



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri, die Handelsrichter Dr. Alexander Müller und Thomas Klein sowie der Gerichtsschreiber Roman Kariya

Urteil vom 21. Juni 2019

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

" Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin **CHF 530'477.05** zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% seit 27. November 2015, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahrensgang

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____ und bezweckt den Handel mit und den Verkauf von Zubehör und Technik für Motorräder, Roller und motorisierte Zweiräder, sowie den Handel mit und den Verkauf von Motorrad- und Rollerbekleidung, Geschenk- und Outdoorartikeln sowie von Schuhen und Bekleidung im motorradnahen, freizeitorientierten Umfeld (act. 3/2).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____ und bezweckt den Handel mit und die Finanzierung sowie die Verwaltung von Immobilien aller Art (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Die A1._____ mbH mit Sitz in E._____ [Deutschland] als Mieterin (fortan Mieterin) und die Beklagte als Vermieterin schlossen am 16. April 2015 einen Mietvertrag über eine Geschäftsfläche im Rohbau im Geschäftshaus an der ...-strasse ... in D._____. Als Mietbeginn wurde der 1. Juli 2015 vereinbart. Nachdem mit dem Mieterausbau bis Ende September 2015 nicht begonnen worden war, trat die Mieterin mit Schreiben vom 30. September 2015 vom Mietvertrag zurück. In der Folge hat die Mieterin per 1. April 2016 eine neue Lokalität in C._____ gemietet und ihre Verkaufsstelle Ende August 2016 eröffnet.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin Schadenersatz gegen die Beklagte

geltend. Sie verlangt von der Beklagten den entgangenen Gewinn bis zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs in C._____. Im Weiteren verlangt sie den Ersatz der Personalkosten bezüglich des Geschäftsführers F._____, der Inserierungskosten für die Personalsuche im Hinblick auf die Eröffnung der Verkaufsstelle in D._____, der Umbaukosten für die Verkaufsstelle in C._____ sowie des für das Mietobjekt in C._____ an die vorgängige Mieterin bezahlten Schlüsselgelds.

B. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte am 6. September 2017 (Datum Poststempel) die vorliegende Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/2-27). Den von ihr mit Verfügung vom 7. September 2017 geforderten Gerichtskostenvorschuss von CHF 21'500.– leistete sie fristgerecht (act. 4; act. 6). Die Klageantwort vom 3. Januar 2018 samt Beilagen wurde innert angesetzter Nachfrist eingereicht (act. 7; act. 9; act. 11; act. 12/3-5; act. 15 [Klageantwort mit Originalunterschrift]). Nach Durchführung einer Vergleichsverhandlung am 3. April 2018, welche zu keiner Einigung führte, wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist angesetzt, um einen zusätzlichen Vorschuss für die Gerichtskosten von CHF 10'750.– zu leisten (Prot. S. 8 f.; act. 19). Der zusätzliche Gerichtskostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 21). Sodann wurden sowohl die Replik vom 9. Mai 2018 samt Beilagen (act. 22; act. 23/1-7) als auch die Duplik vom 9. Juli 2018 samt Beilagen (act. 29; act. 30/6-14) fristgerecht erstattet. Mit ihrer Eingabe vom 30. Juli 2018 reichte die Klägerin eine Stellungnahme ein (act. 33), welche der Beklagten zugestellt wurde (Prot. S. 14). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

Mit Verfügung vom 6. Mai 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet werde (act. 35). Beide Parteien haben in der Folge ausdrücklich auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet (act. 37; act. 38).

Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen:

I. Formelles

Die internationale und örtliche sowie die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 2 LugÜ und Art. 112 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 IPRG sowie Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG), auch nach der allenfalls anwendbaren Gerichtsstandsklausel gemäss Ziff. 6.3 des Mietvertrags vom 16. April 2015 (act. 3/4). Im Übrigen ist die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich unbestritten geblieben (act. 11 bzw. act. 15 S. 2). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO). Vollmachten wurden beigebracht (act. 2; act. 16). Auch hat die Klägerin die von ihr geforderten Gerichtskostenvorschüsse fristgerecht geleistet (act. 4; act. 6; act. 19; act. 21). Auf die Klage ist daher einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

