



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, die Handelsrichterinnen Astrid Fontana und Dr. Myriam Gehri, der Handelsrichter Peter Zwicky sowie der Gerichtsschreiber Dr. Moritz Vischer

**Urteil vom 30. Januar 2018**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Sàrl**  
Beklagte

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**  
(act. 1 S. 2 und act. 23 S. 2)

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 82'471.10 zuzüglich Zins zu 5 %
  - auf den Betrag von CHF 13'183.75 seit 1. April 2016,
  - auf den Betrag von CHF 16'724.40 seit 28. September 2016,
  - auf den Betrag von CHF 15'108.95 seit 21. Dezember 2016 und
  - auf den Betrag von CHF 37'454.00 seit heutigem Datumzu bezahlen;  
  
unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Klageerweiterung bzw. des Nachklagerechtes.
  
2. Es sei die Klägerin für berechtigt zu erklären, die bei der Zürcher Kantonalbank Postfach 8010 Zürich auf dem Mieterkautionssparkonto Nr. ... lautend auf den Namen der Beklagten, angelegte Mieterkaution (inklusive aufgelaufener Zinsen) vollumfänglich unter Anrechnung an den Betrag gemäss Ziffer 1 hiervor zu beziehen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten.

---

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Immobiliengesellschaft; die Beklagte bezweckt die Erbringung diverser Finanzdienstleistungen.

b. Prozessgegenstand

Prozessgegenstand bilden diverse Forderungen der Klägerin aus einem mittlerweile gekündigten Mietverhältnis mit der Beklagten, wie namentlich ausstehende Mietzinse und weitere Schadenersatzansprüche.

## B. Prozessverlauf

Am 21. Dezember 2016 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage samt Beilagen mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1; act. 2; act. 3; act. 4/1-21). Den ihr mit Verfügung vom 23. Dezember 2016 (act. 6) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 8). Mit Verfügung vom 16. Januar 2017 (act. 9) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Deren Erstattung samt Beilagen erfolgte am 24. April 2017 (act. 16; act. 17/1-12). Die Vergleichsverhandlung vom 2. Juni 2017 führte zu keiner Einigung (Prot. S. 7 f.). Die Replik datiert vom 14. September 2017 (act. 23; act. 24/1-21). Die Beklagte reichte in der Folge keine Duplik ein, weshalb androhungsgemäss Verzicht auf eine zweite Rechtschrift anzunehmen ist (vgl. act. 25). Auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung hat die Klägerin verzichtet (act. 31); die Beklagte hat sich nicht vernehmen lassen, weshalb Verzicht anzunehmen ist. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden, nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig, einzugehen.

## Erwägungen

### 1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben zu Recht unbestritten (act. 1 N 2 ff.; act. 16 N 3).

Auch die mit der Replik vorgenommene Klageänderung (Erweiterung des Klagebetrages um CHF 37'454.– zuzüglich Zins von 5 % ab 14. September 2017) erweist sich – da die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO erfüllt sind – als zulässig.

## 2. Sachverhalt und Würdigung

### 2.1. Einleitung / Vorbemerkung

2.1.1. Mit Mietvertrag vom 15. Mai 2015 mietete die Beklagte von der Klägerin ab dem 16. Mai 2015 Geschäftsräume in der Liegenschaft ... [Adresse], ... Zürich (Bürofläche ca. 103 m<sup>2</sup> im 1. OG; Ref. Nr. 20101). Die Parteien vereinbarten einen Mietzins von CHF 56'442.00 pro Jahr bzw. CHF 14'110.50 brutto pro Quartal, wobei der Mieterin (Beklagten) für die Zeitdauer vom 16. Mai 2015 bis 15. Mai 2016 eine Nettomietzinsreduktion von CHF 4'942.00 pro Jahr und für die Zeitdauer vom 16. Mai 2016 bis 15. Mai 2017 eine Nettomietzinsreduktion von CHF 2'472.00 pro Jahr gewährt wurde. Der Mietzins war gemäss Ziffer 7 des Mietvertrages zahlbar und fällig quartalsweise im Voraus auf den Monatsersten. Die Beklagte leistete eine Sicherheit im Umfang von CHF 14'100.00. Der Vertrag ist sodann gemäss Ziff. 4 befristet und endet - unter Vorbehalt der vertraglich geregelten Optionsrechte - ohne Kündigung am 31. Mai 2020. Mit amtlichem Formular vom 18. November 2015 kündigte die Klägerin der Beklagten ausserordentlich auf den 31. Dezember 2015 und berief sich dabei als Begründung auf Zahlungsverzug gemäss Art. 257d OR (vgl. dazu act. 4/3 S. 3 ff. und act. 4/5). Die Rückgabe der Mietsache durch die Beklagte erfolgte am 4. Mai 2016 (act. 1 S. 6; act. 16 S. 8).

