

AG_HANDELSGERICHT HOR.2024.25 vom 17. März 2025

Ag Handelsgericht, 2025-03-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_handelsgericht_HOR.2024.25

FR: AG_HANDELSGERICHT HOR.2024.25 du 17 mars 2025

IT: AG_HANDELSGERICHT HOR.2024.25 del 17 marzo 2025

Erwägungen

E. 3

Oktober 2022, in dem er einen Kostenzuschuss von Fr. 120'000.00 für Boden, Anpassung Licht und das Streichen sowie Fr. 30'000.00 für Marketing bestätigt hatte (KB 20). Die Beklagte sandte der E._____ AG mit E-Mail vom 28. Januar 2023 eine Zusammenstellung der prognostizierten "minimalsten Baukosten" für den geplanten Pop-Up Store. Diese weist für den Ladenbau (Bodenbeläge, Rollgerüste, Malerarbeiten, Leuchtenlieferung, Lichtinstallation, Elektro, Medien/IT, Reinigungsarbeiten, Leuchtwerbung, Verkleidung von baulichen Hindernissen, Umstellen Bauwand, zwischenzeitliche Abschlüsse, Projektmanagement, Planung, Baukosten Elektro, Bauversicherung und Gebühren) Kosten von insgesamt Fr. 492'620.00, für Mobiliar Fr. 277'088.00 und für die Ware Fr. 3'540'000.00 aus. Sie erklärte, dass

- 22 - sich die Kosten infolge der Inflation exorbitant erhöht hätten und dass sie es schätzen würde, wenn die Klägerin den Teuerungsausgleich von 18 % übernehmen würde (KB 19). Daraufhin teilte M._____ der Beklagten mit E-Mail vom 30. Januar 2023 mit, dass für die Zwischennutzung von einem Jahr mit dem Baukostenzuschuss von Fr. 150'000.00 die Schmerzgrenze erreicht sei. Gleichzeitig drückte er Bedenken aus, dass sich das Projekt unter den gegebenen Umständen lohne. Er stellte es der Beklagten frei, den Vertrag zu den genannten Konditionen zu unterschreiben oder die von der Beklagten damals gemietete Fläche bis April 2023 weiter zu nutzen, um ihre Ware zu verkaufen. Im letzteren Fall entfalle die Baukostengutsprache (KB 21). 5.3.2.2.2. Würdigung Die Klägerin war daran interessiert, bis zur geplanten Realisierung eines Indoor-Freizeitparks ab 1. Februar 2024 (Klage Rz. 21, Antwort Rz. 42 und Replik Rz. 23) keinen Leerstand einer grösseren Fläche im Shoppingcenter zu haben. Sie hat der Beklagten mit E-Mail vom 26. September 2022 zunächst einen Baukostenzuschuss von Fr. 40'000.00 in Aussicht gestellt (KB 13). Die Beklagte versprach die Realisierung einer "phygitalen" Erfahrung, welche sich vom übrigen Angebot im D._____ unterscheidet, in einem gewissen Ausbaustandard (Replik Rz. 12, Duplik Rz. 6; KB 22 sowie RB 1 und 2, vgl. auch oben E. 5.3.1.). Gerade diese Versprechen bewogen die Klägerin, den hohen Baukostenzuschuss sowie den Beitrag an die Werbemaassnahmen zuzusagen (Klage Rz. 28 f.). Mit E-Mail vom 30. Januar 2023 wurde der Beklagten kommuniziert, dass die Klägerin für die Realisierung eines Kleiderladens auf kleinerer Fläche keinen Baukostenzuschuss zu sprechen gewollt war (KB 21). Die Beklagte ihrerseits hatte ein Interesse daran, für die befristete Mietdauer von einem Jahr keine unverhältnismässig hohen Investitionskosten tragen zu müssen, um den Pop-Up Store wirtschaftlich rentabel betreiben zu können. Sie zeigte der Klägerin im Zuge der Vertragsverhandlungen immer wieder auf, welche Ausbauten sie vornehmen wollte und dass sie hierfür mit Kosten von Fr. 492'620.00 rechnete (KB 18 f. und RB 1). Die Interessen beider Parteien wurden durch den Baukostenzuschuss in Einklang gebracht: Die