II. Materielles

1. Vertragsparteien und Aktivlegitimation der Klägerin

1.1. Die A1. _____ mbH mit Sitz in E. _____ als Mieterin und die Beklagte als Vermieterin schlossen – zum Zwecke eines Betriebs einer Verkaufsstelle für Motorradzubehör, Bekleidung für Motorradfahrer (Schutz-, Freizeit- und Funktionsbekleidung), Reisezubehör und Campingartikel sowie motorradspezifische Geschenkartikel als Basissortiment – am 16. April 2015 einen auf fünf Jahre befristeten Mietvertrag über ca. 1'200 m² Retailfläche, 82 m² Lagerraum und insgesamt 50 Parkplätze im Geschäftshaus an der ...-strasse ... in D. _____ (act. 1 S. 4 f.; act. 11 bzw. act. 15 S. 3).

Die Klägerin bringt vor, dass sie die Rechtsnachfolgerin der Mieterin sei. Soweit Forderungen der Mieterin aus dem Mietvertrag vom 16. April 2015 nicht auf die Klägerin übergegangen sein sollten, habe die Mieterin der Klägerin sämtliche Forderungen inkassohalber abgetreten. Hierzu verweist die Klägerin auf den

Mietvertrag vom 16. April 2015, Ziff. 1.3, sowie die Abtretungserklärung vom 28. August 2017 zwischen der Mieterin und der Klägerin (act. 1 S. 4; act. 3/4-5). Sämtliche diesbezüglichen Vorbringen wurden von der Beklagten bestritten (act. 11 bzw. act. 15 S. 3).

1.2. Wie sogleich zu zeigen ist, liegt eine gültige Abtretungserklärung der Mieterin an die Klägerin vor. Folglich braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die Klägerin die Rechtsnachfolgerin der Mieterin geworden ist bzw. ob die Klägerin überhaupt Vertragspartei des betreffenden Mietverhältnisses wurde.

Die Mieterin als Zedentin und die Klägerin als Zessionarin haben ihren Sitz in unterschiedlichen Ländern. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt daher ein internationaler Sachverhalt vor, weshalb das anwendbare Recht nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) zu bestimmen ist (BGE 140 III 474, E. 2, und BGE 140 III 117, E. 3). Gemäss Art. 145 Abs. 1 IPRG untersteht die Abtretung einer Forderung durch Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht oder, wenn ein solches fehlt, dem auf die Forderung anzuwendenden Recht. Die Form der Abtretung untersteht ausschliesslich dem auf den Abtretungsvertrag anwendbaren Recht (Art. 145 Abs. 3 IPRG). Die Mieterin (mit Sitz in Deutschland) und die Beklagte haben im betreffenden Mietvertrag (act. 3/4) in Ziff. 6.3 unbestritten eine Rechtswahl zugunsten Schweizer Rechts getroffen. Eine solche Rechtswahl ist zulässig (Art. 116 IPRG). Auf das vorliegende Mietverhältnis, auf welches die Klägerin ihre geltend gemachten Schadenersatzansprüche stützt, ist somit Schweizer Recht anwendbar. Mangels anderweitiger Vorbringen der Parteien ist demnach auch für die Abtretung (Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft) Schweizer Recht anwendbar.

Gemäss Art. 165 Abs. 1 OR bedarf es zur Abtretung (Verfügungsgeschäft) der schriftlichen Form. Die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrags (Verpflichtungsgeschäft) kann demgegenüber formlos begründet werden (Art. 165 Abs. 2 OR). Mit der schriftlichen Abtretungserklärung vom 28. August 2017 (act. 3/5) wurden damit sämtliche Forderungen aus dem betreffenden Mietverhältnis zwischen der Mieterin und der Beklagten rechtsgültig an die Klägerin abgetreten. Folglich ist die Klägerin für die vorliegende Klage aktivlegitimiert.

2. Rücktritt vom Mietvertrag

2.1. Wie erwähnt (Erw. II.1.2) kommt auf das vorliegende Mietverhältnis zwischen der Mieterin und der Beklagten Schweizer Recht zur Anwendung.

