

# ZH\_HANDELSGERICHT HG200007 vom 28. Juni 2021

Zh Handelsgericht, 2021-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG200007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG200007)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG200007 du 28 juin 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG200007 del 28 giugno 2021

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Die örtliche Zuständigkeit beruht auf Art. 33 ZPO, da das Mietobjekt im Kanton Zürich liegt (act. 1 Rz. 3). Das Handelsgericht ist örtlich zuständig (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

#### E. 1.2

Das Handelsgericht ist als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn (i) beide Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind, (ii) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist und (iii) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO; BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69-70). Diese Voraussetzungen sind unstreitig erfüllt (act. 1 Rz. 4-10). Die Zuständigkeit des Handelsgerichts entfällt wegen des Vorrangs der Verfahrensart nach Art. 243 Abs. 3 ZPO, wenn die Klage im vereinfachten Verfahren zu behandeln ist (BGE 143 III 137 E. 2.2 S. 139-140; BGE 142 III 788 E. 4.1 S. 789; BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463-464). In mietrechtlichen Streitigkeiten ist die handelsgerichtliche Zuständigkeit deshalb ausgeschlossen, wenn der Streitwert nicht höher als CHF 30'000 liegt oder eine der besonderen Streitigkeiten gemäss

- 5 - Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO vorliegt (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.2 S. 463). Bei objektiver Klagehäufung wird der Streitwert zur Bestimmung der Verfahrensart i.S.v. Art. 90 lit. b ZPO vorgängig nach Art. 93 Abs. 1 ZPO addiert (BGE 142 III 788 E. 4.2.3 S. 791-792). Damit entfällt die Prüfung, ob die Klägerin mit ihrem Leistungsbegehren über CHF 43'489.15 einen oder mehrere verschiedene Ansprüche geltend macht. Da die Streitwertgrenze von CHF 30'000 überschritten ist, gelangt das ordentliche Verfahren zur Anwendung. Das Handelsgericht ist sachlich zuständig (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

#### E. 1.3

Nach der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven bleibt die Parteifähigkeit der Beklagten bestehen. Die Beklagte kann während zwei Jahren auf Pfändung betrieben werden (Art. 230 Abs. 3 SchKG). Die Eintragung im Handelsregister bleibt für dieselbe Dauer bestehen (Art. 159a lit. a HRegV). Beide Parteien sind parteifähig (Art. 59 Abs. 1 lit. c ZPO).

#### E. 1.4

Mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven ist die Beschränkung der Prozessführungsbefugnis der Beklagten dahingefallen (BGE 90 II 247 E.2 S. 253-254)

m.Nw.).

### **E. 1.5**

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt.

### **E. 1.6**

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Hierzu muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann. Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst

- 6 - angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2 S. 400; DANIEL WILLISEGGER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, hrsg. von Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger, 3. Aufl. 2017, N. 17 ff. zu Art. 223 ZPO; ERIC PAHUD, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, hrsg. von Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, 2. Aufl. 2016, N. 3 ff. zu Art. 223 ZPO). Die Beklagte verfügt seit dem 31. Oktober 2019 über keine Organe oder Vertreter mehr. Die Domiziladresse befindet sich im streitgegenständlichen Mietobjekt, welches die Beklagte am 1. Juli 2019 zurückgegeben hat. Die Verfügung vom 31. März 2021, mit welcher der Beklagten Frist zur Einreichung einer Klageantwort bis 12. Mai 2021 angesetzt wurde, konnte dieser postalisch nicht zugestellt werden (act. 19/2); sie wurde am 7. April 2021 durch Publikation bekannt gemacht (act. 20). Die Publikation der Verfügung vom 18. Mai 2021, mit welcher der Beklagten eine einmalige, kurze Nachfrist von 10 Tagen angesetzt wurde, erfolgte am 20. Mai 2021 (act. 24). Die Beklagte hat bis zum 31. Mai 2021 keine Klageantwort eingereicht. Die Nachfrist zur Klageantwort ist somit unbenutzt abgelaufen. Da die Sache spruchreif ist, ist ein Endentscheid zu treffen.

## **E. 2**

Materielles

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 253 i.V.m. Art. 257 OR ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter als Entgelt für die Überlassung der Sache einen Mietzins zu bezahlen. Nach unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin überliess diese der Beklagten die streitgegenständlichen Mieträumlichkeiten vom vereinbarten Mietbeginn am 16. Juni 2017 bis zur Rückgabe am 30. Juni 2019 (act. 1 Rz. 21, 30; act. 3/2; act. 3/9). Im Mietvertrag vom 18. April 2017

vereinbarten die Parteien einen monatlichen Bruttomietzins von CHF 7'702.10; davon entfielen CHF 7'552.10 auf Bü-

- 7 - roräumlichkeiten mit Nebenkostenkonto und CHF 150.00 auf den Parkplatz. Der Mietzins blieb während der gesamten Vertragsdauer unverändert (act. 1 Rz. 19). Die Mietzinsen für die Monate März 2019 bis Juni 2019 blieben unbezahlt (act. 1 Rz. 29, 31). Die Klägerin hat somit Anspruch auf Mietzinsen von CHF 30'208.40 für die Büroräumlichkeiten und CHF 600.00 für den Parkplatz (act. 1 Rz. 34). Der Zinsanspruch ergibt sich aus Art. 102 Abs. 2 i.V.m Art. 104 Abs. 1 OR. Der erste Verfalltag ist der 1. März 2019, der letzte Verfalltag der 1. Juni 2019 (vgl. act. 1 Rz. 37). Bei gleichen Raten und Zeitabständen liegt der mittlere Verfalltag genau dazwischen beim 15. April 2019. Die Beklagte hat der Klägerin CHF 30'204.40 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 15. April 2019 zu bezahlen.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 253 i.V.m. Art. 257a Abs. 2 OR muss der Mieter die Nebenkosten nur bei einer entsprechenden Vereinbarung bezahlen. Im Mietvertrag vom 18. April 2017 vereinbarten die Parteien die Übernahme der Nebenkosten durch den Mieter nach dem tatsächlich anfallenden Aufwand (act. 1 Rz. 20; act. 3/1). Die Mieterin leistete monatliche Akontozahlungen (act. 1 Rz. 20; act. 3/1). Die Vermieterin hatte eine jährliche Nebenkostenabrechnung zu erstellen (act. 1 Rz. 20; act. 3/1). Der Saldo der der Beklagten zugestellten Nebenkostenabrechnung vom 1. November 2019 betrug CHF 1'463.30 zu Gunsten der Klägerin (act. 1 Rz. 33; act. 3/11). Der Zinsanspruch ergibt sich aus Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR. Die Nebenkostenabrechnung vom 1. November 2019 enthält eine Zahlungsfrist von 30 Tagen (act. 1 Rz. 33, 39; act. 3/11). Darin ist eine antizipierte Mahnung auf den 1. Dezember 2019 zu sehen. Die Beklagte hat der Klägerin CHF 1'463.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Dezember 2019 zu bezahlen.

### **E. 2.3**

Die Beklagte baute das Mietobjekt speziell für die Mieterin für CHF 37'391.50 aus (act. 1 Rz. 24, 25; act. 3/4). Die Parteien vereinbarten, dass die Beklagte der Klägerin bei Ausübung ihres vorzeitigen Kündigungsrechts als Ausgleich für den Wegfall der Amortisationsmöglichkeit der Investitionen nach einem Jahr 50 % und nach zwei Jahren 30 % der effektiven Kosten zu erstatten hatte (act. 1 Rz. 24; act. 3/1). Die Klägerin kündigte den Mietvertrag am 27. Juni

- 8 - 2018. Aufgrund der vorzeitigen Kündigung nach zwei Jahren schuldet sie der Klägerin die vereinbarte Entschädigung von 30 % der Baukosten (act. 1 Rz. 29). Der Zinsanspruch ergibt sich aus Art. 102 Abs. 2 i.V.m Art. 104 Abs. 1 OR (act. 1 Rz. 38). Die Beklagte hat der Klägerin CHF 11'217.45 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. August 2018 zu bezahlen.