Klägerin gewährte eine finanzielle Unterstützung für den Ausbau, die Beklagte verpflichtete sich im Gegenzug zur Umsetzung des Konzepts "Metaverse" auf der Mietfläche. Es liegt auf der Hand, dass die Klägerin kein Interesse daran hatte, die hohe Summe von Fr. 150'000.00 zuzusichern, ohne hierfür eine Gegenleistung zu erhalten. Es ging nicht darum, dass sich die Beklagte unabhängig von der tatsächlichen Ausführung der Ausbauten und Werbemassnahmen zu besonders günstigen Konditionen einmieten konnte. Das nun von der

- 23 - Beklagten vertretene Vertragsverständnis widerspricht nicht nur ihrem Verhalten während der Vertragsverhandlungen, sondern auch den Überlegungen von vernünftigen und nach Treu und Glauben handelnden Geschäftspartnern. Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass auch die Beklagte sich vor und nach Vertragsschluss nie so verhalten hat, als wäre sie davon ausgegangen, dass sie die Ausbauarbeiten von der Vorleistung der Pauschalzahlung abhängig machen könne. Vielmehr hat sie den Zuschuss Baukosten und Werbung von insgesamt Fr. 161'550.00 (inkl. MwSt.) erst mit Rechnung vom 29. März 2023 von der Klägerin verlangt – fast zwei Monate nach Mietantritt und über einen Monat nach Eröffnung ihres Geschäfts am 24. Februar 2023. Grösstenteils geht die Beklagte auch in ihren Rechtschriften nicht von einer Vorleistungspflicht der Klägerin aus. 5.3.3. Zustand des Mietobjekts und Umfang des Mieterausbaus Die Beklagte stellt sich sodann auf den Standpunkt, dass unter einem Pop-Up-Store eine technisch betriebsbereite Verkaufsfläche zu verstehen sei, die komplett ausgestaltet, ausgebaut und somit bei Mietantritt sofort benutzbar sei. Sie habe davon ausgehen dürfen, dass obwohl keine Neugestaltung oder Renovation vor Übergabe stattgefunden habe, keine aufwändige Renovation der Ladenfläche nötig sei. Tatsächlich habe sich die Fläche noch im Rohbau befunden und der Brandschutz sei für die Nutzung als Eventflächen nicht geregelt gewesen (Antwort Rz. 13 f., Duplik Rz. 5, Schlussvortrag der Beklagten Rz. 5). 5.3.3.1. Wortlaut Gemäss Ziff. 11 des Mietvertrags wurde das Mietobjekt "im Zustand wie gesehen" übergeben (KB 4). Dies bedeutet, dass der bestehende bauliche Zustand bei Vertragsabschluss für beide Parteien erkennbar war und der Mietvertrag keine Verpflichtung der Klägerin enthielt, die Fläche in irgendeiner Weise nachzubessern oder instand zu setzen. Der technische Baubeschrieb als Vertragsbestandteil bestätigt dies. Unter dem Abschnitt „Über- und Rückgabe Mietobjekt“ ist ausdrücklich festgehalten, dass die Räume in einem stark genutzten Zustand waren und vom Mieter „wie Bestand“ übernommen wurden (KB 4 Beilage 2 S. 1). Es folgt eine detaillierte Aufstellung der baulichen Elemente, die entweder in den Verantwortungsbereich der Mieterin oder der Vermieterin fallen. Dieser nach ist die Mieterin mitunter für die Erstellung und den Unterhalt folgender Elemente zuständig: Innenwände, Bodenbelag, die Stockwerkverbindungen, Deckenverkleidung und Wandbeläge, Ladenfront, Elektroanlagen (inkl. Notstromversorgung), Telefon-, Brandmelde- und Sprinkleranlagen innerhalb der Mietfläche, Fluchtwegsignalisation, Schliessanlage und Luftverteilung innerhalb der Mietfläche, diverse Ausbauten, Anlagen und