Gemäss Art. 256 Abs. 1 OR hat die Vermieterin der Mieterin die Mietsache zum vereinbarten Zeitpunkt und, auf diesen Zeitpunkt, in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben. Die Parteien können den Zeitpunkt der Übergabe der Mietsache frei festlegen (RONCORONI, in: LACHAT ET AL. [HRSG.], Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, Ziff. 7.1.1). Übergabe der Mietsache bedeutet Einräumung der tatsächlichen Sachherrschaft, bei Wohn- und Geschäftsräumen auch die Aushändigung der zum Mietobjekt gehörenden Schlüssel (BÄTTIG, Das Schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 258 N. 9 und 11). Die Vermieterin, welche zum vereinbarten Zeitpunkt (als Verabredung eines bestimmten Verfalltags) die Mietsache nicht zur Verfügung der Mieterin hält, mithin ihre Überlassungspflicht verletzt, kommt mit Ablauf dieses Tages ohne Mahnung in Verzug (Art. 102 OR; Urteil des Bundesgerichts 4C.169/1998 vom 2. Februar 1999, E. 1c, in mp 3/99 S. 125; RONCORONI, in: LACHAT ET AL. [HRSG.], a.a.O., Ziff. 7.2.1; BÄTTIG in: SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 258 N. 5). Diesfalls kann sich die Mieterin gemäss Art. 258 Abs. 1 OR auf die Art. 107-109 OR über die Nichterfüllung von Verträgen berufen. Die speziellen Rechte und Rechtsbehelfe des Mietrechts (Art. 259a-i OR) stehen der Mieterin dabei (noch) nicht zur Verfügung (SVIT-Kommentar, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 258-259i N. 69).

Gemäss Art. 107 Abs. 1 OR kann die Gläubigerin (also vorliegend die Mieterin) der sich (mit der Übergabe der Mietsache) in Verzug befindlichen Schuldnerin (also vorliegend die Vermieterin) eine angemessene Nachfrist ansetzen. Wird auch bis zum Ablauf der Nachfrist nicht erfüllt, so kann die Schuldnerin auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen oder stattdessen auch, wenn sie es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und entweder Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens verlangen oder vom Vertrag zurücktreten (Art. 107 Abs. 2 OR). Auf eine Nachfristansetzung kann nach Massgabe von Art. 108 OR aber auch verzichtet werden, etwa dann, wenn aus

dem Verhalten der Schuldnerin hervorgeht, dass sich eine Nachfrist als unnütz erweisen würde (Art. 108 Ziff. 1 OR). Einer Nachfristansetzung bedarf es auch dann nicht, wenn die Schuldnerin mit dem Rücktritt einverstanden ist (VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, Zürich 1974, S. 150, in Fn. 58a mit Hinweis auf ZR 24 [1925] S. 292; bestätigt vom BGer mit Urteil vom 6. April 1925, ebenda auszugsweise abgedruckt, S. 293 ff., insbes. E. 4, S. 294). Diesfalls stehen der Gläubigerin die Wahlrechte gemäss Art. 107 Abs. 2 OR auch ohne Nachfristansetzung offen.

Hinsichtlich der gemäss Wahlrecht nach Art. 107 Abs. 2 OR bestehenden Möglichkeit des Rücktritts vom Mietvertrag ist zu berücksichtigen, dass ein derartiger Vertragsrücktritt mit Wirkung *ex tunc* bei Dauerschuldverhältnissen (also wie beim vorliegenden Mietverhältnis) nur so lange möglich ist, als mit der typischen dauernden Hauptleistung noch nicht begonnen wurde. Hat die Schuldnerin mit der typischen Dauerleistung bereits begonnen, so wird der Rücktritt infolge Schuldnerverzugs durch Kündigung mit Wirkung *ex nunc* ersetzt (BGE 123 III 124, E. 3b; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil Band II, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 2815; TSCHUDI, in: SVIT-Kommentar, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 258-259i N. 13). Die Verzichtserklärung ist wegen ihrer umgestaltenden Wirkung auf das Vertragsverhältnis eine einseitige, empfangsbedürftige und bedingungsfeindliche Willenserklärung, die unwiderruflich ist (BGE 123 III 16, E. 4b).

