

# ZH\_HANDELSGERICHT HG210265 vom 30. Mai 2022

Zh Handelsgericht, 2022-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG210265](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210265)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG210265 du 30 mai 2022

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG210265 del 30 maggio 2022

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit Wie die Klägerin zu Recht vorbringt (act. 1 Rz. 3 ff.) ist das hiesige Handelsgericht sowohl örtlich (Art. 33 ZPO) als auch sachlich (Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 GOG) für die Behandlung der vorliegenden Klage zuständig.

#### E. 1.2

Weitere Prozessvoraussetzungen

- 4 - Hinsichtlich der weiteren Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) erübrigen sich Ausführungen; deren Vorliegen wird auch von den Parteien nicht bestritten. Damit ist auf die Klage einzutreten.

#### E. 1.3

Zustellfiktion und Säumnis der Beklagten Der Beklagten wurde mit Verfügung vom 3. Februar 2022 Frist angesetzt, um ihre Klageantwort zu erstatten (act. 9). Diese Frist endete ungenutzt am 8. April 2022. Entsprechend wurde der Beklagten eine Nachfrist im Sinne von Art. 223 ZPO bis zum 4. Mai 2022 zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 11). Eine erste Zustellung dieser Verfügung verlief erfolglos, da die Post die Sendung aufgrund eines Rückbehaltungsauftrags an das Gericht retournierte (act. 12/2/a). Daraufhin erfolgte eine zweite Zustellung, wobei die Beklagte die Sendung trotz Avisierung innert der Abholfrist nicht abholte (act.12/2/b). Die Beklagte wusste vom laufenden Verfahren und musste mit weiteren Zustellungen rechnen, da ihr sowohl die Verfügung vom 22. Dezember 2021 (beim zweiten Zustellungsversuch; act. 5/2/b) als auch diejenige vom 3. Februar 2022 (act. 10/2) zugestellt werden konnten. Entsprechend gilt auch die Verfügung vom 19. April 2022 als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO), weshalb die Beklagte säumig im Sinne von Art. 223 ZPO ist.

### E. 2

Ansprüche der Klägerin

#### E. 2.1

Sachverhalt und Parteidarstellungen Nach der Darstellung der Klägerin hätten die Parteien am 28. März 2018 einen befristeten Mietvertrag bis 30. April 2023 über Büroräumlichkeiten an der D.\_\_\_\_-str. 3+4 abgeschlossen. Dazu habe die Beklagte ab 1. März 2019 einen Aussenparkplatz im Innenhof gemietet. Das Mietverhältnis sei in der Folge per 31. März 2021 zufolge Zahlungsverzugs aufgelöst worden. Die eingeklagte Forderung resultiere aus offenen Mietzinsforderungen sowie Schadenersatzansprüchen

aus der verspäteten Rückgabe und der vorzeitigen Auflösung des Mietvertrages sowie zufolge unterlassener Rückgabe aller Schlüssel (act. 1 Rz. 14 ff.).

- 5 -

### **E. 2.2**

Mietverhältnisse und Beendigung Unbestritten geblieben und durch die Beilagen belegt ist, dass die Beklagte von der Klägerin ab dem 1. Mai 2018 Büroräumlichkeiten an der D.\_\_\_\_\_- str. 3+4, ... Zürich gemietet hat. Der Bruttomietzins (inkl. Nebenkosten und MWSt) betrug CHF 21'098.40 pro Quartal, zahlbar jeweils am ersten Tag des Quartals. Der Mietvertrag war bis zum 30. April 2023 befristet (act. 1 Rz. 14 f.; act. 3/1). Weiter hat die Beklagte von der Klägerin zu einem Bruttomietzins von CHF 807.75 pro Quartal (CHF 269.25 pro Monat) ab dem 1. März 2019 den Abstell- platz Nr. 11 im Innenhof derselben Liegenschaft gemietet (act. 1 Rz. 17 f.; act. 3/3). Mit Schreiben vom 5. Oktober 2020 hat die Klägerin die offenen und fälligen Mietzinse für Juli bis Dezember 2020 gemahnt und der Beklagten zugleich die Kündigung gemäss Art. 257d OR angedroht. Nachdem die Beklagte die offene Forderung auch innert angesetzter Frist nicht beglichen hatte, kündigte die Klä- gerin das Mietverhältnis über die Büroräumlichkeiten am 16. November 2020 per 31. März 2021 (act. 1 Rz. 19 f.; act. 3/4+5). Der Mietvertrag über den Abstellplatz wurde ordentlich am 31. März 2021 auf den 31. Mai 2021 gekündigt (act. 1 Rz. 22; act. 3/8). Auch dieser Sachverhalt ist durch die Beilagen belegt und unbestrit- ten geblieben.