- 24 - Installationen (z. B. Maler-, Schreiner- und Schlosserarbeiten, Möbel, Bau- und Betriebsbewilligungen) (KB 4 Beilage 2 S. 3 ff.). Sodann regelt Ziff. 19 des Vertrages, dass sich die Vermieterin an den Kosten für Boden, Licht, Malerarbeiten etc. mit einem Baukostenzuschuss von Fr. 120'000.00 beteiligt. Der Baukostenzuschuss zielt damit explizit auf bauliche Anpassungen an der Mietfläche selbst ab, mit dem Ziel die stark genutzte Fläche in einen für die Beklagte nutzbaren Zustand zu versetzen. Davon zu unterscheiden

ist die geschäftsspezifische Einrichtung des Miet- objekts, etwa durch Möblierung, Dekoration oder technische Installationen, die für den Betrieb des „Pop-Up Metaverse“ erforderlich sind. Die Wörter "beteiligt" und "Zuschuss" enthalten die Aussage, dass die Vermieterin ei- nen finanziellen Beitrag an den Ausbau bzw. die Werbung der Mieterin leis- tet, ohne die Hauptverantwortung für das entsprechende Vorhaben zu übernehmen. Andernfalls hätte es keiner Kostenbeteiligung bedurft, weil die Kosten direkt bei der Klägerin angefallen wären. Dass die Klägerin für eine "betriebsbereite" Übergabe verantwortlich gewe- sen wäre, findet sich im Vertragswerk an keiner Stelle. Vielmehr weist der Vertragswortlaut mit der expliziten Pflichtenverteilung die Ausbauarbeiten grundsätzlich der Mieterin zu. 5.3.3.2. Weitere Umstände und verfolgter Zweck der Vereinbarung Auch die vorvertragliche Korrespondenz bestätigt, dass die Klägerin die Fläche für die Zwischennutzung im Zustand übergeben werde, wie sie von N._____ hinterlassen wurde und über den Baukostenzuschuss hinaus keine Investitionen tätigen würde (siehe E. 5.3.2.2.1., KB 13, 20 und 21). Insbesondere geht aus der Korrespondenz hervor, dass sich der Zuschuss auf den Ausbau des Bodens, des Lichts und das Streichen der Wände be- zieht (KB 20). Wäre die Beklagte von etwas anderem ausgegangen, liesse sich nicht er- klären, dass sie in ihrer vereinfachten Kostenzusammenfassung vom 28. Januar 2023 Fr. 150'000.00 für Bodenbeläge, Fr. 25'000.00 für Maler- arbeiten, Fr. 150'000.0 für Leuchtenlieferung, Fr. 30'000.00 für Lichtinstal- lation, Fr. 15'000.00 für Elektro und insgesamt Fr. 492'620.00 für den La- denbau budgetierte (KB 19). Welchen Zustand des Mietobjekts die Beklagte erwartet hätte, hat sie denn in ihren Rechtsschriften auch nicht konkret dargelegt. Ihre Behauptung, dass eine „komplett ausgestaltete und sofort nutzbare“ Verkaufsfläche hätte übergeben werden müssen (Antwort Rz. 13), bleibt vage. Sie wird aber ohnehin durch keine Vertragsbestimmung oder anderweitige objektive Anhaltspunkte gestützt.

