

HOR.2023.35 / as / mv

Urteil vom 26. September 2023

Besetzung      Obergerichter Vetter, Vizepräsident  
Ersatzrichter Meichssner  
Handelsrichter Bäumlin  
Handelsrichter Friedli  
Handelsrichter Meyer  
Gerichtsschreiber Schneuwly  
Gerichtsschreiberin-Stv. Hunziker

Klägerin      **M.**\_\_\_\_, \_\_\_\_  
vertreten durch lic. iur. Orlando Meyer, Rechtsanwalt, Lange Gasse 15,  
4052 Q.\_\_\_\_

Beklagte      **B.**\_\_\_\_, \_\_\_\_

Gegenstand      Ordentliches Verfahren betreffend Forderungen aus Vermittlungsvertrag

---

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

### **1.**

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R. (BL). Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (vgl. Klagebeilage [KB] 2).

### **2.**

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in S. Sie bezweckt hauptsächlich [...] (KB 3).

### **3.**

Mit Klage vom 22. Juni 2023 (Postaufgabe: 23. Juni 2023) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei die Gesuchsbeklagte zu verpflichten, der Gesuchstellerin den Betrag von brutto CHF 55'770.95 zzgl. Zins von 5 % seit 17. August 2021 zu bezahlen.

2.

Unter o/e-Kostenfolge zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Parteien hätten bei der Versicherungsvermittlung zusammengearbeitet, die Klägerin als Haupt- und die Beklagte als Untervermittlerin. Dabei sei es zu Storni von Versicherungsverträgen und damit zur Rückzahlung von Provisionen in der Höhe von total Fr. 95'803.50 gekommen. Gegenüber der D. hafteten die beiden Parteien solidarisch. Die D. habe sich für den vollen Betrag bei der Klägerin schadlos gehalten. Die Klägerin nehme daher auf die Beklagte Rückgriff. Da die Beklagte mittlerweile einen Betrag von Fr. 40'032.55 bezahlt habe, resultiere noch ein Restbetrag von Fr. 55'770.95 zzgl. Verzugszinsen ab Zustellung der ersten Ratenzahlungsvereinbarung vom 17. August 2021.

### **4.**

#### **4.1.**

Mit Verfügung vom 3. Juli 2023 stellte der Vizepräsident der Beklagten (Postzugang: 4. Juli 2023) das Doppel der Klage inkl. Beilagen zu und setzte ihr Frist bis zum 3. September 2023 zur Erstattung einer schriftlichen Antwort.

#### **4.2.**

Da die Beklagte innert der angesetzten Frist keine Antwort erstattete, setzte ihr der Vizepräsident mit Verfügung vom 5. September 2023 eine letzte, nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen für die Erstattung einer schriftlichen Antwort an. Damit war die Androhung verbunden, dass bei erneuter Säum-

nis das Gericht einen Endentscheid fällt, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder zur Hauptverhandlung vorlädt (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Zudem wurde darauf hingewiesen, dass die klägerischen Behauptungen als zugestanden gelten würden und dem Entscheid zu Grunde gelegt werden könnten, sollten diese in einer Antwort nicht bestritten werden.

#### **4.3.**

Mit Eingabe vom 5. September 2023 ersuchte Rechtsanwalt E. eine Fristerstreckung für die Einreichung der Klageantwort.

#### **4.4.**

Mit Verfügung vom 6. September 2023 wurde den Parteien und Rechtsanwalt lic. iur. E. mitgeteilt, dass der Eingabe vom 5. September 2023 keine gültige Anwaltsvollmacht beiliege. Gleichzeitig setzte der Vizepräsident der Beklagten eine Frist, eine Anwaltsvollmacht bis zum 13. September 2023 einzureichen. Damit war die Androhung verbunden, dass andernfalls die Eingabe vom 5. September 2023 als nicht erfolgt gelte.

#### **4.5.**

Weder Rechtsanwalt E. noch die Beklagte reichten innert Frist eine Anwaltsvollmacht nach.

#### **4.6.**

Die Beklagte reichte darüber hinaus auch innert der ihr angesetzten Nachfrist keine Klageantwort ein.

#### **5.**

Mit Verfügung vom 19. September 2023 wurde das Handelsgericht bestellt und die Streitsache an dieses überwiesen.

---

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

#### **1. Prozessvoraussetzungen**

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen insbesondere die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

##### **1.1. Örtliche Zuständigkeit**

Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Die Beklagte hat ihren Sitz in S., so dass die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte gegeben ist.