### **E. 2.4**

Gemäss Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 267 Abs. 1 OR ist der Mieter haftbar, wenn er die Sache nicht in dem Zustand zurückgibt, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Nach Darstellung der Klägerin wurde im Rückgabeprotokoll vom 1. Juli 2019 vermerkt, dass die Beklagte die Kosten für die Beseitigung von fünf Dübellöchern übernehme (act. 1 Rz. 30). Im Rückgabeprotokoll vom 1. Juli 2019 wurden fünf Dübellöcher als übermässige Abnutzung qualifiziert (act. 3/9 S. 2). Nagellöcher, Bildumrisse oder Farbveränderungen im

üblichen Rahmen sind auf den vertragsgemässen Verbrauch zurückzuführen (ROGER WEBER, in: Obligationenrecht I, Basler Kommentar, hrsg. von Corinne Widmer Lüchinger/David Oser, 7. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 267 OR). Im Gegensatz zu Nagel-löchern sind Dübellocher fachgerecht zu verschliessen. Die Beklagte hat die damit verbundenen Kosten deshalb zu ersetzen. Der geltend gemachte Betrag von CHF 25.00 ist unbestritten geblieben. Einen Zinsanspruch macht die Klägerin nicht geltend.

## **E. 2.5**

Zusammenfassend hat die Klägerin folgende Ansprüche gegen die Beklagte: Mietzinsen für Büroräumlichkeiten 03-06/2019 (Ziffer 2.1) CHF 30'208.40 Mietzinsen für Parkplatz 03-06/2019 (Ziffer 2.1) CHF 600.00 Nebenkosten (Ziffer 2.2) CHF 1'463.30 Ausbaurückstellungen (Ziffer 2.3) CHF 11'217.45 Wiederherstellungskosten Dübellocher (Ziffer 2.4) CHF 25.00 Total CHF 43'514.15 Die Klägerin hat im Rechtsbegehren die Wiederherstellungskosten der Dübellocher von CHF 25.00 nicht berücksichtigt (act. 1 Rz. 34), wohl weil diese auf ihren internen Kontoauszügen fehlen (act. 3/6; act. 3/7). Aus der Klagebegründung

- 9 - ergibt sich jedoch in eindeutiger Weise, dass die Klägerin diese Kosten geltend macht (act. 1 Rz. 30, 31, 34). Das Rechtsbegehren ist entsprechend auszulegen, und der Rechnungsfehler ist zu berichtigen. Ebenso erschliesst sich aus der Klagebegründung zweifelsfrei, dass die Klägerin auch auf den Mietzinsen für den Parkplatz Verzugszinsen (somit insgesamt auf CHF 30'808.40) fordert (Ziffer 2.1; act. 1 Rz. 27, 37). Die Ausstände hat die Beklagte bislang nicht bezahlt (act. 1 Rz. 32). Im Ergebnis ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 43'514.15 zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 11'217.45 seit dem 1. August 2018, auf CHF 30'808.40 seit dem 15. April 2019 und auf CHF 1'463.30 seit dem 1. November 2019 zu bezahlen

## **E. 3**

Vollstreckung Der Gläubiger kann im Zivilprozess die Beseitigung des durch den Schuldner erhobenen Rechtsvorschlages verlangen (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die entsprechende Klage muss er innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Zahlungsverfalls an den Gläubiger erheben (Art. 88 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b S. 46-47). Das Betreibungsamt stellte der Beklagten den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... vom 15. März 2019 am 22. März 2019 zu (act. 3/8). Die Klägerin reichte ihre Klage am 15. Januar 2020 und somit innerhalb der Jahresfrist ein. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 7, Zahlungsverfall vom 15. März 2019, ist zu beseitigen.

## **E. 4**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 4.1**

Der Streitwert beträgt CHF 43'514.15 (Ziffer 2.5).

### **E. 4.2**

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 5'031.13. In Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG

- 10 - und in Berücksichtigung des Aufwands für das Verfahren ist die Gebühr um rund einen Drittel zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 3'500.00 festzusetzen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

#### **E. 4.3**

Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 6'416.27. Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 6'500.00 zu bezahlen. Das Handelsgericht erkennt:

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