- 25 - 5.3.4. Zwischenergebnis Nach dem Gesagten kann die Beklagte ihren Anspruch nur durchsetzen, wenn sie auf der Mietfläche den vereinbarten Mieterausbau (insb. Ausbau des Bodens, Lichts und Malerarbeiten) zur Realisierung des "Pop-Up Me- taverse" (Vertrag Ziff. 6) vorgenommen und den so realisierten Pop-Up Store im D._____ auch tatsächlich beworben hat. Ob diese Voraussetzun- gen erfüllt sind, ist im Folgenden zu prüfen. Die Beweislast für die ord- nungsgemässe Erfüllung bzw. die gehörige Erfüllungsbereitschaft obliegt der Beklagten. 5.4. Vornahme der Ausbauten und Werbemassnahmen? 5.4.1. Ausbau Die Beklagte hat unstreitig: - nur rund einen Drittel der Mietfläche genutzt (vgl. Klage Rz. 34; Antwort Rz. 50); - auf der Mietfläche während der Vertragsdauer keinen Metaverse-Store, sondern ein Kleidergeschäft betrieben (vgl. auch KB 17 und 23); - nur auf einem Bruchteil der gemieteten Fläche Umbaumassnahmen um- gesetzt, namentlich bei der Ladenfläche im Erdgeschoss (114 m²) und einem Teil des Untergeschosses (vgl. auch die Bilder des leerstehenden Untergeschosses vom September 2023 in KB 17). Daraus folgt, dass die Beklagte ihren Vertragspflichten weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht nachgekommen ist. Die Beklagte erklärt in ihrer Antwort, sie habe inzwischen gewisse Ausbau- ten für das VR-Erlebnis "P" vorgenommen. Dabei handle es sich um einen virtuellen Escape-Room. Die Spieler müssten darin Rätsel lösen und Her- ausforderungen meistern, um aus einem virtuellen Raum zu entkommen. In den Mieträumlichkeiten seien hierfür zwei 9 x 9 m grosse VR-Kabinen eingerichtet worden, welche sich durch Stoff von den umliegenden Räumen abgrenzten. Weiteres Entertainment werde durch eine VR-Party-Spiele- sammlung ermöglicht. Diese Projekte stünden kurz vor der Fertigstellung und könnten teilweise bereits betrieben werden (Antwort Rz. 29). Damit mag das Angebot

der Beklagten zwar um ursprünglich versprochene Elemente des Metaverses ergänzt worden sein. Indessen wurde auch mit der Ergänzung zweier 81 m² grosser, mit Stoff abgegrenzten Flächen der versprochene Ausbaustandard nicht erreicht. Hinzu kommt, dass die Beklagte den Betrieb nicht belegt hat und die allfällige Realisierung überwiegend nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit des Vertrages erfolgte (vgl. Antwort Rz. 29 S. 19, Replik Rz. 59; vgl. auch AB 11). 5.4.2. Werbung In Bezug auf die Werbemassnahmen begnügt sich die Beklagte damit zu bestreiten, dass sie keine solchen realisiert habe (Antwort Rz. 52). Dabei verkennt sie, dass es an ihr liegt, die Erfüllung oder das gehörige Angebot