### **E. 2.3**

Rechtliches Gemäss Art. 257 OR ist der Mieter zur Bezahlung des Mietzinses verpflich- tet, wobei der Zeitpunkt der Zahlungen durch den Vertrag bestimmt werden kann (Art. 257c OR). Wird das Mietverhältnis vorzeitig beendet, schuldet der Mieter dem Vermieter Ersatz für den Schaden, welcher durch die vorzeitige Beendigung entstanden ist. Dies gilt auch, wenn der Mietvertrag zufolge Zahlungsverzugs ge- kündigt worden ist (PETER HIGI/ANTON BÜHLMANN, in: HIGI/BÜHLMANN/WILDISEN [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Miete, Art. 253-265 OR, 5. Aufl., Zürich 2019, N 61 zu 257d OR). Der Anspruch erstreckt sich auf das Erfüllungsinteresse und um- fasst in der Regel den Mietzinsausfall bis zur frühestmöglichen ordentlichen Kün- digung durch den Mieter (HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 61 zu Art. 257d OR). Verbleibt

- 6 - der Mieter nach Beendigung im Mietobjekt, hat der Vermieter auch dafür einen Schadenersatzanspruch (HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 60 zu Art. 257d OR; PETER HIGI/CHRISTOPH WILDISEN, in: HIGI/BÜHLMANN/WILDISEN [Hrsg.], Zürcher Kommen- tar, Die Miete, Art. 266-268b OR, 5. Aufl., Zürich 2020, N 58 zu Art. 267 OR). Schliesslich hat der Mieter die Sache in dem Zustand zurückzugeben, welcher sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt, und für Mängel einzustehen (Art. 267 und 267a OR).

### **E. 2.4**

Mietzinsforderungen Vom 1. Mai 2018 bis zum 31. März 2021 war die Beklagte Mieterin der Büro- räumlichkeiten an der D.\_\_\_\_\_-strasse ... in Zürich. Für diesen Zeitraum hat die Klägerin Anspruch auf den vertraglich vereinbarten Mietzins von CHF 21'098.40 pro Quartal (act. 3/1 S. 4). Diesen Mietzins hat die Beklagte gemäss der unbestrit- ten gebliebenen Darstellung der Klägerin lediglich bis zum Dezember 2020 begli- chen, während heute noch die Mietzinse für das erste Quartal 2021, also die Mo- nate Januar bis März 2021, offen sind (act 1 Rz. 28). Damit ist ein Mietzinsan- spruch für die

Büroräumlichkeiten von CHF 21'098.40 ausgewiesen. Vom 1. März 2019 bis zum 31. Mai 2021 war die Beklagte Mieterin des Abstellplatzes Nr. 11 an der D.\_\_\_\_-strasse ... in Zürich. Für diesen Zeitraum hat die Klägerin Anspruch auf den vertraglich vereinbarten Mietzins von CHF 807.75 pro Quartal (act. 3/3 S. 2). Diesen Mietzins hat die Beklagte gemäss der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin lediglich bis zum Oktober 2020 beglichen, während heute noch die Mietzinse für die Monate Oktober 2020 bis Mai 2021, also 8 Monate, offen sind (act. 1 Rz. 22 und Rz. 29). Damit ist ein Mietzinsanspruch für den Abstellplatz von CHF 2'154.– ausgewiesen.

### **E. 2.5**

Schadenersatzansprüche aufgrund verspäteter Rückgabe Unbestrittenermassen wurde der Mietvertrag über die Büroräumlichkeit von der Klägerin per 31. März 2021 aufgelöst. Dennoch hat die Beklagte die Räumlichkeiten erst am 7. April 2021 zurückgegeben (act. 1 Rz. 21; act. 3/6+6a). Sodann ist unbestritten geblieben, dass der Schlüssel für den Abstellplatz erst am

- 7 - 30. Juni 2021 - also nach der Beendigung des Mietvertrages am 31. Mai 2021 - zurückgegeben wurde (act. 1 Rz. 23). In der Regel entspricht der Schadenersatz für die verspätete Rückgabe des Mietobjekts dem vereinbarten Mietzins für die entsprechende Zeitdauer. Dass der Klägerin ein Schaden in dieser Höhe entstanden wäre, wird von der Beklagten auch nicht bestritten. Demnach hat die Klägerin aufgrund der verspäteten Rückgabe des Abstellplatzes Anspruch auf einen Schadenersatz in der Höhe einer Monatsmiete von CHF 269.25. Zur Berechnung des Schadens aufgrund der verspäteten Rückgabe der Büroräumlichkeiten wird auf die nachfolgende Erwägung verwiesen.

### **E. 2.6**

Schadenersatz aufgrund vorzeitiger Vertragsbeendigung Der Mietvertrag über die Büroräumlichkeiten wurde gestützt auf Art. 257d OR wegen Zahlungsverzugs per Ende März 2021 gekündigt (act. 3/5). Vertraglich war eine befristete Mietdauer bis 31. April 2023 vorgesehen (act. 3/1). Von der vorzeitigen Kündigungsmöglichkeit per Ende April 2021 hat die Beklagte unbestrittenermassen nicht Gebrauch gemacht (act. 1 Rz. 15). Damit steht fest, dass der Mietvertrag ohne die Zahlungsverzugskündigung durch die Klägerin noch bis zum 31. April 2023, also rund zwei Jahre, gelaufen wäre. Die vorzeitige Beendigung des Vertrages ist der säumigen Beklagten anzulasten, womit diese schadenersatzpflichtig wird. Nach Rechtsprechung und Lehre stellt der Mietzinsausfall bis zur ordentlichen Beendigung des Mietvertrages einen Schaden dar (HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 62 zu Art. 257d OR). Die Klägerin belegt ihre Suchbemühungen für eine Neuvermietung der Büroräumlichkeiten (act. 3/9-13), wobei unbestritten geblieben ist, dass sie damit ihrer Schadenminderungspflicht nachgekommen ist. Ebenfalls unbestritten ist, dass der im Mietvertrag ausgewiesene monatliche bzw. Quartalmietzins (inkl. Nebenkosten und MWST) dem Schaden der Klägerin im gleichen Zeitraum entspricht (act. 1 Rz. 29; act. 3/3). Dieser Schaden ist bei der Klägerin ab dem Tag der Rückgabe, also dem 7. April 2021, entstanden. Im Zusammenhang mit den Büroräumlichkeiten steht der Klägerin damit aus verspäteter Rückgabe und vorzeitiger Vertrags-

- 8 - beendigung für die Monate April bis Dezember 2021 ein Schadenersatzanspruch in der Höhe von drei Quartalsmieten, also CHF 63'295.20, zu.

- 9 -

### **E. 2.7**

Schadenersatz aufgrund fehlender Schlüssel Nach der unbestritten gebliebenen und soweit belegten Darstellung der Klä- gerin hat die Beklagte auch im Rahmen der verspäteten Rückgabe am 7. April 2021 nicht sämtliche Schlüssel zu den Büroräumlichkeiten abgegeben (act. 1 Rz. 21; act. 3/6+6a). Nach Rechtsprechung und Lehre ist der Vermieter in dieser Situation berechtigt, das Schliesssystem soweit erforderlich auszutauschen (JÜRIG P. MÜLLER, in: SVIT-Schweiz [Hrsg.], Das Schweizerische Mietrecht, Kommentar,

### **E. 2.8**

Betriebskosten Schliesslich verlangt die Klägerin Ersatz der Betriebskosten in der Höhe von CHF 103.30. Die Höhe entspricht den von der Klägerin bezogenen Kosten des Zahlungsbefehls vom 27. Juli 2021 (act. 3/15). Die Klägerin als Gläubigerin hat bei (mindestens teilweise) erfolgreicher Betreuung - wie vorliegend - von Ge- setzes wegen einen Anspruch auf Ersatz der Betriebskosten. Sie ist deshalb berechtigt, von den Zahlungen der Beklagten als Schuldnerin in der Zwangsvoll- streckung die Betriebskosten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Die Betriebskosten werden im Ergebnis zur Schuld geschlagen und sind von der Schuldnerin zusätzlich zum Betrag, welcher der Gläubigerin zugesprochen wor- den ist, zu bezahlen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_455/2012 vom 5. Dezember 2012, E. 3.). Für den Ersatz der Betriebskosten bedarf es daher keiner Ver- pflichtung der Beklagten im vorliegenden Urteil.

- 10 -

### **E. 2.9**

Zinsenlauf Die Darstellungen der Klägerin zum Zinsenlauf sind unbestritten geblieben und treffen soweit zu. Für die Mietzinse war eine Zahlung jeweils quartalsweise im Voraus vereinbart (act. 3/1; act. 3/3). Dabei handelt es sich um einen Verfalltag. Entsprechend sind auch ab dem entsprechenden Datum Zinsen geschuldet. Be- züglich der Schadenersatzforderungen ist diese Vereinbarung ebenfalls relevant. So ist mit der Klägerin davon auszugehen, dass eine gleichlautende Vereinbarung auch mit einem neuen Mieter getroffen worden wäre. Entsprechend hätte sie den Mietzins - aus dessen Fehlen nun ein Schaden resultiert - ebenfalls quartalsweise im Voraus erhalten. Die von der Klägerin errechneten mittleren Verfalltage für die einzelnen Forderungen sind zutreffend und die Klage ist diesbezüglich gutzuheis- sen. Schliesslich ist der Verzug der Beklagten mit der Mahnung in der Form der Klageeinreichung hinsichtlich der Forderung für den Ersatz der Schliesszylinder ebenfalls eingetreten.

### **E. 2.10**

Zusammenfassung Nach dem Gesagten hat die Klägerin gegen die Beklagte folgende Ansprü- che: - CHF 21'098.40 Mietzinse Büroräumlichkeiten, Januar bis März 2021 - CHF 63'295.20 Schadenersatz Büroräumlichkeiten, April bis De- zember 2021 - CHF 2'154.- Mietzins Abstellplatz, Oktober 2020 bis Mai 2021 - CHF 269.25 Schadenersatz Abstellplatz, Juni 2021 - CHF 964.30 Schadenersatz fehlende Schlüssel - CHF 87'781.15 Total

- 11 - Demnach ist die Klage im Umfang von CHF 87'781.15 gutzuheissen. Die Differenz zum eingeklagten Betrag gemäss Rechtsbegehren entspricht den Be- treibungskosten. Praxismässig ist dieser Betrag nicht zu berücksichtigen. Zudem ist der Klägerin 5% Zins

auf CHF 21'098.40 seit 1. Januar 2021, auf CHF 63'295.20 seit 1. Juli 2021, auf CHF 2'423.25 seit 1. Januar 2021 und auf CHF 964.30 seit 22. Dezember 2021 zuzusprechen. 3. Rechtsöffnung Der Gläubiger kann im Zivilprozess die Beseitigung des durch den Schuldner erhobenen Rechtsvorschlags verlangen (Art. 79 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die entsprechende Klage muss er innerhalb eines Jahres ab Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger erheben (Art. 88 Abs. 2 SchKG; BGE 125 III 45 E. 3b S. 46-47). Die Forderung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (DANIEL STAEHELIN, in: STAEHE-LIN/BAUER/LORANDI [Hrsg.], Basler Kommentar SchKG I, 3. Aufl., Basel 2021, N 10a und N 35 zu Art. 79 SchKG). Das Betreibungsamt Zürich ... stellte der Beklagten den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 1 vom 27. Juli 2021 am 30. Juli 2021 zu (act. 3/15). Die Klägerin reichte ihre Klage am 22. Dezember 2021 und somit innerhalb der Jahresfrist ein. Gemäss Zahlungsbefehl setzte sie die offenen Mietzinse für die Büroräumlichkeiten für Januar bis März 2021 im Umfang von CHF 21'098.40, die Mietzinse für den Parkplatz von Oktober 2020 bis Mai 2021 im Umfang von CHF 1'043.25 sowie den Ersatz der Schliessanlage im Umfang von CHF 964.30 in Betreuung. Diese Forderungen sind auch in der vorliegenden Klage enthalten. Insoweit besteht Identität mit der eingeklagten Forderung, weshalb in diesem Umfang der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... vom 27. Juli 2021 zu beseitigen ist. Eine Differenz ergibt sich bei der Miete für den Abstellplatz. Selbstredend kann die Rechtsöffnung nur für den tieferen in Betreuung gesetzten Betrag erteilt werden (etwas anderes wurde auch nicht beantragt). Sodann ergeben sich Abweichungen beim Verzugszins. Hinsichtlich der Mietzinsen ist der spätere in Betreuung gesetzte Zinsenlauf für die Beseitigung des Rechtsvorschlags massgebend. Für die Schadenersatzforderung aufgrund der Schliessanlage ist der Klägerin antragsgemäss Zins ab 22. Dezember 2021 zuzusprechen (vorne E. 2.9). Entsprechend ist auch erst ab diesem Zeitpunkt der Rechtsvorschlag zu beseitigen. Demgemäss ist der Rechtsvorschlag in der genannten Betreuung im Umfang von CHF 21'098.40 nebst Zins zu 5 % sei 15. Februar 2021, CHF 1'043.25 nebst Zins zu 5 % seit 1. Februar 2021 und CHF 964.30 nebst Zins zu 5 % seit 22. Dezember 2021 zu beseitigen. Im Mehrbetrag (Zinsenlauf) ist das Begehren abzuweisen.

#### **E. 4**

Freigabe Mieterkautionssparkonto Gemäss Art. 257e Abs. 3 OR darf die Bank die geleistete Sicherheit nur mit Zustimmung beider Parteien oder gestützt auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl oder auf ein rechtskräftiges Gerichtsurteil herausgeben. Die Kautionsleistung deckt im Zweifel alle Ansprüche aus dem Mietvertrag. Die Parteivereinbarung gibt Auskunft darüber, welche Ansprüche des Vermieters aus dem Mietverhältnis gesichert werden sollen (BGE 129 III 360; DANIEL REUDT, in: SVIT-Kommentar, a.a.O., N 11 zu Art. 257e OR; ROGER WEBER, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 1 zu Art. 257e OR; HIGI/BÜHLMANN, a.a.O., N 7 zu Art. 257e OR). Gemäss Ziffer 12 des Mietvertrags vom 28. März 2019 dient die Sicherheitsleistung zur Sicherstellung sämtlicher Ansprüche der Vermieterin aus dem vorliegenden Mietvertrag (act. 3/3), also insbesondere auch Schadenersatzansprüche aufgrund verspäteter Rückgabe und vorzeitiger Vertragsbeendigung. Die Klägerin verfügt über Ansprüche im Umfang von CHF 87'781.15, die in Zusammenhang mit dem Mietvertrag stehen und damit von der Sicherstellung erfasst sind. Daher ist die Klägerin berechtigt zu erklären, die bei der UBS AG auf dem Mieterkautionssparkonto Nr.2, lautend

auf den Namen der Beklagten, angelegte Mieterkaution in der Höhe von CHF 42'200.– (zuzüglich aufgelaufener Zinsen) vollumfänglich unter Anrechnung an ihre Ansprüche zu beziehen.

- 13 -

#### **E. 5**

**Kosten- und Entschädigungsfolgen** Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (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). Praxisgemäss sind bei der Bestimmung des Streitwerts die Betreuungskosten nicht zu berücksichtigen, womit dieser CHF 87'781.15 beträgt (act. 1 Rz. 2. In Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 11 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 8'300.– festzulegen. Die Kosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Weiter wird die Beklagte ausgangsgemäss entschädigungspflichtig. Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung (Anw-GebV) festgesetzt. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie von § 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 10'000.– festzusetzen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Das Handelsgericht erkennt:

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