## **1.2. Sachliche Zuständigkeit**

Das Handelsgericht ist gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ZPO sachlich zuständig, da die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien betroffen ist, der Streitwert über Fr. 30'000.00 liegt und beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind (vgl. KB 2 f.).

## **2. Säumnis der Beklagten**

Weder die Beklagte noch Rechtsanwalt E. reichten innert Frist eine Anwaltsvollmacht ein, sodass die Eingabe vom 5. September 2023 als nicht erfolgt gilt.

Die Beklagte ist zudem mit der Erstattung einer Klageantwort auch innert der ihr angesetzten Nachfrist gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO säumig geblieben. Bei zweimaliger Säumnis erlässt das Gericht entweder einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder es lädt zur Hauptverhandlung vor (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Die in der Klageschrift vorgebrachten Tatsachenbehauptungen blieben von der Beklagten unbestritten und gelten daher als zugestanden. Daraus kann jedoch noch keine Anerkennung der klägerischen Rechtsbegehren abgeleitet werden. Gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO kann das Gericht bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache, d.h. bei fehlender Spruchreife, von Amtes wegen Beweis erheben. In diesem Fall hat das Gericht in der Regel eine Verhandlung anzusetzen.<sup>1</sup>

Ist die Angelegenheit hingegen spruchreif, trifft das Gericht direkt einen Endentscheid (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass auf diese mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder die Klage durch Sachurteil erledigt werden kann. Letzteres setzt voraus, dass die Vorbringen der Klägerin nicht unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, denn andernfalls hat das Gericht seine Fragepflicht auszuüben (vgl. Art. 56 ZPO).<sup>2</sup>

## **3. Forderung der Klägerin**

### **3.1. Parteibehauptungen der Klägerin**

Die Klägerin behauptet, sie habe unter anderem für die D. als Versicherungsvermittlerin gearbeitet. Diesbezüglich sei die Beklagte als Untervermittlerin der Klägerin tätig gewesen. Bei erfolgreichem Vertragsabschluss seien Provisionszahlungen ausbezahlt worden. Werde eine bereits provisierte Police später wieder aufgehoben, komme es zu einem Storno, wobei die Provision zurückzuzahlen sei. Die Beklagte hafte für die von ihr verursachten Stornopositionen. Zwar seien die Provisionen von der D. – und

---

<sup>1</sup> LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 223 N. 7.

<sup>2</sup> Zum Ganzen: LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 223 N. 5 und 6a; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 18 ff.

allfällige Stornopositionen – direkt zwischen der D. und der Beklagten abgerechnet worden. Die Klägerin hafte aber solidarisch mit der Beklagten (Klage Rz. 6; KB 4 ff.). Bis heute sei die Beklagte für Stornopositionen in der Höhe von Fr. 95'803.50 verantwortlich (Klage Rz. 10; KB 10b ff.). Da die Beklagte diesen Betrag der D. nicht bezahlt habe (Klage Rz. 12 f.), habe sich letztere bei der Klägerin schadlos gehalten (Klage Rz. 13; KB 14). Erst im Mai 2022 habe die Beklagte den Betrag von Fr. 40'032.55 bezahlt (Klage Rz. 15). Demnach schulde die Beklagte der Klägerin noch Fr. 55'770.95 (Klage Rz. 15).

### 3.2. Rechtliches

Agent ist, wer die Verpflichtung übernimmt, dauernd für einen oder mehrere Auftraggeber Geschäfte zu vermitteln (Vermittlungsagent) oder in ihrem Namen und für ihre Rechnung abzuschliessen (Abschlussagent), ohne zu den Auftraggebern in einem Arbeitsverhältnis zu stehen (Art. 418a Abs. 1 OR). Im Gegensatz zum Abschlussagenten verpflichtet der Vermittlungsagent den Auftraggeber somit nicht, sondern führt diesem nur Kunden zu.<sup>3</sup> Nach Art. 418e Abs. 1 OR wird Vermittlungsagentur vermutet.<sup>4</sup>

Das Verhältnis zwischen den Versicherungen und den selbständigen Agenten, die auf eigenes wirtschaftliches Risiko tätig sind, ist als Agenturvertrag nach Art. 418a ff. OR zu qualifizieren.<sup>5</sup> Organisatorisch ist der Agent weisungsungebunden, verfügt über seine Arbeitszeit frei, beschäftigt eigenes Hilfspersonal oder beauftragt in den Schranken von Art. 399 OR Unteragenten.<sup>6</sup> Die Unteragenten stehen zu ihrem übergeordneten Agenten (sog. Oberagent bzw. Generalagent oder wie vorliegend Haupt- bzw. Strukturvermittler) in der Regel in einem Agenturverhältnis.<sup>7</sup>