- 26 - ihrer eigenen Leistung zu beweisen (E. 5.2.3). Dass sie irgendwelche Werbeanstrengungen unternommen habe, zeigt sie nicht annähernd auf. In ihrer Antwort führt sie zwar auf, es seien ihr im Zusammenhang mit der Planung, Entwicklung und Umsetzung des Projekts VR / Metaverse Marketing / Online Channel- und Kommunikationskosten von insgesamt Fr. 212'700.00 und Kosten für Retail vor Ort von Fr. 23'100.00 entstanden (Antwort Rz. 29). Aufgrund der Bestreitung der Klägerin (Replik Rz. 60) wäre die Beklagte aber gehalten gewesen, zu substantiieren, wofür die Kosten angefallen sind und wie sich diese genau zusammensetzen. Weiter hätte sie entsprechende Beweise vorzulegen gehabt. Beides hat sie unterlassen. Ohnehin scheint es sich um Kosten zu handeln, welche erst nach der Kündigung des Mietverhältnisses bzw. nach Ende der Laufzeit des Vertrages, Ende 2023 oder bereits im Jahr 2024, entstanden sind (AB 11). 5.5. Unterlassene Vorbereitungsmaßnahmen der Klägerin? 5.5.1. Parteibehauptungen 5.5.1.1. Beklagte Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe den Vertragszweck vereitelt, indem das Mietobjekt grossflächig unbenutzbar gewesen sei. Die Fläche des Mietobjekts habe sich bei Mietantritt noch im Rohbau befunden. Infolgedessen habe die Beklagte vor Eröffnung des Ladens und des Projekts VR / Metaverse noch umfassende Arbeiten durchführen müssen (Antwort Rz. 13 ff., 20 und 22). Weiter macht sie geltend, dass die Umsetzung der erforderlichen Elektroarbeiten und der Brandschutzmassnahmen ein Baubewilligungsverfahren erforderlich gemacht hätte (Antwort Rz. 14 und 17), dass ihr die Klägerin die erforderlichen Pläne für die Projekt- und Baugesuchsplanung nicht zur Verfügung gestellt habe (Antwort Rz. 15 und 18, Duplik Rz. 7 und 19) und dass das Mietobjekt Mängel aufwies, insbesondere einen Defekt an Lift und Rolltreppe (Antwort Rz. 15), defekte Lüftungs- und Klimaanlage (Geruchsmissionen; Antwort Rz. 16) und eine unzureichende Beleuchtung. Schliesslich sei aufgrund der angefochtenen Kündigung des Mietverhältnisses unklar gewesen, ob ein kompletter Umbau der gesamten Fläche in der zur Verfügung stehenden Zeit überhaupt noch möglich gewesen wäre (Antwort Rz. 19). 5.5.1.2. Klägerin Die Klägerin behauptet, sie habe der Beklagten nie gesagt, dass die Verkaufsfläche "komplett ausgestaltet, ausgebaut und somit bei Mietantritt sofort benutzbar" sei. Die Beklagte sei sich des Zustands der Fläche voll bewusst und für den Mieterausbau selbst verantwortlich gewesen (Replik Rz. 10). Dass sich die Beklagte zu einem umfangreichen Mieterausbau verpflichtet habe, gehe aus dem Technischen Baubeschrieb hervor (Replik Rz. 11). Die Klägerin habe ihr die Fläche so übergeben, dass die Beklagte ihre Ausbauten hätte realisieren können (Replik Rz. 14). Sie habe

- 27 - sämtliche Pläne zur Verfügung gestellt, welche die Beklagte zur Realisierung des Mieterausbaus benötigt habe (Replik Rz. 16). Auch die Raumlüftung sei im von N._____ belassenen Zustand gewesen, was vertraglich mit der Beklagten so vereinbart gewesen sei

(Replik Rz. 18). Ein allfälliges Baubewilligungsverfahren sei Sache des Mieters (Replik Rz. 19). 5.5.2. Rechtliches Ein Verzug der Gläubigerin (Annahmeverzug) liegt vor, wenn die vom Schuldner zu bewirkende Erfüllung der Obligation aus Gründen verzögert wird, die in der Person des Gläubigers liegen.⁵⁷ Nach Art. 91 OR kommt der Gläubiger insbesondere in Verzug, wenn er die Vornahme der ihm ob- liegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, grundlos verweigert. Befindet sich der Gläubiger im An- nahmeverzug entspricht es der herrschenden Lehre, dass es ihm nicht länger gestattet ist, dem Gegenanspruch des Schuldners die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenzuhalten.⁵⁸ Um den Vorgaben von Art. 82 OR gerecht zu werden, ist aber jedenfalls erforderlich, dass der fordernde Gläubiger seine Leistung vertragsgemäss anbietet, wobei üblicherweise Realoblation verlangt wird.⁵⁹ Unterlässt der belangte Schuldner, der die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhebt, die zur Erfüllung notwendigen Vorbereitungshandlungen, soll sich der for- dernde Gläubiger für seine Leistung mit einem wörtlichen Angebot (sog. Verbaloblation) begnügen können. Dies setzt aber immerhin voraus, dass der fordernde Gläubiger die geschuldete Leistung im Zeitpunkt des Ange- botes bereithält und auf erfolgte Annahme hin sofort erbringen kann.⁶⁰ 5.5.3. Würdigung Soweit die Beklagte geltend macht, das Mietobjekt sei nicht in einem ver- tragsgemässen Zustand übergeben worden, wurde bereits festgestellt, dass sie das Mietobjekt "im Zustand wie gesehen" übernommen hat (KB 4 Ziff. 4; vgl. E. 5.3.3.1. f.). Sie hat nicht aufgezeigt, inwiefern die Mietfläche nicht diesem Zustand entsprochen hätte. Hinsichtlich der monierten Mängel an der Lüftungs-, Klima- und Liftanlage sowie der Rolltreppe ist nicht ersichtlich, inwiefern diese die Umsetzung des Mieterausbaus verhinderten. Selbst wenn sie die Nutzung des Mietob- jekts als Eventflächen beeinträchtigt haben sollten und ihre Behebung in den Verantwortungsbereich der Klägerin gefallen wäre – was angesichts der Regelungen der Schnittstellen im Technischen Baubeschriebs ⁵⁷ BERGER, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl. 2018, N. 1283. ⁵⁸ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 40; BERGER (Fn. 57), N. 1307; ZK OR-SCHRANER (Fn. 28), Art. 82 N. 155. ⁵⁹ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 39 m.w.N. ⁶⁰ BSK OR I-SCHROETER (Fn. 23), Art. 82 N. 39; BK OR-WEBER (Fn. 28), Art. 82 N. 189; ZK OR-SCHRANER (Fn. 28), Art. 82 N. 150 ff.