2.2. Die Klägerin bringt im Wesentlichen vor, dass der Mieterin das Mietobjekt am 1. Juli 2015 nicht zur Verfügung gestanden und nicht übergeben worden sei. Die Beklagte habe mehrfach um eine Verschiebung des Übergabetermins ersucht. Noch am 3. September 2015 habe die Beklagte die Mieterin um Geduld gebeten. Nachdem die Beklagte der Mieterin aber auch bis Ende September 2015 keinen Übergabetermin habe nennen können, sei die Mieterin fristlos vom Vertrag zurückgetreten bzw. habe sie fristlos gekündigt. Die Beklagte habe diesen Rücktritt mit E-Mail vom 1. Oktober 2015 akzeptiert (act. 1 S. 4 ff.; act. 22 S. 5 ff.). Demgegenüber stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass das Mietobjekt am 1. Juli 2015 zur Verfügung gestanden habe. Sie habe den Rückbau nämlich

rechtzeitig abgeschlossen (act. 11 bzw. act. 15 S. 3 ff.; act. 29 S. 4). Es treffe jedoch zu, dass mit dem Mieterausbau am 1. Juli 2015 noch nicht habe begonnen werden können (act. 11 bzw. act. 15 S. 4; act. 29 S. 10 ff.).

2.3. Die Mieterin hat mit ihrem Rücktrittsschreiben vom 30. September 2015 (act. 3/13) unmissverständlich den Vertragsrücktritt erklärt. Dass die Mieterin nicht hätte vom Vertrag zurücktreten wollen bzw. ihre Rücktrittserklärung für diese missverständlich gewesen wäre, behauptet die Klägerin nicht (act. 1 S. 6 f. und S. 16; act. 22 S. 4 ff.). Zu prüfen ist, ob der erklärte Vertragsrücktritt zulässig war.

Es ist unbestritten, dass im Mietvertrag vom 16. April 2015 in Ziff. 2 (act. 3/4) als Mietbeginn und als Übergabe des Mietobjekts der 1. Juli 2015 vereinbart wurde (act. 1 S. 4; act. 11 bzw. act. 15 S. 4). Ob im Übergabezeitpunkt mit dem Mieterausbau hätte begonnen werden können, ist vorliegend nicht entscheidend. Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob das betreffende Mietobjekt per 1. Juli 2015 zur Verfügung stand. Eine Übergabe des betreffenden Mietobjekts fand zum vereinbarten Zeitpunkt am 1. Juli 2015 jedenfalls nicht statt. Die Beklagte macht auch nicht geltend, dass sie der Mieterin jemals einen konkreten Übergabetermin für das betreffende Mietobjekt angeboten hätte, welcher von dieser nicht wahrgenommen worden wäre (vgl. act. 11 bzw. act. 15 S. 3 ff.; act. 29 S. 4). Etwas anderes lässt sich auch der ins Recht gereichten Korrespondenz zwischen der Mieterin und der Beklagten nicht entnehmen (act. 3/6-12), ist daraus doch ersichtlich, dass die Mieterin mehrfach um einen Übergabetermin ersuchte. Die Beklagte befand sich daher mit der Übergabe des Mietobjekts ab dem 2. Juli 2015 in Verzug. Folglich kommen gemäss Art. 258 Abs. 1 OR die Regeln des Verzugsrechts gemäss Art. 107-109 OR zur Anwendung.

Vorliegend ist unbestritten, dass die Beklagte, nachdem sie den Übergabetermin vom 1. Juli 2015 nicht eingehalten hatte, von der Mieterin mehrmals aufgefordert wurde, einen neuen Übergabetermin zu nennen. Die Beklagte nannte in der Folge während rund drei Monaten, also bis Ende September 2015, keinen neuen Übergabetermin. Nachdem die Mieterin mit Schreiben vom 30. September 2015 vom Mietvertrag zurückgetreten war, akzeptierte dies die Vermieterin – wie die Klägerin zurecht vorbringt – mit E-Mail vom 1. Oktober 2015 (act. 1 S. 7; act. 3/14). Vor

diesem Hintergrund und im Lichte der vorstehend erwähnten Rechtsprechung (siehe Erw. II.2.1) war eine Nachfristansetzung daher nicht notwendig. Da mit der dauernden Hauptleistung (Mietzinszahlung und Übergabe des Mietobjekts) noch nicht begonnen worden war, liegt demnach ein zulässiger Rücktritt vom Mietvertrag – mithin keine fristlose Kündigung – vor.

Infolge der Verletzung der Überlassungspflicht gemäss Art. 258 Abs. 1 OR und unter Einhaltung der Verzugsregeln gemäss Art. 107 ff. OR sind demnach die Voraussetzungen für den erklärten Rücktritt vom Mietvertrag erfüllt. Nicht entscheidend ist, ob der Rücktritt vom Mietvertrag auch auf allfälligen weiteren Gründen beruhte (so insbesondere dem Nichtvorliegen der entsprechenden Baubewilligung).

3. Negatives Interesse (Vertrauensschaden)

3.1. Durch den Vertragsrücktritt wird der Vertrag in ein Abwicklungsverhältnis überführt (BGE 114 II 152, E. 2). Der Rücktritt vom Vertrag gemäss Art. 109 OR hat zur Folge, dass die zurücktretende Verzugsgläubigerin die versprochene Gegenleistung verweigern und das Geleistete zurückfordern kann. Das Rücktrittsrecht steht der Verzugsgläubigerin auch zu, wenn die Schuldnerin an der Verspätung der Leistung kein Verschulden trifft. Der Schadenersatzanspruch richtet sich auf Ersatz des negativen Interesses, den Schaden also, der aus dem Dahinfallen des Vertrags erwächst. Es geht dabei um den Ersatz des Schadens, der daraus entsteht, dass die Gläubigerin auf den Bestand des Vertrags vertraut hatte (Vertrauensschaden).

Mit dem Ersatz des negativen Interesses wird jener Vermögensstand der Geschädigten angestrebt, der bestünde, wenn der Vertrag gar nicht erst abgeschlossen worden wäre. Massgebend ist mithin der (hypothetisch bestimmte) *status quo ante*, wie er vorläge, wenn vom Vertrag nie die Rede gewesen wäre. Zum negativen Interesse gehören die Abschlusskosten, die Kosten in Erwartung der Vertragserfüllung, die Mahnungs- und Rücktrittskosten und die Kosten aus der Ersatzpflicht gegenüber Dritten. Nicht dazu gehört aber der zum Erfüllungsinteresse (sog. positives Interesse) gehörende mutmassliche Gewinn aus Folgegeschäften

des dahingefallenen Vertrags (BGE 76 II 300, E. 3; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., N. 2811). Diese im Schweizer Obligationenrecht enthaltene Regelung steht im Gegensatz zur deutschen Regelung gemäss § 325 BGB, wonach auch bei Vertragsrücktritt das positive Interesse eingeklagt werden kann. Nach Schweizer Recht fehlt es für eine derartige Ausdehnung der Haftung auf das positive Interesse aber an einer gesetzlichen Grundlage (Urteil des Bundesgerichts 4C.286/2005 vom 18. Januar 2006, E. 2.4; WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 109 N. 8).

Die Schuldnerin haftet nur, wenn sie den Verzug zu vertreten hat. Hierfür trifft die Schuldnerin die Beweislast dafür, dass ihr (während der gesamten Phase des Verzugs) keinerlei Verschulden zur Last fällt. Mit anderen Worten steht der Schuldnerin der Exkulpationsbeweis offen (WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], a.a.O., Art. 109 N. 8). Die Höhe des Schadens wird auf die gleiche Weise bestimmt wie beim Nichterfüllungsschaden, nur ist der Bezugspunkt ein anderer. Der tatsächliche Vermögensstand ist mit dem Vermögensstand zu vergleichen, der bestünde, wenn der Vertrag nie geschlossen worden wäre (WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], a.a.O., Art. 109 N. 8).

Der geltend gemachte Schaden ist durch die Gläubigerin zu behaupten und zu beweisen (Art. 8 ZGB). Dabei muss ihre Tatsachenbehauptung – um der Substantiierungslast zu genügen – immer so konkret formuliert werden, dass eine substantiierte Bestreitung möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 141 III 433, E. 2.6). Die inhaltliche Tragweite der Substantiierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet die Prozessgegnerin das an sich schlüssige undifferenzierte Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei ihrerseits schlüssig und widerspruchsfrei, ist diese gehalten, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, so dass darüber Beweis abgenommen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 6.2, mit weiteren Hinweisen; BGE 127 III 365, E. 2.b). Eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung darf nachträglich mittels eines Beweisverfahrens nicht mehr korrigiert werden, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Sub-

stantiierungslast (Urteil des Bundesgerichts 4A_462/2017 vom 12. März 2018, E. 6.2.3 a.E.).

3.2. Die Mieterin ist infolge ihres Rücktritt vom Mietvertrag so zu stellen, wie wenn sie den Vertrag nie geschlossen hätte. Somit richtet sich der Schadenersatzanspruch der Mieterin bzw. der Klägerin auf Ersatz des negativen Interesses. Wie erwähnt findet Art. 259b OR beim zeitlichen Verzug infolge Verletzung der Überlassungspflicht des Mietobjekts (Art. 258 Abs. 1 OR) – entgegen der Auffassung der Klägerin (vgl. act. 22 S. 7) – als Anspruchsgrundlage keine Anwendung (vgl. Erw. II.2.1). Infolge des Vertragsrücktritts kann die Mieterin bzw. die Klägerin sodann auch aus der Vertragsklausel Ziff. 2 des betreffenden Mietvertrags (act. 3/4) keine Ansprüche mehr ableiten. Ohnehin würde es sich hierbei um den Ersatz des positiven Interesses handeln.

3.2.1. Wie gesehen, kann der von der Klägerin geltend gemachte entgangene Gewinn in der Zeit zwischen dem 1. September 2015 und dem 31. August 2016 in der Höhe von CHF 162'000.– (act. 1 S. 10 ff.; act. 22 S. 10 ff.) unter dem negativen Interesse im Sinne von Art. 109 Abs. 2 OR nicht ersetzt werden. Gleiches gilt hinsichtlich des geltend gemachten Schadens betreffend das für das (Ersatz-) Mietobjekt in C._____ an die vorgängige Mieterin bezahlte Schlüsselgeld in der Höhe von CHF 150'000.– (act. 1 S. 12; act. 22 S. 12 f.) und betreffend die Umbaukosten für das Mietobjekt in C._____ in der Höhe von CHF 121'400.– (act. 1 S. 13; act. 22 S. 14). Auch diese Positionen betreffen das positive Interesse und können unter dem negativen Interesse im Sinne von Art. 109 Abs. 2 OR nicht ersetzt werden. Diese Schadenersatzansprüche erweisen sich daher als unbegründet.

3.2.2. Die Klägerin macht weiter den Ersatz der Inserierungskosten für die Personalsuche im Hinblick auf die Eröffnung der Geschäftsstelle in D._____ in der Höhe von CHF 7'238.85 geltend (act. 1 S. 10; act. 22 S. 9). Bei diesen Kosten handelt es sich um solche, die der Mieterin dadurch entstanden sind, dass sie auf den Bestand des Mietvertrags, mithin die Eröffnung der Geschäftsstelle in D._____, vertraute. Diese Kosten sind kausal, ausgewiesen und damit grundsätz-

lich als negatives Interesse bzw. als Vertrauensschaden im Sinne von Art. 109 Abs. 2 OR zu ersetzen.

Betreffend das Verschulden der Beklagten stellt sich aber die Frage, ob ihr der Verzug an der Übergabe des Mietobjekts zur Last gelegt werden kann bzw. ob sie sich vom Verschulden zu exkulpieren vermag. Aus Ziff. 2 des entsprechenden Mietvertrags (act. 3/4) geht zweifellos hervor, dass als Mietbeginn der 1. Juli 2015 bestimmt wurde. Folglich wäre ab diesem Zeitpunkt das Mietobjekt zu übergeben gewesen. Dieser Überlassungspflicht kam die Beklagte aber nicht nach. Wie erwähnt ist unbestritten, dass das Mietobjekt weder per 1. Juli 2015 noch später übergeben worden ist. Die Beklagte macht – wie erwähnt (Erw. II.2.3.) – auch nicht geltend, dass sie der Mieterin jemals einen konkreten Übergabetermin angeboten hätte, welcher von dieser nicht wahrgenommen worden wäre. Ein allfälliger Gläubigerverzug an der Übergabe des Mietobjekts ist von der Beklagten weder behauptet noch dargetan worden. Da es nur auf die Übergabe des Mietobjekts ankommt, wovon auch die Beklagte zutreffend ausgeht (act. 11 bzw. act. 15 S. 5), ist denn auch nicht entscheidend, ob eine entsprechende Baubewilligung für den Mieterausbau per 1. Juli 2015 hätte vorliegen müssen, und wem eine allfällige Verzögerung hätte zur Last gelegt werden können. Nachdem die Beklagte gegen die Überlassungspflicht versties, trifft sie am Verzug an der Übergabe des Mietobjekts ein Verschulden bzw. vermag sie sich nicht zu exkulpieren.

Sämtliche Voraussetzungen für den Ersatz der Inserierungskosten für die Personalsuche im Hinblick auf die Eröffnung der Geschäftsstelle in D._____ sind daher vorliegend erfüllt. Folglich hat die Beklagte der Klägerin diese Kosten in der Höhe von CHF 7'238.85 zu ersetzen.

3.2.3. Weiter macht die Klägerin den Ersatz der Personalkosten bezüglich des Geschäftsführers F._____ für den Zeitraum vom 13. Mai 2015 bis zum 30. April 2016 in der Höhe von CHF 89'838.20 geltend (act. 1 S. 7 ff.; act. 22 S. 8 f.). Solche Lohnkosten (zumindest für einen gewissen Zeitraum) wären als negatives Interesse im Sinne von Art. 109 Abs. 2 OR grundsätzlich zu ersetzen, soweit sie der Mieterin dadurch entstanden sind, dass sie auf den Bestand des Mietvertrages, mithin auf die Eröffnung des Geschäfts in D._____, vertraute.

Indessen legt die Klägerin die konkreten Aufwendungen des Geschäftsleiters F._____ für die Geschäftsstelle in D._____ nicht dar. Auch ist weder dem eingereichten Arbeitsvertrag (act. 3/15) noch den übrigen diesbezüglich ins Recht gelegten Beilagen (act. 3/16-22) zu entnehmen, dass F._____ für die Filiale in D._____ hätte eingesetzt werden sollen bzw. konkrete Arbeitsleistungen für die Filiale in D._____ erbracht hätte. Vielmehr geht aus dem eingereichten Arbeitsvertrag vom 6. Mai 2015 (act. 3/15 S. 1) hervor, dass F._____ in einem Arbeitsverhältnis mit der A1._____ mbH in Deutschland stand, und er nach dem Ausbildungsprogramm in einer Filiale im Bundesland hätte eingesetzt werden sollen. Nachdem die konkreten Arbeitsleistungen von F._____ im Hinblick auf die Eröffnung der Geschäftsstelle in D._____ von der Beklagten (schlüssig) bestritten wurden (act. 11 bzw. act. 15 S. 8 f.; act. 29 S. 7 f.), wäre es an der Klägerin gewesen, diese näher darzutun. Das tat sie indessen nicht (vgl. act. 22 S. 8 f.). Mangels Substantiierung ist denn auch ein Beweisverfahren ausgeschlossen (siehe Erw. II.3.1.), weshalb sich die Einvernahme der von der Klägerin angerufenen Zeugen erübrigt.

Da somit nicht dargetan wurde, dass es sich bei den behaupteten Lohnkosten für den Geschäftsleiter F._____ in der Höhe von CHF 89'838.20 um einen Schaden handelt, der im Vertrauen auf den Bestand des betreffenden Mietvertrags, mithin auf die Eröffnung der Geschäftsstelle in D._____, entstanden ist, erweist sich dieser Schadenersatzanspruch als unbegründet.

3.3. Da keine anderweitigen Kosten geltend gemacht wurden, können der Klägerin unter dem negativen Interesse (Vertrauensschaden) im Sinne von Art. 109 Abs. 2 OR nur die Inserierungskosten für die Personalsuche im Hinblick auf die Eröffnung der Geschäftsstelle in D._____ in der Höhe von CHF 7'238.85 zugesprochen werden. Die übrigen geltend gemachten Schadenspositionen erweisen sich als unbegründet.

4. Verzugs- bzw. Schadenszins

Die Klägerin verlangt Verzugszins von 5 % seit 27. November 2015 (siehe Rechtsbegehren und act. 1 S. 17).

Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat, bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Dies gilt auch bei einer solchen aus Vertrag. Dieser Schadenszins bezweckt, die Anspruchsberechtigte so zu stellen, wie wenn sie für ihre Forderung am Tage des Schadenseintritts bzw. für deren wirtschaftliche Auswirkungen befriedigt worden wäre. Vom Verzugszins unterscheidet sich der Schadenszins vor allem dadurch, dass er den Verzug – namentlich eine Mahnung der Gläubigerin nach Art. 102 Abs. 1 OR – nicht voraussetzt (BGE 130 III 591, E. 4).

Da die Klägerin vorliegend Schadenersatz geltend macht, handelt es sich bei dem von ihr verlangten Zins nicht um Verzugs- sondern um Schadenszins. Dieser ist ab Eintritt des schädigenden Ereignisses bzw. ab dem Zeitpunkt, an welchem sich das schädigende Ereignis auf die finanzielle Lage der Mieterin bzw. Klägerin ausgewirkt hat, geschuldet. Mangels Angaben der Klägerin dazu, wann sich der Schaden finanziell ausgewirkt hat, ist somit – der Dispositionsmaxime folgend – auf das von der Klägerin geltend gemachte (spätere) Datum vom 27. November 2015 abzustellen, zumal dies von der Beklagten nicht bestritten wurde.

5. Fazit

Infolge der Verletzung der Überlassungspflicht des Mietobjekts und unter Einhaltung der gesetzlichen Verzugsregeln liegt ein rechtmässiger Rücktritt vom Mietvertrag seitens der Mieterin vor. Unter dem negativen Interesse im Sinne von Art. 109 Abs. 2 OR stehen der Klägerin als Abtretungsgläubigerin der Mieterin die Inserierungskosten für die Personalsuche im Hinblick auf die Eröffnung der Geschäftsstelle in D._____ zu. Die Voraussetzungen für die übrigen Schadenersatzforderungen sind hingegen nicht gegeben. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin CHF 7'238.85 zuzüglich 5 % Zins seit 27. November 2015 zu bezahlen. Im übrigen Umfang ist die Klage abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. 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) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 530'477.05. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 21'000.– festzusetzen. Ausgehend vom vorliegenden Obsiegen und Unterliegen sind die Kosten zu 99/100 der Klägerin und zu 1/100 der Beklagten aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Im Umfang des der Beklagten auferlegten Teils der Kosten von 1/100 ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

6.2. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003), wobei sich diese ebenfalls in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse richtet. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung an die Parteien sind die eingereichten Rechtsschriften zu berücksichtigen (§§ 4 und 11 AnwGebV). Bei der von der Klägerin eingereichten Stellungnahme vom 30. Juli 2018 handelt es sich nicht um eine notwendige Rechtsschrift im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV, die einen Zuschlag zu rechtfertigen vermöchte. Somit ist für beide Parteien je von einer Parteientschädigung von CHF 33'600.– auszugehen. In Verrechnung der ihnen jeweils zuzusprechenden Parteientschädigungen, steht der Beklagten somit eine Parteientschädigung von 98/100, nämlich CHF 33'000.–, zu.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 7'238.85 zuzüglich Zins von 5 % seit 27. November 2015 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 21'000.–.
3. Die Kosten werden zu 99/100 (CHF 20'790.–) der Klägerin und zu 1/100 (CHF 210.–) der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird im der Beklagten auferlegten Umfang (CHF 210.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 33'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 37 und an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 38.
6. Eine bundesgerichtliche 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 530'477.05.

Zürich, 21. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Roman Kariya