Erfolgsprovisionen sind i.d.R. die einzige Entschädigung für die Tätigkeit des Unteragenten (vgl. auch Art. 418g Abs. 1 OR und Art. 418n Abs. 1 OR).<sup>8</sup> Der Anspruch des Agenten auf Provision fällt nachträglich insoweit dahin, als die Ausführung eines abgeschlossenen Geschäftes aus einem vom Auftraggeber nicht zu vertretenden Grunde unterbleibt (Art. 418h Abs. 1 OR). Damit sind Fälle angesprochen, in denen der Kunde, der Agent oder äussere Umstände die ordentliche Erfüllung des Versicherungsvertrags beeinträchtigen oder verhindern.<sup>9</sup> Hat der Agent die Provision bereits erhalten, wird er rückleistungspflichtig.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. auch BSK OR I-PÄRLI, 7. Aufl. 2020, Art. 418a N. 6.

<sup>4</sup> BSK OR I-PÄRLI (Fn. 3), Art. 418e N. 1.

<sup>5</sup> BSK VVG-FELLMANN, 2. Aufl. 2023, § 3 Versicherungsvertrieb N. 59.

<sup>6</sup> BGE 136 III 518 E. 4.4.

<sup>7</sup> MEYER, Die Stellung des Generalagenten und Unteragenten der Versicherungsgesellschaft im schweizerischen Recht, 1947, S. 75.

<sup>8</sup> MEYER (Fn. 7), S. 78.

<sup>9</sup> BSK OR I-PÄRLI (Fn. 3), Art. 418h N. 1.

<sup>10</sup> BRUNNER, Das Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und Vermittlungsagent und seine Drittwirkungen, 1981, S. 219.

Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle (Art. 143 Abs. 1 OR). Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern (Art. 144 Abs. 1 OR). Sofern sich aus dem Rechtsverhältnis unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt, hat von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung ein jeder einen gleichen Teil zu übernehmen (Art. 148 Abs. 1 OR). Bezahlte ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner (Art. 148 Abs. 2 OR). Auf den rückgriffsberechtigten Solidarschuldner gehen in derselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte über (Art. 149 Abs. 1 OR).

### **3.3. Würdigung**

Es ist vorliegend unbestritten, dass die Klägerin für die D. Versicherungsverträge vermittelte und die Beklagte als Unteragentin fungierte. Unbestritten ist auch, dass die Klägerin gegenüber der D. vollumfänglich und solidarisch mit der Beklagten haftete, wenn letztere ihren Verpflichtungen gegenüber der D. nicht nachkam (vgl. auch KB 4). Unbestritten ist schliesslich, dass die Beklagte für Stornopositionen in der Höhe von Fr. 95'803.50 verantwortlich war und die entsprechende Forderung der D. nicht erfüllte, woraufhin sich diese bei der Klägerin als Solidarschuldnerin vollumfänglich schadlos hielt. Da die Parteien unbestrittenermassen vereinbarten, dass die Beklagte für die von ihr verantworteten Stornopositionen verantwortlich sein soll, hat die Klägerin gegenüber der D. somit Fr. 95'803.50 bezahlt, obwohl sie im Verhältnis unter den beiden Solidarschuldnerinnen nichts davon zu übernehmen hätte. Der Klägerin steht folglich nach Art. 148 Abs. 2 OR ein Rückgriffsrecht gegenüber der Beklagten im Umfang von Fr. 95'803.50 zu. Da die Beklagte davon mittlerweile Fr. 40'032.55 bezahlte, steht der Klägerin eine noch offene Position in der Höhe von Fr. 55'770.95 zu, sodass die Klage diesbezüglich gutzuheissen ist.

## **4. Verzugszinsen**

### **4.1. Klägerin**

Die Klägerin bringt vor, die erste Ratenzahlungsvereinbarung sei der Beklagten am 17. August 2021 zugestellt worden. Ab diesem Datum würden Verzugszinsen geltend gemacht (Klage Rz. 18).