- 28 - zumindest zweifelhaft erscheint (KB 4 Beilage 2 S. 1, 3 und 5) – wären der Beklagten diesbezüglich die Mängelrechte nach Art. 259a ff. OR zugestan- den. Soweit die Beklagte zudem eine unzureichende Beleuchtung rügt, ist festzustellen, dass die in Ziff. 19 des Mietvertrags vereinbarte Pauschal- zahlung von Fr. 120'000.00 ausdrücklich als Zuschuss zu deren Ausbau (durch die Beklagte) vorgesehen war (KB 4; vgl. E. 5.3.3.). Auch die Einho- lung der notwendigen Bewilligungen für den Mieterausbau war gemäss Mietvertrag Sache der Beklagten (KB 4 Ziff. 19 sowie Anhang 2 S. 6). Darüber hinaus blieb unbewiesen, dass die bauliche Umsetzung des Pro- jekts daran scheiterte, dass die Klägerin der Beklagten die erforderlichen Pläne nicht zur Verfügung stellte. Mit E-Mail vom 27. September 2022 über- mittelte die E. _____ AG der Beklagten auf deren Ersuchen "Flächenpläne". Betreffend die von der Beklagten angeforderten "Ladenbau-Pläne und Lichtpläne (Rastersystem mit Produktbeschreibung) von N. _____" teilte sie mit, dass sie keine weiteren aktuellen Pläne habe. Ohne nachzuhaken stellte die Beklagte ihr noch gleichentags ihren aktuellen provisorischen Plan des geplanten Ausbaus zu (Replik Rz. 16; Duplik Rz. 7; RB 4). In den vier Monaten bis zur Unterzeichnung des Mietvertrags – der ebenfalls Pläne der Mietfläche enthält (KB 4) – ist nicht aktenkundig, dass die Be- klagte sich erneut um geeignetere Pläne bemühte. Erst am 27. März 2023, also rund zwei Monate

