich ist.

Zusammenfassend reichen die von der Beklagten vorgebrachten Argumente nicht aus, um von einem tatsächlichen Erfüllungsort in Deutschland auszugehen.

#### **2.5.3.2.3. Ermittlung "auf andere Weise"**

Da der Erfüllungsort vorliegend weder anhand des Vertrags noch aufgrund von dessen tatsächlicher Erfüllung bestimmt werden kann, ist er "auf andere Weise" zu ermitteln, die den verfolgten Zielen der Vorhersehbarkeit und der räumlichen Nähe Rechnung trägt. Für Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen ist hierbei auf den Sitz des Leistungserbringers abzustellen (vgl. oben E. 2.5.3.1).

Die Klägerin hat ihren Sitz in H., Kanton Aargau. Der auf andere Weise ermittelte Erfüllungsort gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ befindet sich somit in H.

Die Beklagte bringt in diesem Zusammenhang vor, mehrere Adressen und Adressänderungen der Klägerin sprächen dagegen, dass H. als sicherer und vorhersehbarer Dienstleistungserbringungsort gelten könne (Duplik Rz. 28; DB 2-5; Verweis auf KB 3 [recte: 2]). Dem ist zu entgegnen, dass sich dem Handelsregistrauszug der Klägerin jederzeit entnehmen lässt, wo sich ihr aktueller Sitz befindet. Dieser ist seit dem 26. Juni 2020 in H. bzw. seit dem 21. Januar 2011 im Kanton Aargau (KB 2). Somit lässt sich H. als Sitz der Klägerin mit Sicherheit ermitteln.

### **2.6. Ergebnis**

Der Erfüllungsort der charakteristischen Leistung des Distribution Agreements gemäss dem vorliegend anwendbaren Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ liegt in H., Kanton Aargau. Die internationale und örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist damit gegeben.

## **3. Prozesskosten**

### **3.1. Allgemeines**

Bei einer Zwischenentscheid können die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Prozesskosten verteilt werden (Art. 104 Abs. 2 ZPO). Diese sind entsprechend dem Prozessausgang im auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit beschränkten Verfahren zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da die internationale und örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte zu bejahen ist, unterliegt die Beklagte mit ihrer Einwendung vollumfänglich. Ihr

sind daher die Prozesskosten für den Zwischenentscheid vollumfänglich aufzuerlegen.

Als Ausgangspunkt für die Berechnung der Prozesskosten dient der Streitwert (§ 4 und 7 VKD; § 3 f. AnwT). Vorliegend richtet sich der Streitwert nach dem mit der Teilklage geltend gemachten Betrag von EUR 35'000.00. Dieser ist in Schweizer Franken umzurechnen. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis hat die Umrechnung auf den Tag der Klageeinreichung, vorliegend den 23. Dezember 2020, zu erfolgen.<sup>38</sup> Der Streitwert beläuft sich bei einem Umrechnungskurs von EUR 1.00 = Fr. 1.08298 am 23. Dezember 2020<sup>39</sup> auf Fr. 37'904.20.

### **3.2. Gerichtskosten**

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 37'904.20 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 4 VKD Fr. 3'564.25. Da es sich nur um einen Zwischenentscheid über die internationale und örtliche Zuständigkeit aargauischen Gerichte und nicht um einen Endentscheid zur Sache handelt, wurde das Verfahren noch nicht vollständig durchgeführt, weshalb auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichtet werden kann (§ 13 VKD). Unter Berücksichtigung des Umstands, wonach sich beide Parteien zur Frage der örtlichen Zuständigkeit je zweimal schriftlich äusserten und das Verfahren auf diese Frage beschränkt war, erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 900.00 für den vorliegenden Zwischenentscheid als gerechtfertigt.

Die gesamten Gerichtskosten für den Zwischenentscheid in der Höhe von Fr. 900.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Klägerin im Umfang von Fr. 3'565.75 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat der Klägerin die Gerichtskosten von Fr. 900.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

### **3.3. Parteientschädigung**

Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen zu, welche die Kantone festsetzen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Der Kanton Aargau hat sich für das System der Entschädigungspauschalen nach Streitwert entschieden.<sup>40</sup> Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Vorliegend reichte die Klägerin an der Hauptverhandlung vom 30. September 2021 eine Honorarnote in Höhe von Fr. 66'209.70 ein. Diese Honorarnote enthält eine Zusammenstellung der Leistungen, welche die Rechtsvertreter der Klägerin im Zeitraum vom 5. Oktober 2020 bis zum 30. September 2021 erbracht hat. Der Aufstellung

---

<sup>38</sup> BGer 4A\_526/2018 vom 4. April 2019 E. 1; FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, 2017, N. 188 m.w.N.

<sup>39</sup> <<https://www1.oanda.com/currency/converter/>> (zuletzt besucht am 30. September 2021).

<sup>40</sup> VETTER/ALBERT, Wann ist die Einreichung einer Kostennote sinnvoll?, SJZ 2021, S. 311 f.

lässt sich weiter entnehmen, dass eine Kleinspesenpauschale von 3 % sowie Auslagen in Höhe von Fr. 3'606.80 berücksichtigt wurden. Letztere umfassen neben den Kosten für den Handelsregisterauszug von Fr. 41.05 auch den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'565.75.

Der anwaltlich vertretenen Klägerin sind die Kosten der berufsmässigen Vertretung zu ersetzen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Angemessenheit der klägerischen Kostennote ist in Anwendung des AnwT zu überprüfen. In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung bei einem Streitwert von Fr. 37'904.20 gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT Fr. 7'138.50. Dadurch sind die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, die Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die zusätzliche Rechtsschrift (Replik) ist ein Zuschlag von praxisgemäss 20 % geschuldet (§ 6 Abs. 3 AnwT). Die Parteientschädigung erhöht sich somit auf Fr. 8'566.20 (§ 6 Abs. 3 AnwT). Wird das Verfahren nicht vollständig durchgeführt, vermindert sich die Entschädigung entsprechend den Minderleistungen des Anwalts (§ 6 Abs. 2 AnwT). Durch die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der internationalen und örtlichen Zuständigkeit der aargauischen Gerichte mussten sich die Parteien nur zu dieser Frage äussern. Demnach rechtfertigt sich eine Kürzung der Parteientschädigung analog zur Kürzung der Gerichtskosten auf ein Viertel auf Fr. 2'141.55.25. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 2'200.00. Mit der Kleinkostenpauschale sind auch die von der Klägerin geltend gemachten Kosten für den Handelsregisterauszug von Fr. 41.05 abgegolten. Der ebenfalls geltend gemachte Kostenvorschuss von Fr. 3'565.75 ist bei der Festsetzung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen. Weiter ist auch der beantragte Mehrwertsteuerzuschlag nicht zuzusprechen, da die Klägerin mehrwertsteuerpflichtig<sup>41</sup> und damit auch vorsteuerabzugsberechtigt ist.<sup>42</sup> Zusammenfassend hat die Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'200.00 zu bezahlen.

---

<sup>41</sup> <<https://www.XXX>> (zuletzt besucht am 30. September 2021).

<sup>42</sup> Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <[https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt\\_MwSt.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf)> (zuletzt besucht am 30. September 2021).

---

## **Das Handelsgericht erkennt:**

### **1.**

Die aargauischen Gerichte sind für die Beurteilung der Teilklage vom 23. Dezember 2020 international und örtlich zuständig.

### **2.**

#### **2.1.**

Die Gerichtskosten von Fr. 900.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'565.75 verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 900.00 direkt zu ersetzen.

#### **2.2.**

Die Beklagte hat der Klägerin eine gerichtlich festgelegte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'200.00 zu bezahlen.

---

## **Zustellung an:**

- die Klägerin (Vertreter; zweifach mit Protokoll der Hauptverhandlung vom 30. September 2021)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach mit Protokoll der Hauptverhandlung vom 30. September 2021)

---

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

Gegen diesen Zwischenentscheid 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, 30. September 2021

**Handelsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Vetter

Ruff