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten einerseits die ausstehenden Mietzinszahlungen für die Monate April und Mai 2016 in der Höhe von CHF 4'291.65 (April 2016) und CHF 4'394.60 (Mai 2016), total somit CHF 8'686.25 (act. 1 S. 8).

Andererseits fordert die Klägerin gegenüber der Beklagten Schadenersatz, der ihr, der Klägerin, durch die vorzeitige Auflösung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzugs durch die Beklagte entstanden sei (act. 1 S. 8 ff. und act. 23 S. 4 ff.).

Mit Rechtsbegehren Ziffer 2 verlangt die Klägerin sodann die Berechtigung zum vollumfänglichen Bezug der Mieterkaution (inklusive aufgelaufener Zinsen) unter Anrechnung an den vorgenannten (eingeklagten) Forderungsbetrag.

Die Beklagte schliesst auf gänzliche Abweisung der Klage und stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass das Mietobjekt mangelhaft übergeben worden sei, die ausserordentliche Kündigung sich als ungültig erweise, die Klägerin keinen Anspruch auf Schadenersatz - weder für den Mietzinsausfall noch für andere Kosten - habe, die Schadenminderungspflicht durch die Klägerin verletzt worden sei und der von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatz zudem in keinem Verhältnis zum geringfügigen Verschulden der Beklagten stehe (act. 16 S. 3 ff.).

2.1.2. Die Beklagte machte in ihrer Klageantwort vom 24. April 2017 (act. 16) noch zahlreiche Einwände gegen die klägerischen Forderungen geltend. Mangels Einreichung einer Duplik blieben schlussendlich aber diverse, in diesem Zusammenhang neu in der Replik durch die Klägerin vorgetragene Sachverhaltselemente unbestritten, was den entsprechenden beklaglichen Einwänden ihre tatsächliche Grundlage entzieht. Für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Verfahrens ist mit anderen Worten damit hauptsächlich auf das in der Replik vorgetragene Tatsachenfundament der Klägerin abzustellen.

## 2.2. Ausstehende Mietzinse und Schadenersatz für nicht bezahlte Mietzinse

Unter Hinweis auf die Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE160059-O vom 11. Mai 2016 E. 3.2.2.4 und den Beschluss des Mietgerichts Zürich MB160007-L vom 28. Juni 2016 E. 5 erweist sich die ausserordentliche Kündigung der Klägerin als zulässig. Die Beklagte bestritt insbesondere nicht die in der Replik vorgenommene Auslegung von Ziffer 7.1 des Mietvertrages betreffend die Zahlungsmodalitäten (act. 4/3), was zur Annahme eines natürlichen Konsenses führt. Die Mietzinse waren entsprechend jeweils auf den 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober durch die Beklagte zu begleichen (act. 23 N 17).

Die Beklagte kam ihrer Zahlungspflicht aktenkundig schuldhaft nicht oder nur verspätet nach, was die Klägerin zu einem Vorgehen gemäss Art. 257d OR berechtigte. Angesichts dessen ist die Beklagte mit ihrem Einwand, die Klägerin treffe ein Selbstverschulden (z.B. act. 16 N 42), nicht zu hören. Auch die gegen die Höhe des Mietzinses für die Weitervermietung vorgebrachten Argumente der Beklagten zielen in die gleiche Richtung und überzeugen dementsprechend nicht. Die Beklagte versucht erneut, ihr vertragswidriges Verhalten der Klägerin anzulasten. Letztlich blieb denn auch mangels Einreichung einer Duplik unbestritten, dass die Klägerin das Mietobjekt zu marktüblichen Konditionen weitervermieten wollte (act. 23 N 59).

Die Beklagte schuldet deshalb weiterhin den Mietzins respektive das positive Interesse bis zum Vertragsende des befristeten Vertrags. Dies ist – entgegen der Beklagten (act. 16 N 45) – weder unbillig noch in sonstiger Weise stossend, sondern entspricht der ständigen Praxis des Bundesgerichts (z.B. BGE 127 III 548 E. 5) und der herrschenden Lehre (BSK OR I-WEBER, Art. 257d N 13).

Eine Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit durch die Klägerin ist angesichts der in replicando vorgetragenen Weitervermietungsbemühungen zu verneinen (act. 23 N 41 ff.). Die Beklagte schuldet im Ergebnis vollen Schadenersatz samt den noch ausstehenden Mietzinsen vor der Kündigung per 31. Dezember 2015. Im Einzelnen gilt:

|                              | <b>Zeitspanne</b>      | <b>Höhe</b>        |
|------------------------------|------------------------|--------------------|
| Mietzins (act. 1 N 13)       | April 2016             | 4'291.65           |
| Mietzins (act. 1 N 13)       | Mai 2016               | 4'394.60           |
| Schadenersatz (act. 1 N 16)  | Juni bis Dezember 2016 | 31'482.50          |
| Schadenersatz (act. 23 N 29) | Januar bis August 2017 | 36'701.–           |
|                              |                        | <u>Σ 76'869.75</u> |

Der Gesamtbetrag von CHF 76'869.75 ist der Klägerin deshalb klageweise zuzusprechen.

Anzumerken ist, dass die Beklagte den ersatzmals in der Replik vorgebrachten Schadenersatz für entgangene Mietzinse von Januar 2017 bis August 2017 im Quantitativ ohnehin nicht bestritt.

### 2.3. Insertionskosten

Der Ersatz von Insertionskosten ist in der Lehre anerkannt (SVIT-Kommentar, Art. 257d OR N 45). Die Beklagte bestritt die Höhe der geltend gemachten Kosten überhaupt nicht und liess es auch sonst bei allgemeinen Einwänden bewenden, was prozessual ungenügend ist (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6). Zu den mit der Klageänderung neu geltend gemachten Insertionskosten in der Höhe von CHF 753.00 (act. 14 N 29) äusserte sie sich überhaupt nicht. Diese sind denn auch allesamt durch die im Recht liegenden Belege ausgewiesen und die Klage ist im Umfang von CHF 2'369.45 (act. 1 N 20: CHF 1'616.45; act. 14 N 29: CHF 753.00) gutzuheissen.

### 2.4. Zylinderkosten

Zwischen den Parteien blieb unbestritten, dass die Beklagte zehn Schlüssel für die Liegenschaft ... [Adresse] erhielt. Die Beklagte ergeht sich in Schutzbehauptungen, wenn sie ausführt, sie habe von der Klägerin ursprünglich vier falsche Schlüssel ausgehändigt erhalten (act. 16 N 97). Offensichtlich retournierte sie vier der zehn Schlüssel bei Mietende nicht mehr an die Beklagte. Die Klägerin war daher berechtigt, die gesamte Schliessanlage auszutauschen. Die entsprechende Schadenersatzposition in der Höhe von CHF 1'124.80 (act. 1 N 25) ist ausgewiesen und ihr zuzusprechen, zumal sich der Austausch der gesamten Anlage ebenfalls als verhältnismässig erweist.

### 2.5. Reinigungs- und Räumungskosten sowie Kosten für übermässige Abnützung

Wie sogleich ausgeführt (siehe nachfolgend E. 2.6), wurde das Mietobjekt durch die Beklagte mängelfrei übernommen. Die durch die Klägerin eingeklagten Schäden und Verunreinigungen sind damit der Beklagten anzulasten. Sämtliche geltend gemachten Positionen sind ausgewiesen und erscheinen hinsichtlich der

Höhe angemessen. Die Gegenargumente der Beklagten, namentlich hinsichtlich der Höhe der Kosten, überzeugen nicht (z.B. act. 16 N 100 ff.) und erscheinen erneut als reine Schutzbehauptungen. Sie ist daher zum Ersatz der Reinigungs- und Räumungskosten samt der Kosten für die übermässige Abnutzung in der Höhe von total CHF 2'107.10 zu verpflichten (act. 1 N 26: CHF 479.40 [Reinigungs- und Räumungskosten]; act. 1 N 27 f.: CHF 292.55 und CHF 1'335.15 [Schäden Dübellöcher / Parkett]).

#### 2.6. Verrechnungsforderung der Beklagten aus Mietzinsherabsetzung

Die Klägerin legte in ihrer Replik mit neuen Vorbringen und Beweismitteln ausführlich dar (act. 23 N 6 ff.), warum das Mietobjekt der Beklagten zu Beginn der Miete mängelfrei übergeben wurde. Es blieb dadurch namentlich unbestritten, dass die defekten Stellen des Bodens durch die C.\_\_\_\_\_ AG vor Mietantritt repariert wurden. Mit anderen Worten sind die diesbezüglichen, noch in der Klageantwort vorgebrachten Einwände der Beklagten unbeachtlich (z.B. act. 16 N 5 ff.), und es steht ihr auch keine verrechnungsweise geltend gemachte Forderung aus Mietzinsherabsetzung in der Höhe von CHF 10'729.20 zu (act. 16 N 89).

#### 2.7. Verrechnungsforderung der Beklagten aus Schadenersatz für Umzugskosten

Die Beklagte machte in der Klageantwort pauschal einen Schaden von "mindestens" CHF 10'000.– geltend (act. 16 N 33). Dieser Schaden ist durch nichts belegt und damit nicht gehörig substantiiert respektive überhaupt behauptet worden. Daher besteht keine beklagtische Verrechnungsforderung aus dem genannten Rechtsgrund.

#### 2.8. Zins

Der Klägerin ist der geltend gemachte Zins ohne Weiteres zuzusprechen, zumal er beklagtischenseits auch nicht substantiiert bestritten wurde.

### 3. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Klage ist vollumfänglich gutzuheissen, und die Beklagte ist damit zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von CHF 82'471.10 zu bezahlen. Ausserdem ist die Klägerin für berechtigt zu erklären, die auf dem Mieterkautionssparkonto angelegte Mieterkaution (inklusive aufgelaufener Zinsen) vollumfänglich unter Anrechnung an diesen Betrag zu beziehen.

### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 82'471.10, woraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von rund CHF 8'100.– resultiert. Sie ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), aber vorab aus dem Kostenvorschuss der Klägerin zu beziehen. Die Beklagte ist ausserdem zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 11'500.– zu bezahlen. Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung der Klägerin praxisgemäss ohne Mehrwehrsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 82'471.10 zuzüglich Zins zu 5%
  - auf den Betrag von CHF 13'183.75 seit 1. April 2016;
  - auf den Betrag von CHF 16'724.40 seit 28. September 2016;
  - auf den Betrag von CHF 15'108.95 seit 21. Dezember 2016 und
  - auf den Betrag von CHF 37'454.00 seit 14. September 2017zu bezahlen.
2. Die Klägerin wird für berechtigt erklärt, die bei der Zürcher Kantonalbank, Postfach, 8010 Zürich, auf dem Mieterkautionssparkonto Nr. ..., lautend auf

den Namen der Beklagten, angelegte Mieterkaution (inklusive aufgelaufener Zinsen) vollumfänglich unter Anrechnung an den Betrag gemäss Ziffer 1 hiervor zu beziehen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'100.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt, aber vorab aus dem Kostenvorschuss der Klägerin gedeckt.  
Für den Betrag von CHF 5'200.– wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. Die nicht gedeckten Kosten werden von der Beklagten nachgefordert.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 11'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 82'471.10.

Zürich, 30. Januar 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Moritz Vischer