nach Beginn der zwölfmonatigen Mietdauer und über einen Monat nach Eröffnung ihres Kleidergeschäfts, thematisierte sie die Pläne erneut (AB 12). Die Klägerin war gegenüber der Beklagten weder zur Überlassung noch zur Erstellung weiterer, detaillierterer Pläne verpflichtet, als sie ihr bereits im September 2022 sowie mit dem Mietvertrag zur Verfügung gestellt hatte. Vor diesem Hintergrund ist auszuschliessen, dass die unterbliebene Bereitstellung zusätzlicher Pläne einen Gläubigerverzug der Klägerin begründet. Zudem hat die Beklagte nicht substantiiert dargelegt, wieso die ihr vorliegenden Pläne für den geplanten Ausbau ungenügend gewesen sind und welche Angaben sie für den geplanten Ausbau benötigt hätte. Unabhängig davon ist das Gericht auch nicht davon überzeugt, dass die Beklagte ihre eigene Leistung vertragsgemäss angeboten hat und bei Vorliegen weiterer Pläne (und der Behebung der behaupteten Mängel) ihrerseits ihre Leistung sofort und während der vereinbarten Vertragsdauer hätte erbringen können. Vielmehr legen ihre eigenen Ausführungen zum Stand der technischen Umsetzung des Metaverse-Projekts nahe, dass die technischen Voraussetzungen für dessen Realisierung innerhalb der Vertragsdauer nicht erreicht worden wären (vgl. Antwort Rz. 29).

5.6. Fazit
Im Ergebnis kann die Klägerin ihre Leistungspflicht mittels Einrede nach Art. 82 OR verweigern. Dies führt zur Gutheissung der Aberkennungsklage.

- 29 - Bei diesem Ausgang ist auf die Verrechnungsforderungen der Klägerin (Klage Rz. 47 ff.) nicht weiter einzugehen.

E. 6

Neuverteilung der Kosten des Aberkennungsverfahrens

E. 6.1

Ausgangslage Mit Urteil vom 27. März 2024 hat das Bezirksgericht G._____ für Fr. 150'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juni 2023 abzüglich Fr. 43'449.00, Valuta 22. April 2023, und Fr. 28'966.00, Valuta 13. Juli 2023, provisorische Rechtsöffnung erteilt, die Entscheidungsgebühr von Fr. 2'000.00 den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Anträge der Parteien auf Parteientschädigung abgewiesen. Die Klägerin verlangt mit Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 die Neuverteilung der Prozesskosten des Aberkennungsverfahrens.

E. 6.2

Rechtliches Ob die Prozesskosten des vorangehenden Rechtsöffnungsverfahrens bei Gutheissung der Aberkennungsklage neu verteilt werden können, ist in der Lehre und Rechtsprechung umstritten.⁶¹ Die Gerichtskosten gelten als Teil der Betreuungskosten. Wird die Aberkennungsklage gutgeheissen, kann die Betreuung in der Folge nicht fortgesetzt werden und der Gläubiger kann für diese Kosten auch keinen Ersatz verlangen. Insofern braucht es hinsichtlich dieser Kosten bei vollständiger Gutheissung der Klage keinen neuen Entscheid.⁶² Fraglich ist hingegen, ob dem obsiegenden Schuldner nachträglich eine Parteientschädigung für das verlorene Rechtsöffnungsverfahren zugesprochen werden kann. Diesbezüglich stehen sich in der Lehre und Rechtsprechung geteilte Auffassungen gegenüber.⁶³ Nach der neueren bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie den Vertretern der formellen Position ist eine Neuverteilung der Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens deshalb ausgeschlossen, weil das Rechtsöffnungsverfahren ein in sich abgeschlossenes und vom Aberkennungsprozess gänzlich unabhängiges Verfahren sei.⁶⁴ Die herrschende Lehre scheint hingegen der materiellen Position zu folgen, wonach der Aberkennungsprozess zwar keine Fortsetzung des Rechtsöffnungsverfahrens sei, materiell jedoch festgestellt werde, dass die in Betreuung gesetzte Forderung, welche im

Rechtsöffnungsverfahren zu bestehen schien, nicht existiert. Weil der Gläubiger somit für eine nicht bestehende Forderung ein Verfahren eingeleitet habe, rechtfertige es sich 61 BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70. 62 BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70 und Art. 84 N. 76 je m.w.N. 63 Ablehnend: BGE 123 III 220 E. 4d); FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Aufl. 1984, Bd. I, S. 269 f.; Befürwortend: BGE 84 II 645 E. 4; OGer ZH RB210033-O/U vom 1. Juli 2022 E. 6c; BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70; KUKO SchKG-VOCK (Fn. 19), Art. 83 N. 13; SK SchKG-VOCK/AEPLI-WIRZ, 4. Aufl. 2017, Art. 83 N. 28. 64 BGE 123 III 220 E. 4d); FRITZSCHE/WALDER (Fn. 63), S. 269 f.