### **4.2. Rechtliches**

Nach Art. 104 Abs. 1 OR hat der Schuldner Verzugszinsen zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung der Geldschuld im Verzug befindet. Der gesetzliche Verzugszins beträgt 5 % p.a. (Art. 104 Abs. 1 OR). Bei der Berechnung des

Verzugszeitpunktes wird analog zu Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR der Tag, an dem der Verzug eintritt, nicht mitberechnet.<sup>11</sup>

Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR), in Verzug. Praxisgemäss gerät er auch mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist, wie „zahlbar 30 Tage netto“, ohne weitere Mahnung in Verzug.<sup>12</sup> Wird nach Ablauf der in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist eine neue "Mahnung" unter Ansetzen einer neuen Nachfrist angesetzt, ist in dieser Willensäusserung ein bedingter Verzicht auf die seit dem Verfallszeitpunkt angelaufenen Verzugszinsen zu sehen.<sup>13</sup> Wird die Schuld jedoch mit Ablauf der weiteren Frist nicht beglichen, sind die aufgelaufenen Verzugszinsen geschuldet.<sup>14</sup>

#### **4.3. Würdigung**

Die Klägerin legt das von ihr als "erste Ratenzahlungsvereinbarung" betitelte Schreiben, das der Beklagten am 17. August 2021 zugestellt wurde, nicht ins Recht. Sie behauptet auch nicht, welchen Wortlaut diese "erste Ratenzahlungsvereinbarung" hat. Mahnungen behauptet die Klägerin ebenso wenig wie Tatsachen, die auf einen Verfalltag schliessen liessen.

Es liegt demnach kein schlüssiger Tatsachenvortrag vor, der es dem Handelsgericht erlauben würde, der Klägerin auf den Betrag von Fr. 55'770.95 vor Zustellung der vorliegenden Klage an die Beklagte 5 % Verzugszinsen zuzusprechen. Verzugszinsen sind daher erst ab dem Tag nach der Zustellung der Klage an die Beklagte, d.h. ab dem 5. Juli 2023 (Datum Zustellung: 4. Juli 2023), zuzusprechen.<sup>15</sup>

#### **5. Prozesskosten**

Abschliessend sind die Prozesskosten zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

##### **5.1. Verteilung**

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Bei einem Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des

---

<sup>11</sup> SCHENKER, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, 1988, N. 376.

<sup>12</sup> AGVE 2003, S. 38; BK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 102 N. 9b m.w.N.; VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 150 f. m.w.N.

<sup>13</sup> VETTER/BUFF (Fn. 12), S. 153.

<sup>14</sup> VETTER/BUFF (Fn. 12), S. 153.

<sup>15</sup> BGer 4A\_11/2013 vom 16. Mai 2013 E. 5; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND (Fn. 12), Art. 102 N. 9.

Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Vorliegend obsiegt die Klägerin mit Ausnahme des Beginns des Verzugszinsenslaufs vollumfänglich. Demnach werden die Prozesskosten vollumfänglich der Beklagten auferlegt.

## **5.2. Gerichtskosten**

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 55'770.95 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 5 VKD Fr. 4'673.95. Hiervon ist gemäss § 13 Abs. 1 VKD bei wie hier nicht vollständig durchgeführtem Verfahren ein angemessener Abzug vorzunehmen. Unter Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwandes werden die Gerichtskosten deshalb auf total Fr. 2'500.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'673.95 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Klägerin zu. Die Beklagte hat der Klägerin die von ihr zu tragenden Gerichtskosten von Fr. 2'500.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

## **5.3. Parteientschädigung**

Die Parteientschädigung bemisst sich nach § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT. Die Grundentschädigung beträgt beim vorliegenden Streitwert Fr. 9'089.40. Damit sind gemäss § 6 Abs. 1 AnwT unter anderem eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer Verhandlung abgegolten. Für die nicht durchgeführte Verhandlung ist praxisgemäss ein Abschlag von 20 % gerechtfertigt (vgl. § 6 Abs. 2 AnwT). Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 7'490.00.

Die Klägerin verlangt zudem einen Mehrwertsteuerzuschlag. Dieser ist ihr zuzusprechen, da sie gemäss UID-Register<sup>16</sup> über keine Mehrwertsteuer-nummer verfügt und folglich nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Vgl. <<https://www.uid.admin.ch/>[...]> (zuletzt besucht am 26. September 2023).

<sup>17</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/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (zuletzt besucht am 26. September 2023).

---

**Das Handelsgericht erkennt:**

**1.**

In **teilweiser Gutheissung** der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 55'770.95 zzgl. Zins zu 5 % p.a. ab dem 5. Juli 2023 zu bezahlen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'673.95 verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 2'500.00 direkt zu ersetzen.

**3.**

Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 7'490.00 (zzgl. MwSt. von 7.7 %) zu bezahlen.

---

Zustellung an:

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

---

**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, 26. September 2023

**Handelsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

