



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Thomas Klein, Peter Leutenegger, die Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri sowie der Gerichtsschreiber Christian Markutt

**Urteil vom 31. Juli 2017**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Beklagte

betreffend **Forderung**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 35'815.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. August 2016 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine GmbH mit Sitz in C.\_\_\_\_; als Zweck lässt sich dem Handelsregister entnehmen: Catering, Saalvermietung und Eventmanagement. Bei der Beklagten handelt es sich ebenfalls um eine GmbH, deren Sitz sich in D.\_\_\_\_ befindet, sowie mit der Zweckumschreibung: Ein- und Verkauf von Handelswaren aller Art, insbesondere Geschäftsführung und Consulting von Betrieben jeglicher Art.

##### b. Prozessgegenstand

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Forderungen der Klägerin aus zwischen den Parteien geschlossenen Mietverträgen für Gewerberäumlichkeiten in C.\_\_\_\_ (vgl. act. 2 Rz. 4 ff.).

#### B. Prozessverlauf

Nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens im Bezirk Meilen (vgl. act. 6 [act. 3]) machte die Klägerin ursprünglich am 9. Februar 2017 (Datum Poststempel) die – nun dem hiesigen Gericht vorliegende – Klage beim Mietgericht des Bezirks Meilen anhängig (act. 1; act. 2 und 6). Mit Zirkulationsbeschluss vom 10. März 2017 wurde der Klägerin vom Mietgericht Meilen eine Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (act. 6 [act. 5]). Mit Eingabe an das Mietgericht des Bezirks Meilen vom 21. März 2017 (Datum Poststempel) liess die

Klägerin die Klage unter Vorbehalt der Wiedereinbringung beim sachlich zuständigen Gericht zurückziehen (act. 1; act. 6 [act. 7]). In der Folge schrieb das Mietgericht des Bezirks Meilen die Klage mit Zirkulationsbeschluss vom 31. März 2017 als durch Klagerückzug erledigt ab (act. 6 [act. 8]).

Am 18. April 2017 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die Klage – unter Hinweis auf Art. 63 ZPO – hierorts anhängig (act. 1 und 2). Mit Verfügung vom 19. April 2017 wurde ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt, welchen sie rechtzeitig leistete (act. 5); sodann wurden die Akten des Verfahrens MD170003-G vom Mietgericht des Bezirks Meilen beigezogen (act. 3). Mit Verfügung vom 8. Mai 2017 wurde der Beklagten Frist für die Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Obwohl die Beklagte die Verfügung vom 8. Mai 2017 (act. 7) entgegengenommen hatte (act. 8/2), reichte sie innert Frist keine Klageantwort ein. Mit Verfügung vom 23. Juni 2017, der Beklagten zugestellt am 29. Juni 2017 (act. 10/2), wurde ihr in Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist bis zum 7. Juli 2017 angesetzt (act. 9). Die Beklagte hat allerdings auch innert Nachfrist keine Klageantwort eingereicht.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Versäumte Klageantwort

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 er-

laubt, 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 angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (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 (Art. 153 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 17 ff.; ERIC PAHUD, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 223 N. 3 ff.).

## 1.2. Zuständigkeit (Rechtshängigkeit)

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 Abs. 1 ZPO). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung am 27. Januar 2017 reichte die Klägerin vorliegende Klage am 9. Februar 2017 beim Mietgericht des Bezirks Meilen ein, wo sie die Klage – unter Hinweis darauf, dass das Handelsgericht Zürich zuständig sei – mit Eingabe vom 21. März 2017 zurückzog (vgl. oben Prozessverlauf). Mit Klageeinreichung hierorts hat die Klägerin einen Hinweis auf Art. 63 ZPO verbunden. Nachdem die Klägerin die *identische Eingabe*, innert eines Monats seit dem Rückzug (Rückzug beim Mietgericht des Bezirks Meilen: 21. März 2017 [Datum Poststempel]; Einreichung beim Handelsgericht Zürich: 18. April 2017 [Datum Poststempel]), neu eingereicht hat, vermag dies den Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 ZPO (vgl. BGE 141 III 481 E. 3.2.4) zu genügen. Somit gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gemäss Art. 62 ZPO das Datum der ersten Einreichung (Schlichtungsgesuch in Meilen vom 24. November 2016 [Datum Poststempel], act. 6 [act. 3]; vgl. RICHARD PÜNTENER, Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis, 2016, N. 241).

Sowohl der Sitz der beiden Parteien als auch die streitgegenständlichen Mieträumlichkeiten befinden sich im Kanton Zürich. Da überdies die geschäftliche Tätigkeit der Parteien (Mietverträge über Geschäftsliegenschaften: BGE 139 III 457 E. 3.2; vgl. zum Ganzen DAETWYLER/STALDER, in Brunner/Nobel [Hrsg.], Handelsgericht Zürich 1866-2016, Festschrift zum 150. Jubiläum, Zürich 2016, S. 174 ff.) betroffen ist, diese im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt, ist das Handelsgericht des Kantons Zürich gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG sachlich und örtlich zuständig.

## 2. Unbestrittener Sachverhalt

### 2.1. Vertragliche Grundlagen

Gemäss den unbestritten gebliebenen Darstellungen der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Unterlagen, ist von folgenden vertraglichen Grundlagen zwischen den Parteien auszugehen:

#### **(1) (Unter-)Mietvertrag vom 12. Mai 2014 (act. 6 [act. 4/2])**

- Parteien: Klägerin (vertreten durch X1.\_\_\_\_\_) und Beklagte (vertreten durch Y.\_\_\_\_\_)
- E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., C.\_\_\_\_\_ [Ort]; Gewerberäumlichkeiten 2. OG inkl. Parkplätze
- Bruttomietzins: CHF 3'390.–
- Mietbeginn: 1. November 2014
- act. 2 Rz. 4; act. 6 [act. 4/2]

#### **(2) (Unter-)Mietvertrag vom 2. Februar 2015 (act. 6 [act. 4/3])**

- Parteien: Klägerin (vertreten durch X1.\_\_\_\_\_) und Beklagte (vertreten durch Y.\_\_\_\_\_)
- E.\_\_\_\_\_-Strasse ..., C.\_\_\_\_\_ [Ort]; Büro 1. OG
- Mietzins: CHF 380.–
- Mietbeginn: 1. Februar 2015

- act. 2 Rz. 5; act. 6 [act. 4/3]

## 2.2. Beendigung Mietverhältnis

Nach den schlüssigen und unbestritten gebliebenen klägerischen Ausführungen setzte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 7. September 2016 eine 30-tägige Zahlungsfrist an; dies verbunden mit der Androhung, dass bei nicht fristgerechter Bezahlung des angezeigten Ausstandes von CHF 18'550.– eine ausserordentliche Kündigung gestützt auf Art. 257d OR erfolgen würde (act. 2 Rz. 8; act. 6 [act. 4/5]). Nachdem innert Frist keine entsprechende Zahlung der Beklagten eingegangen ist, liess die Klägerin das Mietverhältnis mit Kündigung vom 27. Oktober 2016 ausserordentlich auf den 30. November 2016 beenden (act. 2 Rz. 9; act. 6 [act. 4/6-7]).

## 2.3. Offene Mietzinszahlungen

Weiter hat die Klägerin – wiederum schlüssig und unbestritten – dargelegt, dass von der Beklagten letztmals am 30. Mai 2016 Mietzinse für die beiden Mietobjekte geleistet wurden (act. 2 Rz. 7 ff.; act. 6 [act. 4]). Bei Auszug der Beklagten Ende November 2016 beliefen sich die ausstehenden Mietzinszahlungen für die beiden Mietobjekte auf insgesamt CHF 30'200.– (act. 2 Rz. 10; act. 6 [act. 4/4]).

## 2.4. Schadenersatz

Die im Vergleich zu den ausstehenden Mietzinszahlungen (CHF 30'200.–) erhöhte Klageforderung von insgesamt CHF 35'815.– begründete die Klägerin mit einer zusätzlichen Schadenersatzforderung infolge Vertragsverletzung durch die Beklagte. Als unbestrittener und soweit schlüssiger Sachverhalt ist diesbezüglich zugrundezulegen, dass die Klägerin die beiden Mietobjekte trotz Wiedervermietungsbemühungen nicht umgehend vermieten konnte, sondern vielmehr erst per Mitte Januar 2017 zum Eigengebrauch wieder in Anspruch genommen hat (act. 2 Rz. 11).

### 3. Rechtliches

#### 3.1. Mietzins

Beim Mietvertrag gemäss Art. 253 ff. OR verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu leisten.

#### 3.2. Schadenersatz

Mit Zahlungsrückständen verletzt der Mieter seine vertraglichen Verpflichtungen, was eine Schadenersatzforderung des Vermieters für die dadurch verursachte vorzeitige Vertragsauflösung zur Folge haben kann. Dabei geschuldet ist das positive Vertragsinteresse, wobei der Schaden im Wesentlichen dem entgangenen Mietzins für die Zeit zwischen dem Auszug des säumigen Mieters und der Weitervermietung, höchstens aber dem Betrag der entgangenen Mietzinse bis zum nächstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin entspricht (BGE 127 III 548 E. 5 = MRA 5/01, S. 161 f.; DAVID LACHAT ET AL., Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, Rz. 27.2.10; RAYMOND BISANG ET AL., Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 3. Aufl. 2008, N. 45 zu Art. 257d OR; ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 13 zu Art. 257d OR).

### 4. Würdigung

Gemäss den nachvollziehbaren und unbestrittenen Darstellungen der Klägerin haben die Parteien zwei Mietverträge nach Art. 253 ff. OR geschlossen. Gestützt darauf bzw. auf den Umstand, dass die Klägerin die Mietobjekte nicht umgehend nach Beendigung des Mietverhältnisses neu vermieten konnte, schuldet die Beklagte sowohl die noch ausstehenden Mietzinse als auch den geltend gemachten Schadenersatz.

Zum Verzugszins: In ihrem Rechtsbegehren macht die Klägerin einen Zins von 5 % ab 1. August 2016 geltend. In der Klagebegründung (sowie den Beilagen) fehlen allerdings jegliche Behauptungen hierzu, womit gar keine klägerische Sachdarstellung vorliegt, welche unbestritten sein könnte; die klägerischen Rechtsbegehren gelten auch bei versäumter Klageantwort nicht als von der Be-

klagen anerkannt. Nach dem Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO sowie Art. 8 ZGB wäre es hingegen an der Klägerin gelegen, entsprechende Behauptungen aufzustellen (vgl. SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 20 f. zu Art. 55 ZPO). Die Anwendung von Art. 56 ZPO fällt hier bereits aufgrund der anwaltlichen Vertretung der Klägerin grundsätzlich ausser Betracht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_628/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 4.2.3 m.w.H.). Aufgrund der *fehlenden* Tatsachenbehauptungen liegt keine Frage der Spruchreife vor, womit nicht zur Hauptverhandlung vorzuladen ist. Ebensowenig ist eine Replik vorgesehen (vgl. LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 223 ZPO). Die Klage ist in diesem Punkt abzuweisen, d.h. der Klägerin ist die eingeklagte Forderung ohne Zins zuzusprechen.

##### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts der Tatsache, dass die Klägerin nur geringfügig, und lediglich in einem Nebenpunkt (Zins), unterliegt, rechtfertigt es sich, die gesamten Kosten der Beklagten aufzuerlegen. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG sowie § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 35'815.-. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 3'500.- festzusetzen. Die Gerichtskosten sind der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch vorab aus dem von der Klägerin geleisteten

Kostenvorschuss zu decken. Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

Der Anspruch auf die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV ist die Parteientschädigung demnach auf rund CHF 5'600.– festzusetzen und der Beklagten aufzuerlegen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichten Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Klägerin beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung unter Zuzug von Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 2 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Klägerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

#### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 35'815.– zu bezahlen; im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'500.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 5'600.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. 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 35'815.–.

Zürich, 31. Juli 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Christian Markutt