- 30 - nicht, dem Schuldner dafür die Kosten anzulasten.⁶⁵ Entsprechend soll es dem mit dem Aberkennungsprozess betrauten Gericht möglich sein, bei Gutheissung der Klage dem Schuldner eine Parteientschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren zuzusprechen.⁶⁶ Die materielle Position verdient Zustimmung. Dem zu Unrecht Betriebenen, gegen den provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, kann kein zivilrechtliches oder prozessuales Fehlverhalten vorgeworfen werden, welches eine Kostenaufgabe für das Rechtsöffnungsverfahren rechtfertigen würde. Die Kosten sind dem Gläubiger aufzuerlegen, der ein Vollstreckungsverfahren für eine materiell nicht existierende Forderung eingereicht hat.⁶⁷ Wird derart über die Kosten des Rechtsöffnungsverfahrens im gutheissenden Aberkennungsurteil neu entschieden, wird dadurch nicht der Kostenentscheid des Rechtsöffnungsurteils vom Aberkennungsgericht aufgehoben, sondern es wird der Gläubiger zusätzlich verurteilt, dem Schuldner eine Parteientschädigung für das Rechtsöffnungsverfahren zu bezahlen.⁶⁸

E. 6.3

Würdigung Demnach ist der Klägerin für das Rechtsöffnungsverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen. Diese wird im Rechtsöffnungsverfahren nach den kantonalen Tarifen zugesprochen (Art. 105 Abs. 2 ZPO und Art. 96 ZPO). Da das Rechtsöffnungsverfahren vor dem Bezirksgericht G._____ durchgeführt wurde, bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung der berufsmässig vertretenen Klägerin nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) des Kantons G._____. Diese bestimmt, dass sich die Anwaltsgebühren aus der Grundgebühr, etwaigen Zuschlägen und den notwendigen Auslagen zusammensetzt (§ 1 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 – 3 AnwGebV). Bei einem Streitwert von Fr. 163'079.00 (vgl. KB 3) beträgt die Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV Fr. 14'607.75. In Anwendung von § 9 AnwGebV ist sie auf Fr. 3'652.00 zu reduzieren.

E. 7

Prozesskosten Abschliessend sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 150'000.00 (vgl. oben E. 3.2.). Die Klägerin obsiegt im Ergebnis vollumfänglich, womit die gesamten Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen sind. 65 BGE 84 II 645 E. 4; BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70; KUKO SchKG-VOCK (Fn. 19), Art. 83 N. 13; SK SchKG-VOCK/AEPLI-WIRZ (Fn. 63), Art. 83 N. 28. 66 BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), Art. 83 N. 70. 67 BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), N. 70. 68 BSK SchKG-STAEHELIN (Fn. 1), N. 70; so auch OGer ZH,

E. 7.1

Gerichtskosten Die Gerichtskosten bestehen vorliegend allein aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 150'000.00 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 5 VKD i.V.m. § 29 Gebühd gerundet Fr. 9'520.00. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 aZPO). Die Beklagte hat der Klägerin die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 9'520.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 aZPO).

E. 7.2

Parteientschädigung Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung und wird vom Gericht nach den Tarifen gemäss Art. 96 ZPO, im Kanton Aargau nach AnwT, zugesprochen. In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung bei einem Streitwert von Fr. 150'000.00 gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT Fr. 16'130.00. 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 den doppelten Schriftenwechsel erfolgt ein Zuschlag von praxisgemäss 20 %. Sodann ist die Einreichung des schriftlichen Schlussvortrags mit einem Zuschlag von 10 % und die zusätzlichen Eingaben vom 11. und 24. Dezember 2024 zusammen mit einem Zuschlag von 3 % zu berücksichtigen. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 22'096.00. Das Handelsgericht erkennt: