

# ZH\_HANDELSGERICHT HG190084 vom 4. September 2020

Zh Handelsgericht, 2020-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG190084](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190084)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG190084 du 4 septembre 2020

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG190084 del 4 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürichs zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben und blieb überdies unbestritten (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

### E. 2

Mehrwertentschädigungsanspruch des Mieters Vorliegend sind sich die Parteien uneinig darüber, ob die Klägerin gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf eine Mehrwertentschädigung hat. Um den behaupteten Anspruch der Klägerin prüfen zu können, sind zunächst die rechtlichen Voraussetzungen einer solchen Entschädigung darzulegen.

#### E. 2.1

Voraussetzungen der Mehrwertentschädigung gemäss Art. 260a OR Der Mieter darf das Mietobjekt gemäss Art. 260a Abs. 1 OR nur mit schriftlicher Einwilligung des Vermieters verändern. Durch die Zustimmung zur Änderung verliert der Vermieter grundsätzlich sein Recht, bei der Beendigung der Miete die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen. Jedoch kann er sich

- 6 - dieses Recht gemäss Art. 260a Abs. 2 OR schriftlich ausbedingen (BSK OR I-WEBER, 7. Auflage, Basel 2019, Art. 260a N 3 f.). Gemäss der herrschenden Lehre stellt die in Art. 260a Abs. 1 und 2 OR verlangte Schriftlichkeit ein Gültigkeitserfordernis dar (HIGI/WILDISEN, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Miete, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 260a N 42; BÄTTIG, SVIT-Kommentar zum Schweizerischen Mietrecht, 4. Aufl., Zürich 2018, Art. 260a N 67; BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 260a N 3). Dieser Auffassung ist zu folgen: Bei der in Art. 260a Abs. 1 und 2 OR vorausgesetzten Schriftlichkeit handelt es sich um eine gesetzliche Formvorschrift i.S.d. Art. 11 Abs. 2 OR. Demgemäss ist ein Rechtsgeschäft bei Nichteinhaltung der Formvorschrift ungültig, wenn die Norm nicht ausdrücklich "etwas anderes vorschreibt" (BGer 5A\_702/2016 vom 28. März E. 2.1; MÜLLER, Berner Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 2018, Art. 11 N 246 ff.). Gemäss ständiger Rechtsprechung ist ein formungültiger Vertrag nichtig, wobei die Formnichtigkeit folgenlos bleibt, wenn die Berufung darauf offenbar rechtsmissbräuchlich ist (BGE 137 III 243 E. 4.4.6; BGer 4C.175/2003 vom 28.10.2003 E. 3.2). Hat der Vermieter seine Zustimmung zur Änderung gegeben bzw. verzichtet er auf die ausbedungene Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, entsteht vorbehaltlich einer anderen Regelung bei Beendigung des Mietverhältnisses – unter der Voraussetzung, die Mietsache weise einen erheblichen Mehrwert auf – ein Mehrwertentschädigungsanspruch des Mieters (Art. 260a Abs. 3 OR, BSK OR I-WEBER, a.a.O., Art. 260a N 6).

#### E. 2.2

Entschädigungsanspruch bei Wechsel des Eigentümers Veräussert der Vermieter das Mietobjekt nach Abschluss des Mietvertrags, so gehen gemäss Art. 261 OR alle Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis auf den neuen Eigentümer über. Eine Rückwirkung findet jedoch nicht statt; bereits entstandene und fällige Forderungen bleiben beim Veräusserer (BGE 127 III 273 E. 4c). Ein allfälliger Mehrwertentschädigungsanspruch – ausser die konkrete Forderung wäre schon gegenüber dem ursprünglichen Eigentümer fällig

- 7 - geworden – kann somit ohne Weiteres gegenüber dem neuen Eigentümer des fraglichen Mietobjekts geltend gemacht werden.

### **E. 3**

Vertragliche Regelung zwischen der Klägerin und E. \_\_\_\_ Nach dem oben Gesagten ist vorliegend entscheidend, was zwischen der Klägerin und E. \_\_\_\_ betreffend Veränderungen des Mietobjekts festgehalten wurde, da diese Regelungen auch zwischen den Parteien gelten. Es sind daher die zwischen der Klägerin und E. \_\_\_\_ geschlossenen Verträge zu prüfen und auszulegen.

#### **E. 3.1**

Vertragliche Grundlagen Im Mietvertrag wurde unter dem Titel "Besondere Vereinbarung" zu den Veränderungen und Erneuerungen des Mietobjekts Folgendes festgehalten (act. 3/5): "Veränderungen am Bodenbelag gehen nach Mietende entgeltlos an den Vermieter über. Bei Mietende ist der Belag in einwandfreiem Zustand zu übergeben. Bei Vertragsende ist der Fahrnisbau zu beseitigen sofern nicht eine andere Lösung getroffen wird." Ziffer 4 der Zusatzvereinbarung äussert sich zur Thematik wie folgt (act. 3/6): "4. Bauten und Installationen Die bau- und gewerbepolizeilichen Vorschriften sind vom Mieter einzuhalten. Die Kosten für verlangte Bauten (z.B. Filteranlage, Kamin usw.) und Installationen (Strom- und Wasserzähler) gehen vollumfänglich zu Lasten des Mieters. Bei Beendigung des Mietverhältnisses werden die mieterseitigen Bauten und Installationen durch den Vermieter grundsätzlich nicht übernommen. Der Vermieter kann verlangen, dass der Mieter die Bauten und Installationen beseitigt und den ursprünglichen Zustand wieder herstellt. Verzichten die Parteien auf die Beseitigung, gehen die betreffenden Bauten und Installationen entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters über."

- 8 -

#### **E. 3.2**

Rechtliches zur Auslegung

##### **E. 3.2.1**

Auslegungsregeln des Obligationenrechts Bei der Vertragsauslegung ist in erster Linie auf den übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 115 II 464 E. 2c). Ist ein solcher nicht nachgewiesen, sind die Erklärungen der Parteien "aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten". Man spricht hierbei vom mutmasslichen Willen, welcher durch die objektivierte Auslegung festgestellt wird (BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Bei der Auslegung bildet der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel (BGer 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.). Massgeblich für die Bedeutung eines Wortes ist jedoch weniger dessen unmittelbarer Wortsinn als seine Stellung im Kontext und wiederum dessen Stellung im Gesamtkonzept des Vertrages (BSK OR I-WIEGAND, 6. Auflage, Art. 18 N 24). Jedoch hat es immer beim

Wortlaut sein Bewenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel nicht sicher einen anderen Schluss erlauben (BGer 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.). Für eine Auslegung sind im Weiteren die Umstände zu berücksichtigen, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist. Später eintretende Umstände lassen erkennen, wie die Parteien selbst den Vertrag seinerzeit gemeint hatten. Das ergibt den wirklichen Parteiwillen und ist deshalb eine tatsächliche Feststellung (BGE 123 III 626 E. 3.1). Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Parteiwillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet. Denn während es sich bei der Frage nach dem mutmasslichen Willen um eine Rechtsfrage handelt, beruht die Feststellung des tatsächlichen Willens auf Beweiswürdigung (BGE 121 III 118 E. 4a).

- 9 -

### **E. 3.3**

Parteivorbringen

#### **E. 3.3.1**

Klägerin Die Klägerin behauptet, im Gegensatz zum "kleinen Vorhaben" (Bedachung, Luftabfuhr), welches ursprünglich beabsichtigt gewesen sei, liege keine ausdrückliche Zustimmung von E.\_\_\_\_\_ zur streitgegenständlichen Baute vor. Diese sei aber mit dessen konkludentem Einverständnis erstellt worden (act. 1 Rz 12 f.). Die im Mietvertrag festgehaltene Wiederherstellungspflicht beziehe sich nur auf den Fahrnisbau. Dies werde auch durch die Zusatzvereinbarung untermauert, in welcher bloss auf einen Imbissstand Bezug genommen werde und nur kleinere Bauvorhaben erwähnt würden (act. 1 Rz 14.2). Tatsächlich habe die Klägerin vom Vormieter einen Imbisswagen erworben und ursprünglich diesen betreiben wollen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags sei vorgesehen gewesen, den Imbisswagen mit einem Dach zu überdecken und die Emissionen aus dem Imbissbetrieb über eine mit der Liegenschaft verbundene Lüftungsanlage abzuführen. Aus diesem Grund sei im Mietvertrag unter dem Titel "Bauten" bloss von einer Filteranlage und einem Kamin die Rede (act. 21 Rz 4). Dies widerspreche der beklagten Ansicht, wonach Mietvertrag und Zusatzvereinbarung alle Rechte und Pflichten der Parteien im Hinblick auf die zugestanden Bauten auf der Mietvertragsfläche regle (act. 1 Rz 15; act. 21 Rz 2). Die Duldung des streitgegenständlichen Bauvorhabens durch E.\_\_\_\_\_ lege nahe, dass der Vertrag unter stillschweigender Aufhebung des Schriftlichkeitsvorbehalts angepasst worden sei, andernfalls die Klägerin kaum Investitionen in der Höhe von CHF 633'401.15 getätigt hätte (act. 21 Rz 7). Es wäre daher stossend und treuwidrig, auf den ursprünglichen Vertrag abzustellen, welcher bloss eine kleine Verkaufsfläche für einen Imbissstand zum Gegenstand gehabt habe (act. 1 Rz 15 f.; act. 21 Rz 5).

#### **E. 3.3.2**

Beklagte

- 10 - Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin erst nach Abschluss des Mietvertrags mit E.\_\_\_\_\_ übereingekommen sei, auf der Mietvertragsfläche einen Anbau zu errichten. Denn bereits zwei Tage nach Vertragsschluss habe E.\_\_\_\_\_ der G.\_\_\_\_\_ AG Zürich die

Vollmacht erteilt, die Baueingabe für den neuen Imbissstand zu erstellen. Dadurch erhelle, dass bereits bei Vertragsschluss klar gewesen sei, dass die Klägerin die streitgegenständliche Baute erstellen würde. Daher sei der Mietvertrag für die Regelung dieser Mieterbaute vollumfänglich massgeblich (act. 12 Rz 9 ff. und 23). Die Umstände des Vertragsschlusses und die nachfolgenden Ereignisse sprächen dagegen, dass E.\_\_\_\_\_ direkt nach Vertragsschluss auf die Klauseln habe verzichten wollen, die ihn vor einer Mehrwertentschädigungspflicht schützten. Ohnehin hätte ein solcher Verzicht schriftlich erfolgen müssen, so die Beklagte. Letztlich sei die Mehrwertentschädigung wegbedungen und die entsprechenden Vertragsklauseln nie aufgehoben worden (act. 12 Rz 22; act. 32 Rz ).

### **E. 3.4**

#### **Würdigung**

##### **E. 3.4.1**

Auslegung Zunächst ist unbestritten, dass der Mietvertrag und die Zusatzvereinbarung durch die Übernahme des streitgegenständlichen Mietobjekts durch die Beklagte auch zwischen den Parteien Gültigkeit erlangt haben. Des Weiteren besteht Einigkeit darüber, dass E.\_\_\_\_\_ der Erstellung der streitgegenständlichen Mieterbaute zugestimmt hat. Tatsächlich ist diese Zustimmung weder dem Mietvertrag noch der Zusatzvereinbarung ausdrücklich zu entnehmen. Doch da die Zustimmung unbestritten blieb, ist sie als erstellt zu erachten. Was die Pflicht zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Mietobjekts anbelangt, sind die getroffenen schriftlichen Regelungen jedoch eindeutig. Zwar ist im Mietvertrag nur von "Veränderungen am Bodenbelag", welche nach Mietende entgeltlos an den Vermieter übergehen, und dem "Fahrnisbau", welcher bei Vertragsende zu beseitigen ist, die Rede. Aufgrund der

- 11 - klaren Regelung in Ziffer 4 der Zusatzvereinbarung kann vorliegend aber darauf verzichtet werden, die Begriffe "Veränderungen am Bodenbelag" und "Fahrnisbau" auszulegen. Denn in der besagten Ziffer heisst es ausdrücklich, die Bauten und Installationen des Mieters seien auf Verlangen des Vermieters zu beseitigen, wobei sie bei Verzicht auf Beseitigung entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters übergingen. Diese Formulierung kann vernünftigerweise nicht anders verstanden werden, dass die Wiederherstellungspflicht des Mieters alle Mieterbauten betrifft. Dass künftig zu erstellende Bauten davon ausgenommen werden sollten, ist nicht ersichtlich. Daran ändert auch nichts, dass in Ziffer 4 der Zusatzvereinbarung als Beispiele für Bauten bloss "Filteranlage, Kamin usw." genannt werden. Es entsprach also dem mutmasslichen Willen der Klägerin und E.\_\_\_\_\_, dass die Klägerin nach Mietende alle – somit auch die noch zu erstellenden streitgegenständlichen – Bauten entfernen muss oder diese aber entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters übergehen. Der Klägerin gelingt es nicht, einen von diesem Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Konsens nachzuweisen. Dass in der Zusatzvereinbarung bloss kleinere Bauvorhaben genannt wurden, vermag keine abweichende tatsächliche Willensübereinkunft zu belegen, zumal die Bauten ausdrücklich als Beispiele genannt wurden. Die Klägerin hat keine Beweismittel – namentlich auch keine Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ – offeriert, welche belegen könnten, dass die streitgegenständliche Baute nicht von der vereinbarten Wiederherstellungspflicht umfasst werden sollte. Damit bleibt es beim Ergebnis der objektivierten Auslegung.

##### **E. 3.4.2**

Vertragsanpassung Die Klägerin macht jedoch geltend, die Duldung des streitgegenständlichen Bauvorhabens würde nahelegen, der Vertrag sei in stillschweigender Aufhebung des Schriftlichkeitsvorbehalts dahingehend angepasst worden, dass die streitgegenständliche Baute nicht von der Wiederherstellungspflicht erfasst sei. Andernfalls hätte sie kaum derart hohe Investitionen getätigt.

- 12 - Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Wiederherstellungspflicht des Mieters, wie oben ausgeführt, zwingend schriftlich festzuhalten ist und daher auch nur schriftlich angepasst bzw. aufgehoben werden kann. Daher könnte die Klägerin selbst aus einer nachgewiesenen konkludenten Vertragsanpassung mangels derer Gültigkeit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn Gründe, weshalb sich die Beklagte offenbar rechtsmissbräuchlich verhalten soll, wenn sie sich auf das Formerfordernis beruft, nennt die Klägerin keine. Ohnehin vermag die Klägerin aber nicht nachzuweisen, dass die vertraglichen Grundlagen tatsächlich konkludent angepasst worden sein könnten. Dass E.\_\_\_\_\_ das Bauvorhaben der Klägerin geduldet hat, spricht keineswegs dafür, dass er stillschweigend auf die Wiederherstellungspflicht verzichtet hat. Denn eine Wiederherstellungspflicht wird ja gerade im Hinblick auf eine vor- oder nachgängig genehmigte bzw. geduldete Baute vereinbart. Vielfach wird ein Vermieter die Veränderung des Mietobjekts nur deshalb dulden, weil eine Wiederherstellungspflicht vereinbart wurde. Auch sagt die Höhe der Investition der Klägerin nichts über eine konkludente Vertragsanpassung aus. Sollte die Aufhebung der Wiederherstellungspflicht für die Klägerin aber tatsächlich eine Bedingung für ihre Investitionen gewesen sein, leuchtet nicht ein, weshalb sie nicht auf die Einhaltung des Formvorschrift bestanden hatte. Weitere substantiierte Behauptungen betreffend den angeblichen Verzicht von E.\_\_\_\_\_ auf die Wiederherstellungsklausel stellt die Klägerin nicht auf. Damit misslingt ihr der Nachweis, dass die relevanten vertraglichen Grundlagen nach Vertragsschluss stillschweigend angepasst wurden.

### **E. 3.5**

Fazit Im Mietvertrag und der Zusatzvereinbarung legten die Klägerin und E.\_\_\_\_\_ fest, dass der Vermieter nach Ende des Mietverhältnisses die Beseitigung der Mieterbauten verlangen kann oder diese bei Verzicht auf die Beseitigung entschädigungslos in das Eigentum des Vermieters übergehen. Nach dem mutmasslichen Willen der Klägerin und E.\_\_\_\_\_ bezog sich diese Regelung auch auf die streitgegenständliche Baute. Dass diese Vertragsklauseln nachträglich

- 13 - abgeändert oder aufgehoben worden sein sollen, vermag die Klägerin nicht zu beweisen. Mit der Übernahme des Mietobjekts durch die Beklagte erlangte diese Regelung auch Gültigkeit zwischen den Parteien. Damit besteht keine Grundlage für einen Entschädigungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten. Aus diesem Grund kann darauf verzichtet werden, zu prüfen, ob überhaupt ein erheblicher Mehrwert am Mietobjekt entstanden ist. Nach dem Gesagten ist die Forderung der Klägerin vollumfänglich abzuweisen.

### **E. 4**

Kosten- und Entschädigungsfolge Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, sind nach der allgemeinen Kostenregelung der Klägerin als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem

Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 GebV OG). Bei einem Streitwert von CHF 30'241.95 und unter der Berücksichtigung, dass es sich vorliegend um einen unterdurchschnittlich aufwendigen und komplexen Fall handelt, ist die Gerichtsgebühr unter leichter Erhöhung der Grundgebühr auf rund CHF 4'800.– festzusetzen. Antragsgemäss ist der Beklagten eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Grundgebühr, auf die der Anspruch mit der Erarbeitung oder Beantwortung der Klage entsteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weiteren notwendigen Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet; diese darf insgesamt jedoch nicht überschritten werden (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Vorliegend hat die Beklagte nach dem ersten Schriftenwechsel an einer Vergleichsverhandlung teilgenommen sowie mit der Duplik eine weitere Rechtsschrift eingereicht (act. 32), weshalb die Grundgebühr leicht zu erhöhen ist. Unter weiterer

- 14 - Berücksichtigung des geringen Zeitaufwands der Vertretung sowie der unterdurchschnittlichen Schwierigkeit des Falls ist die von der Klägerin zu bezahlende Parteientschädigung, mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV, auf CHF 6'050.– festzusetzen. Das Handelsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.