



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, Oberrichter Roland Schmid, Handelsrichterin Dr. Eliane Ganz, Handelsrichter Dr. Stefan Gerster und Handelsrichter Thomas Kraft sowie der Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

Urteil vom 28. Januar 2025

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, einen Betrag von CHF 59'414.50 plus Verzugszins von 5 % seit 2. Dezember 2022 zurückzuerstatten;
2. es sei die Beklagte zu verpflichten, einen Betrag von CHF 8'030.45 plus Verzugszinsen von 5 % seit 12. November 2023 zurückzuerstatten;
3. es sei die Beklagte zu verpflichten, einen Betrag von CHF 502.15 (Kosten der ersten Betreuung) und von CHF 33.- (Kosten der Zweiten Betreuung) zurückzuerstatten;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beklagten. "

Übersicht

SACHVERHALT UND VERFAHREN	3
A. Sachverhaltsübersicht.....	3
a. Parteien und ihre Stellung	3
b. Prozessgegenstand.....	3
B. Prozessverlauf	9
ERWÄGUNGEN.....	10
1. Formelles	10
2. Voraussetzungen der Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG	10
3. Zahlung einer Nichtschuld aufgrund erster Betreuung (Zahlung vom 1. Dezember 2022 betreffend Mietperiode Februar 2020 bis November 2021).....	11
3.1. Doppelzahlung	13
3.1.1. Parteistandpunkte.....	13
3.1.2. Würdigung	13
3.1.3. Zwischenfazit zur Doppelzahlung.....	16
3.2. Reduktion des Mietzinses ab Mai 2020 um CHF 980.– p.M. infolge Nichtüberlassung zweier Ersatz-Garagenboxen	16
3.2.1. Parteistandpunkte.....	16
3.2.2. Formlose Akzeptanz einer formlosen Teilkündigung.....	18
3.2.2.1. Rechtliches	18
3.2.2.2. Würdigung	22
3.2.3. Leistungsverweigerungsrecht infolge Verzug.....	24
3.2.3.1. Rechtliches	24
3.2.3.2. Würdigung	25
3.2.4. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.....	26
3.2.4.1. Rechtliches	26
3.2.4.2. Würdigung	27
3.2.5. Zwischenfazit zur Reduktion des Mietzinses ab Mai 2020	28
3.3. Reduktion des Mietzinses ab Januar 2021 (eventualiter Februar 2021) um CHF 2'437.– p.M. infolge Teilkündigung vom 30. November 2020.....	29

3.3.1. Parteistandpunkte.....	29
3.3.2. Rechtliches	30
3.3.3. Würdigung	31
3.3.4. Zwischenfazit zur Reduktion des Mietzinses ab Januar 2021	35
3.4. Fazit zur ersten Betreuung	35
4. Zahlung einer Nichtschuld aufgrund zweiter Betreuung (Zahlung vom 11. November 2023 betreffend Mietperiode Dezember 2021 bis Juni 2022).....	36
5. Zahlung unter Betreuungszwang	36
6. Einhaltung der Rückforderungsfrist	37
7. Verzugszins	37
8. Zusammenfassung	38
9. Kosten- und Entschädigungsfolgen	39
9.1. Gerichtskosten.....	39
9.2. Parteientschädigungen.....	39

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C. _____. Sie betreibt ein Baugeschäft.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C. _____. Sie betreibt eine Tankstelle und vermietet Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten.

b. Prozessgegenstand

Am 1. Januar 2012 schlossen die Parteien einen Mietvertrag über diverse Lager- und Büroräumlichkeiten in C. _____, unter anderem die hier interessierenden Mietobjekte (zwei Garagenboxen "h" und "i", die Parkplätze "m", zwei Rolltorlager [Garagenboxen] "f" und "g" und drei Schiebegitterboxen "b", "c" und "d"). Es wurde ein Mietzins von CHF 8'040.– p.M. vereinbart, zahlbar monatlich im Voraus. Zudem wurde eine Kündigungsfrist von sechs Monaten auf Ende eines jeden Monats vereinbart, vorbehaltlich folgender Vereinbarung (act. 1 Rz. 16; act. 9 Rz. 11; act. 3/2):

"4 Garagen und die dazugehörenden Parkplätze können ausserterminlich nach Absprache gekündigt werden"

Am 20. Dezember 2018 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs (act. 1 Rz. 24; act. 9 Rz. 18, 89; act. 17 Rz. 93). Am 14. Juni 2019 klagte die Klägerin gegen die Beklagte vor dem Bezirksgericht Winterthur auf Erstreckung des Mietverhältnisses und Rückerstattung zu viel bezahlter Mietzinsen (act. 1 Rz. 24; act. 9 Rz. 19). Am 13. September 2019 schlossen die Parteien einen Vergleich, wonach (act. 1 Rz. 25 ff., 57 f.; act. 9 Rz. 19, 27 f., 54 f., 80 f., 89; act. 3/7):

- i. die Klägerin sich zur Rückgabe zweier Garagenboxen per 1. November 2019 und die Beklagte sich im Gegenzug zur Vermietung einer Garagenbox mit gleicher Gesamtfläche zu CHF 980.– p.M. verpflichtete;
- ii. die Klägerin sich zur Rückgabe zweier Aussenmietflächen (Parkplätze) und die Beklagte sich im Gegenzug zur Vermietung acht neuer Aussenmietflächen (Parkplätze) zu je CHF 50.– p.M. verpflichtete;
- iii. die Klägerin die Kündigung vom 20. Dezember 2018 anerkannte, das Mietverhältnis längstens bis zum 30. Juni 2022 (3 Jahre) erstreckt wurde, wobei die Klägerin in Ziff. 6 für berechtigt erklärt wurde, "ab heute auf das Ende eines jeden Monats das Mietverhältnis zu beenden, sofern sie dies der Beklagten mindestens 30 Tage im Voraus schriftlich anzeigt. Diesfalls endet die Mietzahlungspflicht mit der Rückgabe der Mietobjekte."; und
- iv. der Gesamtmietzins per 1. Juli 2019 auf CHF 6'139.– netto p.M. und per 1. November 2019 auf CHF 6'039.– netto p.M. festgesetzt wurde.

Die Klägerin bezahlte den Mietzins jedenfalls bis und mit Januar 2020 (act. 1 Rz. 30, 54).

Die klägerische Untermieterin D._____ AG räumte die beiden abzugebenden Garagenboxen "h" und "i" und zog Ende März 2020 aus (act. 1 Rz. 59; act. 9 Rz. 34, 36; act. 17 Rz. 18, 26).

Mit Schreiben vom 11. März 2020 erklärte die Klägerin ihre Bereitschaft, gemäss dem Vergleich die zwei Garagenboxen gegen entsprechende Ersatzmietflächen abzutauschen (act. 1 Rz. 62; act. 17 Rz. 18; act. 3/25).

Mit Schreiben vom 20. April 2020 erklärte die Klägerin Folgendes (act. 1 Rz. 62; act. 17 Rz. 19; act. 3/27):

"[...] Die folgende Vereinbarung aus dem Vergleich wurden bis heute Ihrerseits nicht erfüllt:

1. Die Beklagte verpflichtet sich, einem Elektriker sofort den Auftrag zu erteilen, bis spätestens 30. September 2019 einen Schalter zu montieren, und der Klägerin einen Toröffner auszuhändigen, damit der Zugang zur Garagenbox ganz links gewährleistet ist. Dies unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB.

Hiermit fordere ich Sie auf, dem obgenannten unverzüglich, bis spätestens am 6. Mai 2020, nachzukommen, ansonsten die notwendigen rechtlichen Schritte eingeleitet werden.

Sobald Sie dieser Aufforderung nachgekommen sind, wird unsere Versicherungsnehmerin Ihnen die zwei Aussenmietflächen (Parkplätze) und die beiden Garagenboxen hinter dem neu zu bauenden Tankstellenshop abtreten.

Zudem wurde vereinbart, dass Sie im Gegenzug unserer Versicherungsnehmerin 8 nebeneinander liegende Aussenmietflächen (Parkplätze) an der bisherigen Stelle sowie eine Garagenbox mit mindestens der gleichen Gesamtfläche wie jene der beiden abgetretenen Garagenboxen vermieten."

Spätestens per Anfang Mai 2020 gab die Klägerin die beiden Garagenboxen "h" und "i" sowie die beiden abzugebenden Aussenmietflächen (Parkplätze) an die Beklagte ab (act. 1 Rz. 57; act. 9 Rz. 36, 45; act. 17 Rz. 12, 26, 116; act. 21 Rz. 5). Die Beklagte nahm die Garagenboxen ab Mai 2020 in Anspruch (act. 9 Rz. 36; act. 17 Rz. 109).

Mit Schreiben vom 30. Mai 2020 erklärte die Klägerin Folgendes (act. 1 Rz. 60, 62; act. 17 Rz. 21; act. 3/28):

"Seit anfangs Mai ist die Garagenbox (Mitte) von Herrn E._____ benutzt. Uns wurde der Türöffner dazu entwendet. Wir haben bis heute keinen Ersatz dazu erhalten (der uns zustehen würde, gem. Gerichtsbeschluss vom 24.9.2019.

Daher werden wird ab sofort die Miete der Garagenbox von Fr. 490.--/Monat bis mir die zustehende Ersatzfläche, inkl. Türöffner nicht korrekt zur Benützung zur Verfügung steht, abziehen. [...]"

Im Übrigen beklagte sich die Klägerin mehrfach über die fehlende Beheizung ihres Büroraums (act. 1 Rz. 62; act. 3/26-28).

Ab Mai 2020 bezahlte die Klägerin einen um CHF 980.– reduzierten Mietzins (act. 17 Rz. 12).

Ende November 2020 hinterlegte die Klägerin wegen Mängeln am Mietobjekt (fehlende Beheizung) einen Teil des Mietzinses (CHF 500.–) beim Bezirksgericht Winterthur. Dies teilte sie der Beklagten mit Schreiben vom 28. November 2020 mit (act. 1 Rz. 63; act. 9 Rz. 48; act. 17 Rz. 119; act. 3/29-30).

Mit Schreiben vom 30. November 2020 erklärte die Klägerin Folgendes (act. 1 Rz. 68; act. 9 Rz. 68; act. 3/32):

"Hiermit kündigen wir

die 2 zusammenhängenden Rolltorlager (siehe Beilage Foto 1)

alle 3 Schiebegitterlager (siehe Beilage Foto 2)

sowie alle 8 Parkplätze (siehe Foto 3)

per 31. Dezember 2020.

Wir bitten um Kenntnisnahme."

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2020 mahnte die Beklagte die Klägerin wie folgt (act. 1 Rz. 64; act. 9 Rz. 49; act. 3/31):

"Nach Ihre Zahlungseingang vom 03. November 2020 haben wir festgestellt, dass nur 4559.00 Franken bei uns für die Miete Dezember einbezahlt worden sind. Hiermit weisen sich eine Differenz von 500 Franken auf von der eigentlichen Miete von 5059.00 Franken"

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 antwortete die Beklagte auf das klägerische Schreiben vom 30. November 2020 wie folgt (act. 1 Rz. 69; act. 9 Rz. 56, 68 ff.; act. 3/33):

"Hiermit bestätigen wir Ihnen, Ihre Kündigung erhalten zu haben von

- 2x Lager
- 3x Gitterlager
- 8 Parkplätze

Jedoch müssen wir Ihnen darauf hinweisen, dass Sie die Gewerbeflächen am Ende jedes Monats kündigen kann. Jedoch muss diese mit **einer 6-monatige Kündigungsfrist** eingehalten werden.

Gerne können wir Ihnen bei dieser Sache entgegenkommen und mit Ihnen einen früheren Kündigungstermin vereinbaren."

Ab Januar 2021 bezahlte die Klägerin gemäss ihrer Darstellung grundsätzlich einen um weitere CHF 2'437.– reduzierten Mietzins (act. 1 Rz. 79, 89).

Am 19. Januar 2022 (Zahlungsbefehl) wurde die Klägerin von der Beklagten für CHF 53'874.30 zzgl. Zins von 5% seit 1. November 2021 betrieben ("erste Betreuung"; act. 1 Rz. 31; act. 9 Rz. 20). Diese erste Betreuung betraf angebliche Mietzinsausstände von Februar 2020 bis und mit November 2021 (act. 1 Rz. 33). Die Klägerin erhob Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 31). Die Beklagte stellte ein Rechtsöffnungsbegehren (act. 1 Rz. 32). Mit Urteil vom 5. Mai 2022 erteilte das Bezirksgericht Winterthur der Beklagten provisorische Rechtsöffnung für den ganzen in Betreuung gesetzten Betrag (act. 1 Rz. 32; act. 9 Rz. 20; act. 3/8). Am 4. Juli 2022 erhielt die Klägerin eine Konkursandrohung (act. 1 Rz. 36). Nachdem sie nicht zur auf den 10. Oktober 2022 angesetzten Konkursverhandlung erschienen war, eröffnete das Bezirksgericht Winterthur mit Verfügung und Urteil vom 11. Oktober 2022 den Konkurs (act. 1 Rz. 40, 43; act. 9 Rz. 22; act. 3/15). Mit Urteil vom 21. November 2022 hob das Obergericht des Kantons Zürich die Konkursöffnung auf (act. 1 Rz. 45; act. 9 Rz. 23; act. 3/17). Das Bezirksgericht Winterthur setzte auf den 13. Dezember 2022 erneut eine Konkursverhandlung an (act. 1 Rz. 47; act. 9 Rz. 23). Am 1. Dezember 2022 beglich die Klägerin die Forderung von CHF 53'874.30 zzgl. Zinsen und Kosten, d.h. insgesamt CHF 59'410.15 (act. 1 Rz. 47 f.; act. 9 Rz. 24; act. 3/19). Mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 schrieb das Bezirksgericht Winterthur das Konkursverfahren als gegenstandslos geworden ab (act. 1 Rz. 48; act. 9 Rz. 23; act. 3/18).

Am 21. Dezember 2022 (Zahlungsbefehl) wurde die Klägerin von der Beklagten für CHF 26'541.– zzgl. Zins von 5% seit jeweiliger Fälligkeit betrieben ("zweite Betreuung"; act. 1 Rz. 50; act. 9 Rz. 25). Diese zweite Betreuung betraf die angeblichen Mietzinsausstände von Dezember 2021 bis und mit Juni 2022 (act. 1 Rz. 50, 55, 80). Die Klägerin erhob Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 50; act. 9 Rz. 25). Die Beklagte stellte ein Rechtsöffnungsbegehren (act. 1 Rz. 51; act. 9 Rz. 25). Mit Urteil vom 11. Mai 2023 erteilte das Bezirksgericht Winterthur der Beklagten provisorische Rechtsöffnung für CHF 14'259.– zzgl. 5% Zins seit 2. März 2022 (act. 1 Rz. 51; act. 9 Rz. 25; act. 3/20). Mit Urteil vom 21. September 2023 erteilte das Obergericht des Kantons Zürich auf Beschwerde der Klägerin hin Rechtsöffnung (nur) für CHF 7'399.– zzgl. 5% Zins seit 2. März 2022 (act. 1 Rz. 52, 80, 100; act. 9 Rz. 25; act. 3/21). Am 11. November 2023 tilgte die Klägerin die Forderung im Umfang von CHF 7'399.– zzgl. Zins, d.h. insgesamt CHF 8'030.45 (wobei die tatsächliche Zahlung tiefer ausfiel, da die Klägerin Rückgriffs- und Entschädigungsansprüche aus dem Rechtsöffnungsverfahren verrechnete; act. 1 Rz. 53, 100, 136; act. 3/22).

Die Klägerin macht geltend, mit den zwei Zahlungen infolge der beiden Betreibungen jeweils vollumfänglich eine Nichtschuld beglichen zu haben. Zunächst habe sie einen bestimmten Betrag doppelt bezahlt. Sodann habe sie zwar zwei Garagenboxen gemäss dem Vergleich vom 13. September 2019 an die Beklagte abgetreten, jedoch die zwei vorgesehenen Ersatz-Garagenboxen nicht erhalten, weshalb der diesbezügliche Mietzins nicht geschuldet gewesen sei. Ferner habe sie das Mietverhältnis für zwei zusammenhängende Rolltorlager (Garagenboxen), drei Schiebegitterboxen und acht Parkplätze (teil-)gekündigt, weshalb auch der diesbezügliche Mietzins nicht geschuldet gewesen sei. Indem sie die entsprechenden Beträge trotzdem bezahlt habe, habe sie eine Nichtschuld beglichen. Dies habe sie jeweils unter Betreibungsdruck getan. Daher könne sie die bezahlten Beträge mit der vorliegenden Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG zurückfordern.

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe die bezahlten Beträge vollumfänglich als Mietzinsen geschuldet. Die behauptete Doppelzahlung sei nicht erfolgt, der Mietzins für die beiden Garagenboxen sei weiterhin geschuldet gewesen und eine Teilkündigung sei gar nicht möglich gewesen, weshalb sich auch der Mietzins nie

im von der Klägerin behaupteten Umfang reduziert habe. Die Voraussetzungen einer Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG seien insgesamt nicht erfüllt.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 20. November 2023 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin die Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 1; act. 3/2-36). Den ihr mit Verfügung vom 24. November 2023 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss leistete sie fristgemäss (act. 6). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2023 (act. 7) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung ihrer Klageantwort angesetzt. Mit Eingabe vom 26. Februar 2024 reichte sie diese fristgemäss ein (act. 9). Mit Verfügung vom 28. Februar 2024 (act. 11) wurde die Prozessleitung an Oberrichter Roland Schmid als Instruktionsrichter delegiert. Am 5. Juni 2024 fand eine Vergleichsverhandlung statt, an der keine Einigung erzielt wurde (Prot. S. 6). Mit Verfügung vom 6. Juni 2024 (act. 14) wurde der Klägerin ein zusätzlicher Kostenvorschuss auferlegt, den sie fristgemäss leistete (act. 16), sowie ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin gleichzeitig Frist zur Einreichung ihrer Replik angesetzt. Mit Eingabe vom 8. Juli 2024 reichte sie diese fristgemäss ein (act. 17; act. 18/37-40). Mit Verfügung vom 10. Juli 2024 (act. 19) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung ihrer Duplik angesetzt. Mit Eingabe vom 13. September 2024 reichte sie diese fristgemäss ein (act. 21). Mit Verfügung vom 18. September 2024 (act. 22) wurde die Duplik der Klägerin zugestellt und auf den Eintritt des Aktenchlusses hingewiesen. Es erfolgten keine weiteren Eingaben. Mit Verfügung vom 6. Januar 2025 (act. 24) wurde den Parteien Gelegenheit eingeräumt, auf die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verzichten. Mit Eingaben vom 9. Januar 2025 (Klägerin; act. 27) bzw. 8. Januar 2025 (Beklagte; act. 26) verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

Das Verfahren ist spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

Die örtliche Zuständigkeit im Kanton Zürich ist gestützt auf Art. 46 ZPO i.V.m. Art. 86 Abs. 2 SchKG gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. 2; act. 9 Rz. 4). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist gestützt auf Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. 4 ff.; act. 9 Rz. 4; siehe auch BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 20, 28; VOCK/AEPLI-WIRZ, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, Art. 86 N 16, 20).

2. Voraussetzungen der Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG

Wurde der Rechtsvorschlag unterlassen oder durch Rechtsöffnung beseitigt, so kann der Betriebene, der infolgedessen eine Nichtschuld bezahlt hat, den bezahlten Betrag zurückfordern (Art. 86 Abs. 1 SchKG). Im Betreibungsverfahren kann es nämlich dazu kommen, dass der Betriebene unter dem Zwang des Exekutionsverfahrens eine angebliche Schuld bezahlt, weil er seine Rechte nicht oder nicht erfolgreich wahrgenommen hat, obwohl die in Betreibung gesetzte Forderung einer materiellrechtlichen Grundlage entbehrt. Die Rückforderungsklage ermöglicht es, das materiellrechtlich unbegründete Ergebnis zu korrigieren und die korrekte Rechtslage wieder herzustellen (BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 2; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 86 N 1)

Die Voraussetzungen einer Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG sind zum einen die Zahlung einer Nichtschuld und zum anderen die Zahlung unter Betreibungszwang (BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 7 ff.; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 86 N 5 ff.). Eine Zahlung einer Nichtschuld liegt vor, wenn der Betriebene den Betreibenden für eine Forderung befriedigte, die nicht oder nicht mehr bestand. Irrelevant ist, ob der Betriebene wusste, dass er eine Nichtschuld tilgte. Denn in Abweichung von Art. 63 OR ist kein Irrtum über den Bestand der Schuld vorausgesetzt (Art. 86 Abs. 3 SchKG; BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 7, 9; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 86 N 9). Unter Betreibungszwang erfolgt eine Zahlung, wenn sie in einem Betreibungsverfahren und kausal wegen der betreibungsrechtlichen

Zwangslage erfolgt. Dies wird bei hängiger und nicht durch Rechtsvorschlag gehinderter Betreuung vermutet. Namentlich wird Betreuungszwang vermutet, wenn provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist und der Betriebene keine Aberkennungsklage erhoben hat (BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 14 ff.; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 86 N 10 f.). Der Betriebene trägt die Beweislast dafür, dass er eine Nichtschuld und unter Betreuungszwang bezahlt hat. Er muss also entgegen der üblichen Beweislastverteilung den Nichtbestand der Forderung beweisen (BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 23 f.; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 86 N 18).

Die Rückforderungsklage muss innert eines Jahres nach der Zahlung erhoben werden (Art. 86 Abs. 1 SchKG). Die Frist beginnt mit der Zahlung zu laufen, also mit der Übergabe des nicht geschuldeten Betrags an den Betreibenden, seinen Vertreter oder das Betreibungsamt (BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 24; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 86 N 17).

3. Zahlung einer Nichtschuld aufgrund erster Betreuung (Zahlung vom 1. Dezember 2022 betreffend Mietperiode Februar 2020 bis November 2021)

Mit der ersten Betreuung forderte die Beklagte ausstehende Mietzinsen für die Monate Februar 2020 sowie Mai 2020 bis und mit November 2021. Nach ihrer Darstellung schuldete ihr die Klägerin einen gleichbleibenden Mietzins von CHF 6'039.– p.M., also für diese 20 Monate CHF 120'780.–. Jedoch habe die Klägerin ihr nur geringere Beträge von insgesamt CHF 66'905.70 überwiesen. Es resultiere ein Ausstand von CHF 53'874.30 (act. 1 Rz. 88 f., 91; act. 3/8 S. 5):

Monat	gemäss Beklagter von ihr empfangener Betrag	Differenz zum gemäss Beklagter geschuldeten Betrag (CHF 6'039.– p.M.)
Februar 2020	6'035.45	3.55
...		
Mai 2020	4'079.–	1'960.–
Juni 2020	5'059.–	980.–
Juli 2020	5'059.–	980.–
August 2020	5'059.–	980.–
September 2020	5'059.–	980.–
Oktober 2020	5'059.–	980.–
November 2020	4'559.–	1'480.–
Dezember 2020	2'122.–	3'917.–
Januar 2021	2'122.–	3'917.–

Februar 2021	1'717.25	4'321.75
März 2021		
April 2021		
Mai 2021		
Juni 2021		
Juli 2021	20'976.-	33'375.-
August 2021	(= 8 x 2'622.-)	(= [9 x 6'039.-] - 20'976.-)
September 2021		
Oktober 2021		
November 2021		
	<u>66'905.70</u>	<u>53'874.30</u>

Diesen Ausstand machte die Beklagte mit der ersten Betreuung geltend. Das Bezirksgericht Winterthur stellte im Rechtsöffnungsverfahren auf die Darstellung der Beklagten ab. Mithin ging es davon aus, dass die Klägerin insgesamt (nur) CHF 66'905.70 bezahlt habe, und erteilte für CHF 53'874.30 Rechtsöffnung (act. 3/8). Diesen Betrag bezahlte die Klägerin am 1. Dezember 2022.

Die Klägerin macht geltend, sie habe mit der Zahlung vom 1. Dezember 2022 eine Nichtschuld beglichen, und zwar aus drei Gründen:

- i. Die Angaben der Beklagten im Rechtsöffnungsverfahren seien unvollständig gewesen. In den hier interessierenden Monaten habe sie nicht nur CHF 66'905.70 an die Beklagte bezahlt, sondern CHF 77'975.-. Mithin sei deren offene Forderung von Beginn an um CHF 11'069.30 tiefer gewesen. Indem sie den Betrag doppelt bezahlt habe, habe sie eine Nichtschuld von CHF 11'069.30 beglichen (nachfolgend E. 3.1).
- ii. Der Mietzins habe ab Mai 2020 nicht mehr CHF 6'039.- betragen, sondern CHF 5'059.-. Er habe sich nämlich um CHF 980.- reduziert, weil sie zwei Garagenboxen gemäss dem Vergleich vom 13. September 2019 an die Beklagte abgetreten habe, diese ihr aber die zwei vorgesehenen Ersatz-Garagenboxen nicht überlassen habe. Indem sie für Mai 2020 bis November 2021 (19 Monate) die CHF 980.- trotzdem bezahlt habe, habe sie eine Nichtschuld von CHF 18'620.- beglichen (nachfolgend E. 3.2).
- iii. Der Mietzins habe ab Januar 2021 (eventualiter Februar 2021) nur noch CHF 2'622.- betragen. Er habe sich nämlich um weitere CHF 2'437.- redu-

ziert, weil sie das Mietverhältnis für zwei zusammenhängende Rolltorlager (Garagenboxen), drei Schiebegitterboxen und acht Parkplätze (teil-)gekündigt habe. Indem sie für Januar 2021 (eventualiter Februar 2021) bis November 2021 (11 Monate [eventualiter 10 Monate]) die CHF 2'437.– trotzdem bezahlt habe, habe sie eine Nichtschuld von CHF 26'807.– (eventualiter CHF 24'370.–) beglichen (nachfolgend E. 3.3).

Aus der ersten Betreuung resultiere daher ein Rückforderungsbetrag von CHF 56'496.30 zzgl. Zins (act. 1 Rz. 99).

3.1. Doppelzahlung

3.1.1. Parteistandpunkte

3.1.1.1. Die Klägerin macht geltend, sie habe für den Zeitraum Februar 2020 bis November 2021 CHF 77'975.– und damit CHF 11'069.30 mehr bezahlt, als die Beklagte im Rechtsöffnungsverfahren zugestanden habe (act. 1 Rz. 92; act. 17 Rz. 184). Dies ergebe sich aus den Belegen in act. 3/35-36 (act. 1 Rz. 89 f.).

3.1.1.2. Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin CHF 77'975.– gezahlt habe (act. 9 Rz. 101, 103). Gleichzeitig anerkennt sie, dass die effektiv geleisteten Zahlungen durch act. 3/35-36 nachgewiesen seien (act. 9 Rz. 101).

3.1.2. Würdigung

Das von der Klägerin ins Recht gelegte Postbüchlein, weitere Belege mit Poststempel sowie die Zahlungsbestätigung des Bezirksgerichts Winterthur (BGW) vom 3. Dezember 2020 belegen, dass die Klägerin folgende Zahlungen tätigte (act. 1 Rz. 89 f.; act. 3/30; act. 3/35-36):

Überweisungsdatum	Empfänger	Betrag
27. Februar 2020	Beklagte	6'039.–
30. Mai 2020	Beklagte	4'079.–
27. Juni 2020	Beklagte	5'059.–
30. Juli 2020	Beklagte	5'059.–
29. August 2020	Beklagte	5'059.–
28. September 2020	Beklagte	5'059.–
29. Oktober 2020	Beklagte	5'059.–
28. November 2020	Beklagte	4'559.–

unbekannt	BGW	500.-
29. Dezember 2020	Beklagte	2'122.-
29. Dezember 2020	BGW	500.-
29. Januar 2021	Beklagte	2'122.-
30. Januar 2021	BGW	500.-
25. Februar 2021	Beklagte	1'722.-
26. Februar 2021	BGW	500.-
26. Februar 2021	BGW	400.-
29. März 2021	Beklagte	2'622.-
28. April 2021	Beklagte	2'622.-
7. Mai 2021	Beklagte	2'622.-
29. Mai 2021	Beklagte	2'622.-
unleserlich	Beklagte	2'622.-
29. Juli 2021	Beklagte	2'622.-
28. August 2021	Beklagte	2'622.-
28. September 2021	Beklagte	2'622.-
28. Oktober 2021	Beklagte	2'622.-
27. November 2021	Beklagte	2'622.-
		<u>74'558.-</u>

Die Zahlung von CHF 5'059.- vom 29. August 2020 ist zwar im Postbüchlein als "ungültig" gestempelt. Allerdings bringt die Beklagte keine Einwände vor, sondern macht vielmehr selbst geltend, die Zahlungen seien durch act. 3/35-36 nachgewiesen (act. 9 Rz. 101). Zudem machte sie im Rechtsöffnungsverfahren selbst geltend, die Klägerin habe im August 2020 CHF 5'059.- bezahlt (act. 3/8 S. 5). Auch diese Zahlung ist damit erstellt.

Stellt man die Beträge, die im Rechtsöffnungsverfahren als bezahlt behandelt wurden und für die der Beklagten daher keine Rechtsöffnung erteilt wurde (act. 1 Rz. 89; act. 3/8 S. 5), den soeben als erstellt erkannten Zahlungen gegenüber, zeigt sich, dass die Klägerin tatsächlich eine grössere Summe an die Beklagte bezahlt hatte, als ihr im Rechtsöffnungsverfahren angerechnet wurde:

Monat der Überweisung	gemäss Beklagter von ihr empfangener Betrag (gemäss Tabelle in E. 3)	erstellte Zahlung (gemäss Tabelle soeben)	Differenz
Februar 2020	6'035.45	6'039.-	+3.55
...			
Mai 2020	4'079.-	4'079.-	-
Juni 2020	5'059.-	5'059.-	-
Juli 2020	5'059.-	5'059.-	-
August 2020	5'059.-	5'059.-	-
September 2020	5'059.-	5'059.-	-

Oktober 2020	5'059.-	5'059.-	-
November 2020	4'559.-	4'559.- 500.-	+500.-
Dezember 2020	2'122.-	2'122.- 500.-	+500.-
Januar 2021	2'122.-	2'122.- 500.-	+500.-
Februar 2021	1'717.25	1'722.- 500.- 400.-	+904.75
März 2021	20'976.- (= 8 x 2'622.-)	2'622.-	+5'244.-
April 2021		2'622.-	
Mai 2021		2'622.-	
		2'622.-	
Juni 2021		2'622.-	
Juli 2021		2'622.-	
August 2021		2'622.-	
September 2021		2'622.-	
Oktober 2021		2'622.-	
November 2021		2'622.-	
	<u>66'905.70</u>	<u>74'558.-</u>	<u>+7'652.30</u>

Namentlich zeigt sich, dass der Klägerin im Rechtsöffnungsverfahren die Mietzin-
sen, die sie beim Bezirksgericht Winterthur hinterlegt hatte und die der Beklagten
später herausgegeben wurden (act. 1 Rz. 90; nicht bestritten, vgl. act. 9 Rz. 101),
nicht angerechnet wurden, ebenso zwei Zahlungen von je CHF 2'622.- im Zeitraum
vom März 2021 bis November 2021 (gemäss klägerischer Tabelle [act. 1 Rz. 89]
geht es um die Zahlung im April 2021 sowie eine der beiden Zahlungen im Mai
2021, die eine irrtümliche Doppelzahlung gewesen sei).

Die Differenz zur von der Klägerin behaupteten gesamthaften Doppelzahlung von
CHF 11'069.30 (d.h. CHF 3'417.-) resultiert daher, dass die Klägerin – entspre-
chend der vertraglichen Vorauszahlungspflicht – jedem Monat die Zahlung des Vor-
monats anrechnet (d.h. etwa für den Mai 2020 die Zahlung von CHF 6'039.- vom
27. April 2020 heranzieht). Dadurch verschieben sich in der dritten Spalte die Be-
träge um eine Stelle nach unten, was zur Folge hat, dass für den Mai 2020 eine
Zahlung von CHF 6'039.- aufgeführt wird und die für den November 2021 aufge-
führten CHF 2'622.- entfallen. Massgeblich muss hier die Vorgehensweise des Be-
zirksgerichts Winterthur im Rechtsöffnungsverfahren sein, da es ja um die Prüfung
geht, ob die im Rechtsöffnungsverfahren angerechneten Beträge vollständig sind.

Das Bezirksgericht Winterthur stellte jeweils auf die Zahlung ab, die *im* betreffenden Monat erfolgte (d.h. es zog für den Mai 2020 die Zahlung von CHF 4'079.– vom 30. Mai 2020 heran; act. 3/8 S. 5 unten).

3.1.3. Zwischenfazit zur Doppelzahlung

Der Klägerin gelingt der Nachweis, dass sie den Betrag von CHF 7'652.30 doppelt bezahlt hat. Insoweit ist die Bezahlung einer Nichtschuld erstellt.

3.2. Reduktion des Mietzinses ab Mai 2020 um CHF 980.– p.M. infolge Nichtüberlassung zweier Ersatz-Garagenboxen

3.2.1. Parteistandpunkte

3.2.1.1. Die Klägerin macht geltend, obschon sie die beiden Garagenboxen "h" und "i" spätestens Ende April 2020 zurückgegeben habe, habe ihr die Beklagte entgegen dem Vergleich vom 13. September 2019 keine Ersatz-Garagenboxen zur Verfügung gestellt (act. 1 Rz. 59; act. 17 Rz. 17 ff., 101, 105 ff., 113, 116 f., 130, 186). Mit Schreiben vom 20. April 2020 habe sie auf diesen Umstand hingewiesen (act. 17 Rz. 19 f.). Ab Mai 2020 habe sie den Mietzins um den für die beiden Garagenboxen geschuldeten Betrag von CHF 980.– p.M. reduziert, was sie mit Schreiben vom 30. Mai 2020 "nachträglich bestätigt" habe (act. 1 Rz. 60; act. 17 Rz. 116). Die Beklagte habe diesen Betrag monatelang nicht eingefordert und mit Schreiben vom 3. Dezember 2020 sogar geltend gemacht, dass für den Dezember 2020 nur eine Mietzinszahlung von CHF 4'559.– eingegangen sei und CHF 500.– gegenüber der eigentlichen Miete von CHF 5'059.– fehlten, ohne die schon länger nicht mehr bezahlten CHF 980.– zu erwähnen (act. 17 Rz. 22, 24).

Zum einen hätten sich die Parteien dadurch formlos auf eine ersatzlose Rückgabe der Garagenboxen und einen reduzierten Mietzins von CHF 5'059.– p.M. geeinigt (act. 1 Rz. 67; act. 17 Rz. 33 ff.). Ihre Ankündigung im Schreiben vom 30. Mai 2020 sei als formlose Teilkündigung zu verstehen (act. 17 Rz. 34). Die Beklagte habe diese akzeptiert, indem sie die angeblichen Mietzinsausstände über Monate hinweg nicht moniert und die Vertragsänderung mit Schreiben vom 3. Dezember 2020 bestätigt habe (act. 17 Rz. 34, 36). Aus diesem Schreiben der Beklagten lasse sich

nämlich deren Einverständnis zur bzw. deren formlose Annahme der Teilkündigung bzw. Mietzinsreduktion ableiten (act. 1 Rz. 64 ff.; act. 17 Rz. 23, 26). Dies sei vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Parteien schon früher formlos Mietobjekte abgetauscht und den Mietzins angepasst hätten (act. 17 Rz. 33). Zum anderen habe sie, die Klägerin, nach den Regeln zum Verzug ein Recht auf Zurückbehaltung der Miete gehabt. Ihr Verhalten sei als Vertragsrücktritt zu werten (act. 17 Rz. 28 ff.). Namentlich könne in ihrem Schreiben vom 20. April 2020 eine Nachfristansetzung erblickt werden, womit ihr Schreiben vom 30. Mai 2020 als Rücktrittserklärung zu betrachten sei (act. 17 Rz. 30). Jedenfalls habe sich die Miete von Mai 2020 bis November 2021 um CHF 18'620.– (19 x CHF 980.–) reduziert (act. 1 Rz. 61).

3.2.1.2. Die Beklagte macht geltend, sie habe der Klägerin zwei Ersatz-Garagenboxen zur Verfügung gestellt (act. 9 Rz. 29, 32, 35, 39, 42, 44, 104 f., 120; act. 21 Rz. 5, 25, 34 ff., 39). Allerdings habe die Klägerin angesichts des Auszugs ihrer Untermieterin, die die abgegebenen Garagenboxen benutzt hätte, Ende März 2020 beschlossen, die Ersatz-Garagenboxen nicht zu beanspruchen und eigenmächtig den Mietzins um CHF 980.– p.M. reduziert (act. 9 Rz. 36 f., 39, 42, 120; act. 21 Rz. 5). Ihr Verwaltungsrat habe denjenigen der Klägerin mündlich abgemahnt, die Ausstände zu bezahlen (act. 9 Rz. 51 f.).

Der Mietzins von CHF 6'039.– p.M. sei aufgrund des Vergleichs vom 13. September 2019 festgestanden und es habe weder schriftliche noch formlose Vereinbarungen bezüglich einer Teilkündigung bzw. Reduktion gegeben (act. 9 Rz. 27, 53, 55, 58, 105). Wenn früher formlose Anpassungen möglich gewesen seien, habe sich dies mit dem Vergleichsschluss geändert (act. 9 Rz. 62). Im Schreiben vom 3. Dezember 2020 habe sie sich nur zur Differenz des bereits unrechtmässig reduzierten Betrags von CHF 5'059.– und den am 28. November 2020 bezahlten CHF 4'559.– geäußert (act. 9 Rz. 49). Weder könne aus der Nichterwähnung der restlichen Ausstände ein Verzicht (act. 9 Rz. 50, 52) noch aus der laienhaften Erwähnung der "eigentlichen Miete von 5059.00 Franken" ein Einverständnis ihrerseits zur Reduktion abgeleitet werden (act. 9 Rz. 61). Ohnehin sei das Schreiben von einer Sachbearbeiterin verfasst worden, die sich des Umstands des Nichtannehmens der Ersatz-Garagenboxen nicht bewusst gewesen sei (act. 9 Rz. 60). Im

Übrigen hätte die Klägerin, wenn sie, die Beklagte, tatsächlich ihre vertraglichen Pflichten verletzt hätte, die Vereinbarung vollstrecken müssen. Stattdessen habe sie eigenmächtig gehandelt (act. 9 Rz. 64 f., 105).

3.2.2. Formloses Akzept einer formlosen Teilkündigung

3.2.2.1. Rechtliches

3.2.2.1.1. Mietverträge können unter anderem durch Kündigung beendet werden. Eine Kündigung ist eine empfangsbedürftige Gestaltungserklärung, die zur Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses führt. Die Gegenpartei muss ihr nicht zustimmen. Voraussetzung ist, dass die kündigende Partei ein entsprechendes Gestaltungsrecht (Kündigungsrecht) hat. Gestaltungsrechte sind nach Treu und Glauben auszuüben, grundsätzlich bedingungsfeindlich und unwiderruflich (HUGUENIN, Obligationenrecht, 3. Aufl. 2019, Rz. 75 f., 792; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, Rz. 3.09, 82.04).

3.2.2.1.2. Von der Kündigung zu unterscheiden sind einvernehmliche Vertragsänderungen, wonach die Parteien den Mietvertrag auflösen oder Teile eines Mietobjekts nicht mehr zum Gegenstand des Mietvertrages zählen (MÜLLER, in: SVIT [Hrsg.], Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2018, Vorbem zu Art. 266-266o N 24; OESCHGER, in: Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz [Hrsg.], Mietrecht für die Praxis, 2022, Rz. 25.12). Dies geschieht durch einen Aufhebungsvertrag, d.h. eine Vereinbarung zwischen den Parteien, das Dauerschuldverhältnis (teilweise) zu beenden, oder einen Änderungsvertrag, d.h. eine Vereinbarung, das Dauerschuldverhältnis abzuändern (HUGUENIN, a.a.O., Rz. 788, 792; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 82.02, 82.04). Namentlich kann die Bekanntgabe der Mieterschaft gegenüber der Vermieterschaft, das Mietverhältnis betreffend einen Teil der Mietsache "kündigen" zu wollen, ein Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags und eines neuen Mietvertrags über einen reduzierten Teil der Mietsache oder zu einer dahingehenden Vertragsänderung darstellen (OESCHGER, a.a.O., Rz. 25.12, mit dem Hinweis, dass allein aus dem Schweigen des Empfängers eines derartigen Angebots nicht auf die Annahme geschlossen werden dürfe; ebenso ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vorbem Art. 266-266o N 107).

Der Abschluss eines Vertrags setzt nach Art. 1 Abs. 1 OR übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen der Parteien voraus. Entsprechend der zeitlichen Abfolge der Willenserklärungen wird die erste als Angebot (Antrag, Offerte) und die zweite als Annahme (Akzept) bezeichnet. Entspricht die Annahme inhaltlich dem Angebot, kommt der Vertrag zustande (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 28.01, 28.41).

Willenserklärungen können ausdrücklich oder konkludent bzw. stillschweigend sein. Bei Letzteren wird der Geschäftswille objektiv allein aus dem Verhalten einer Person abgeleitet. Hierzu müssen hinreichend schlüssige tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sein, die nach Treu und Glauben keinen anderen Schluss zulassen. Blosses Nichtstun oder Schweigen ist in der Regel nicht als Willenserklärung zu werten (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 27.08 ff.). Insbesondere stellt blosses Schweigen auf ein Angebot grundsätzlich keine Annahme dar bzw. bedeutet Stillschweigen zu einem Angebot dessen Ablehnung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, 11. Aufl. 2020, Rz. 451; HUGUENIN, a.a.O., Rz. 226; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 28.33; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 6 N 4). Mithin trifft den Angebotsempfänger keine Antwortpflicht und damit keine Pflicht zur Ablehnung eines Angebots, das er nicht annehmen will (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 451). Nur ausnahmsweise gilt ein Vertrag als abgeschlossen, wenn das Angebot nicht innert angemessener Frist abgelehnt wird, nämlich wenn wegen der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist (Art. 6 OR). Ob ein solcher Fall vorliegt, bestimmt sich nach dem Vertrauensprinzip. Es müssen Umstände bzw. ein dem Angebot vorausgehendes Verhalten des Angebotsempfängers vorliegen, das trotz Ausbleiben einer Annahme auf einen Annahmewillen schliessen lässt (BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 6 N 5; siehe auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 455).

Sind die Parteien uneins, ob übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen vorliegen, ist der Streit durch Auslegung der fraglichen Erklärungen zu entscheiden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 309). Ziel ist in erster Linie die Feststellung des übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillens bei Vertrags-

schluss (subjektive Auslegung). Wenn eine solche tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind in zweiter Linie zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung; BGE 149 III 57 E. 2.2.1 m.w.H.). Das Vertrauensprinzip erlaubt es, einer Partei die objektive Bedeutung ihrer Aussage oder ihres Verhaltens zuzuschreiben, auch wenn diese nicht ihrem inneren Willen entspricht (BGE 133 III 61 E. 2.2.1). Für die Auslegung einseitiger Willenserklärungen sind diese Grundsätze analog anwendbar (BGE 127 III 444 E. 1; BGE 121 III 6 E. 2c; BGE 115 II 323 E. 2b; BGE 92 II 335 E. 4).

Bei der objektivierten Auslegung ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, die aber nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut klar scheint, darf es nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Gericht hat den vom Erklärenden verfolgten Regelungszweck zu beachten, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (zum Ganzen BGE 148 III 57 E. 2.2.1 m.w.H.; BGE 145 III 365 E. 3.2.1; BGE 142 III 671 E. 3.3; BGE 140 III 391 E. 2.3; BGE 138 III 659 E. 4.2.1; BGE 135 III 295 E. 5.2; BGE 130 III 417 E. 3.2). Als ergänzende Auslegungsmittel neben dem Wortlaut sind namentlich heranzuziehen die Begleitumstände des Vertragsschlusses, das Verhalten der Parteien vor Vertragsschluss (Vertragsverhandlungen unter Einschluss allfälliger Vertragsentwürfe), die Interessenlage der Parteien bei Vertragsschluss, der Vertragszweck und die Verkehrsauffassung (zum Ganzen GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 1212 ff.; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARMANN, Art. 18 OR N 385 ff; BK-MÜLLER, Art. 18 N 139 ff.; siehe auch BGE 135 III 295 E. 5.2; BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 133 III 61 E. 2.2.1; BGE 130 III 417 E. 3.2; BGE 122 III 426 E. 5; BGE 106 II 226 E. 2b; BGE 72 II 29 E. 1). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, weshalb bei der objektivierten Auslegung nachträgliches Partieverhalten nicht von Bedeutung ist (BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 129 III 675 E. 2.3; Urteile des BGer 4A_233/2020 vom

22. Oktober 2020 E. 4; 4A_502/2016 vom 6. Februar 2017 E. 4.1; 4A_390/2015 vom 18. November 2015 E. 3.2).

Nachträgliches Parteiverhalten kann im Rahmen der subjektiven Auslegung relevant sein, da es im Rahmen der Beweismwürdigung auf einen tatsächlichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. darauf, wie die Parteien dazumal ihre Erklärungen tatsächlich verstanden hatten, schliessen lassen kann (BGE 143 III 157 E. 1.2.2; BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 129 III 675 E. 2.3; Urteile des BGer 4A_490/2019 vom 26. Mai 2020 E. 5.3.3; 4A_665/2016 vom 15. Februar 2017 E. 3.2; 4A_627/2012 vom 9. April 2013 E. 8.5; 4A_207/2007 vom 21. August 2007 E. 5.2). Allerdings ist gegenüber einseitigen nachträglichen Interpretationen Vorsicht geboten. Auch wenn die andere Partei nicht widerspricht, bedeutet dies regelmässig nicht, sie sei der Meinung, die Äusserungen der Gegenpartei interpretierten den früher geschlossenen Vertrag richtig. Der nachträglichen Interpretation einer Partei kann praktisch nur dann Bedeutung zukommen, wenn sie dem eigenen Interesse zuwiderläuft oder noch in engem zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit dem auszulegenden Vertrag steht (zum Ganzen Urteil des BGer 4C.45/2004 vom 31. März 2004 E. 4.1 m.w.H.; ZK-JÄGGI/GAUCH/HARMANN, Art. 18 OR N 320; BK-MÜLLER, Art. 18 OR N 166).

3.2.2.1.3. Sowohl eine Kündigung als auch ein Aufhebungsvertrag sind rechtsverrichtende Rechtsvorgänge, weshalb die Partei, die sich auf die Vertragsbeendigung beruft, die Behauptungs- und Beweislast für den massgeblichen Sachverhalt trägt (BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8 N 58; siehe allgemein Urteil des BGer 5A_323/2019 vom 24. April 2020 E. 3.3). Zudem liegt die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen von Umständen, die die Anwendung der Ausnahmeregel von Art. 6 OR rechtfertigen, bei jener Partei, die trotz Fehlen einer expliziten Annahmeerklärung das Zustandekommen eines Vertrags behauptet (BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 6 N 6).

3.2.2.2. Würdigung

3.2.2.2.1. Das Schreiben der Klägerin vom 30. Mai 2020 (act. 3/28) mit der darin enthaltenen Ankündigung, "die Miete der Garagenbox von Fr. 490.--/Monat" bis zur

Überlassung einer Ersatz-Garagenbox abzuziehen, enthält keine Erklärung, das Mietverhältnis (teilweise) zu beenden. Vielmehr enthält es eine Leistungsaufforderung ("bis mir die zustehende Ersatzfläche [...] zur Verfügung steht"). Ohnehin bezieht sich das Schreiben nur auf eine, nicht zwei Garagenboxen. Mithin ist keine Beendigung des Mietverhältnisses hinsichtlich zweier Garagenboxen durch Kündigung erfolgt. Mangels Kündigung kann an dieser Stelle offenbleiben, ob der Klägerin überhaupt ein entsprechendes Teilkündigungsrecht zustand.

3.2.2.2.2. Ob die Parteien das Mietverhältnis durch Aufhebungs- bzw. Abänderungsvertrag hinsichtlich zweier Garagenboxen beendeten, ist, da die Klägerin eine solche Übereinkunft geltend macht, die Beklagte diese aber bestreitet, durch Auslegung ihrer Erklärungen zu ermitteln.

Eine tatsächliche Willensübereinstimmung der Parteien (subjektive Auslegung) bezüglich einer solchen Reduktion ist nicht erstellt. Zunächst macht die Klägerin selbst geltend, den Mietzins zunächst einseitig, d.h. nicht gestützt auf eine Übereinkunft, reduziert zu haben (act. 1 Rz. 60: "[...] hat die Klägerin beschlossen [...], den Mietzins um diesen Betrag ab Mai 2020 bis und mit Juni 2022 zu reduzieren."). Zwar behauptet sie, die Beklagte sei nachträglich mit der Reduktion einverstanden gewesen, was diese aber bestreitet. Zum Nachweis des behaupteten Einverständnisses verweist die Klägerin auf Umstände, die sich nach bereits erfolgter Mietzinsreduktion abspielten, nämlich die Nichtbeanstandung der reduzierten Überweisungen sowie das beklagte Schreiben vom 3. Dezember 2020. Jedoch bedeutet der Umstand, dass die Beklagte dem Vorgehen der Klägerin nicht widersprach, nicht, dass sie damit einverstanden war. Denn es oblag ihr nicht, einen allfälligen Ausstand einzufordern, andernfalls sie hierauf verzichtet hätte. Vielmehr war sie frei, zuzuwarten und den Ausstand allenfalls später geltend zu machen. Das Schreiben vom 3. Dezember 2020 spricht zwar von einer "eigentlichen Miete von CHF 5059.00". Allerdings stammt es von einer Sachbearbeiterin der Beklagten (act. 9 Rz. 60; act. 17 Rz. 137). Bei juristischen Personen sind es aber die Organe, die deren Willen bilden und ausdrücken (Art. 55 Abs. 1 ZGB; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2020, Rz. 1129; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Einleitungsartikel des ZGB und Personen-

recht, 3. Aufl. 2016, Rz. 1210). Mangels Organeigenschaft kann allein aus dem Schreiben der Sachbearbeiterin nicht auf den tatsächlichen Willen der Beklagten geschlossen werden. Einen tatsächlichen Willen des beklagten Verwaltungsrats macht die Klägerin nicht geltend, während die Beklagte demgegenüber behauptet, ihr Verwaltungsrat sei nicht mit einer Reduktion einverstanden gewesen. Der Nachweis eines tatsächlichen Willens der Beklagten, das Mietverhältnis hinsichtlich zweier Garagenboxen aufzulösen und den Mietzins auf CHF 5'059.– zu reduzieren, gelingt der Klägerin daher nicht.

Auch die objektivierte Auslegung führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Massgeblich sind die Verhältnisse beim angeblichen Abschluss des Aufhebungs- bzw. Änderungsvertrags im bzw. im Anschluss an den Mai 2020. Zunächst beanstandet das klägerische Schreiben vom 30. Mai 2020 nur die Nichtüberlassung *einer* Garagenbox und kündigt den Abzug von CHF 490.– p.M. an, womit es jedenfalls nicht als Angebot zur Vertragsauflösung hinsichtlich zweier Garagenboxen zu verstehen war. Ein solches Angebot könnte daher nur in der späteren Reduktion der Miete um CHF 980.– gesehen werden. Hierauf reagierte die Beklagte gemäss klägerischer Darstellung mit Schweigen. Die Klägerin verweist zwar auf eine Praxis, wonach die Parteien in der Vergangenheit mehrfach formlos Mietobjekte abgetauscht und den Mietzins angepasst hätten. Dass die Klägerin einseitig Mietobjekte hätte zurückgeben können und die Beklagte dies jeweils schweigend – ohne jedwelche Reaktion – akzeptiert hätte, lässt sich aus diesen Vorbringen aber nicht ableiten. Hinzu kommt, dass die Parteien erst am 13. September 2019 das Mietobjekt und die Mietdauer per Vergleich geregelt hatten, wobei die Beklagte darlegt, dass sie die vorangehende Kündigung wegen geplanter Umbauarbeiten ausgesprochen habe, und sie daher kein Interesse an Teilkündigungen gehabt habe (act. 9 Rz. 82). Vor diesem Hintergrund konnte die Klägerin das Schweigen der Beklagten nicht ohne Weiteres als Einverständnis zur teilweisen Auflösung des Mietverhältnisses verstehen. Eine solches hätte vielmehr einer ausdrücklichen Erklärung der Beklagten bedurft. Mithin gelingt es der diesbezüglich behauptungs- und beweisbelasteten Klägerin nicht, die Voraussetzungen einer Anwendung der Ausnahmeregel von Art. 6 OR darzutun. Im Übrigen würde auch die Nichtüberlassung von zwei Ersatz-Garagenboxen nicht ohne Weiteres auf ein Einverständnis der Beklagten zu einer

Reduktion des Mietverhältnisses schliessen lassen, da sie auch einfach einen Leistungsverzug der Beklagten bedeuten könnte. Was schliesslich das Schreiben vom 3. Dezember 2020 betrifft, erfolgte dieses ungefähr ein halbes Jahr nach der Mietzinsreduktion und damit zu spät, als dass es die Klägerin als Einverständnis zu ihrer früheren Mietzinsreduktion werten konnte. Der Nachweis tatsächlicher Umstände, die gemäss Vertrauensprinzip auf eine Auflösung des Mietverhältnisses hinsichtlich zweier Garagenboxen und eine Reduktion des Mietzinses auf CHF 5'059.– schliessen liessen, gelingt der Klägerin daher nicht.

3.2.2.2.3. Zusammengefasst liegt weder eine Kündigung noch eine Vereinbarung der Parteien, den Mietvertrag hinsichtlich zweier Garagenboxen aufzulösen, vor.

3.2.3. Leistungsverweigerungsrecht infolge Verzug

3.2.3.1. Rechtliches

Gemäss Art. 258 Abs. 1 OR kann der Mieter, wenn der Vermieter die Sache nicht zum vereinbarten Zeitpunkt übergibt, nach den Art. 107 ff. OR über die Nichterfüllung von Verträgen vorgehen. Gemäss Art. 107 Abs. 1 OR ist der Gläubiger, wenn sich ein Schuldner bei zweiseitigen Verträgen im Verzug befindet, berechtigt, ihm eine angemessene Frist zur nachträglichen Erfüllung anzusetzen. Wenn der Schuldner auch bis zum Ablauf dieser Frist nicht erfüllt, kann der Gläubiger nach Art. 107 Abs. 2 OR unter anderem vom Vertrag zurücktreten. Dies setzt eine Erklärung voraus, die klar und deutlich die vom Gläubiger getroffene Wahl, auf die Leistung zu verzichten, erkennen lässt und die grundsätzlich bedingungsfeindlich und unwiderruflich ist (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 3.06, 66.31; BK-WEBER/EMMENEGGER, Art. 107 OR N 113, 118). Nach Art. 109 Abs.1 OR kann der Gläubiger nach dem Rücktritt die versprochene Gegenleistung verweigern und das bereits Geleistete zurückfordern. Der Gläubiger ist behauptungs- und beweispflichtig für sämtliche Voraussetzungen, die ihn zur Ausübung seines Wahlrechts gemäss Art. 107 Abs. 2 OR berechtigen (u.a. Ansetzung einer angemessenen Frist und gültige Erklärung; BK-WEBER/EMMENEGGER, Art. 107 OR N 241; siehe auch BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, Art. 8 N 58).

3.2.3.2. Würdigung

Selbst unter der Annahme, die Beklagte habe die beiden Ersatz-Garagenboxen nicht zur Verfügung gestellt, fehlt es sowohl an der Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung als auch an einer rechtsgenügenden Rücktrittserklärung durch die Klägerin: Das Schreiben vom 20. April 2020 (act. 3/27) enthält nur eine Fristansetzung bezüglich der Montage eines Türöffners gefolgt von der Ankündigung, die Klägerin werde, sobald dies erledigt sei, der Beklagten u.a. die beiden Garagenboxen abtreten, sowie dem Hinweis auf die Vereinbarung, dass die Beklagte im Gegenzug u.a. eine Garagenbox mit gleicher Gesamtfläche überlassen werde. Eine Ansetzung einer Nachfrist zur Überlassung der hier interessierenden Ersatz-Garagenboxen ist nicht enthalten. Vielmehr zeigte die Klägerin, indem sie die Rückgabe der beiden Garagenboxen von einer Bedingung (Montage Türöffner) abhängig machte, dass die davon abhängige ("im Gegenzug") Pflicht der Beklagten zur Überlassung der Ersatz-Garagenboxen aus ihrer Sicht noch gar nicht fällig war. Entgegen den klägerischen Vorbringen (act. 17 Rz. 31) liegt auch kein Fall von Art. 108 OR vor, in dem sich eine Fristansetzung erübrigt hätte. Denn es ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht ausgeführt, inwiefern aus dem damaligen Verhalten der Beklagten klar hervorgegangen sein sollte, dass diese die Ersatz-Garagenboxen nicht zur Verfügung stellen würde. Ferner taugt das von der Klägerin angeführte Schreiben vom 30. Mai 2020 (act. 3/28) auch nicht als Rücktrittserklärung. Denn es enthält keine Erklärung, auf die künftige Leistung zu verzichten, sondern vielmehr eine Leistungsaufforderung ("bis mir die zustehende Ersatzfläche [...] zur Verfügung steht"). Im Übrigen bezieht es sich nur auf eine, nicht zwei Garagenboxen. Zusammengefasst liegt kein gültiger Rücktritt der Klägerin vor.

3.2.4. Einrede des nicht erfüllten Vertrags

3.2.4.1. Rechtliches

"Wer bei einem zweiseitigen Vertrage den andern zur Erfüllung anhalten will, muss entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalte oder der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat" (Art. 82 OR). Diese Bestimmung begründet ein Leistungsverweigerungsrecht eines Schuld-

ners im Rahmen eines gegenseitigen (synallagmatischen) Vertrags. Er muss eine an sich fällige Leistung nicht erbringen, solange nicht auch die andere Partei ihre fällige Leistung gehörig erfüllt oder anbietet. Es handelt sich dabei um eine aufschiebende Einrede des Schuldners mit der Wirkung, dass dieser die von ihm geforderte Leistung bis zur Erbringung oder Anbietung der Gegenleistung zurückhalten darf (sog. Einrede des nicht erfüllten Vertrages; BGE 127 III 199 E. 3a; BGE 123 III 16 E. 2b; Urteile des BGer 4A_498/2016 vom 27. Januar 2017 E. 4.2.1; 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 6.2; BSK OR I-SCHROETER, Art. 82 N 1 f.). Namentlich kann sich der Mieter auf Art. 82 OR berufen und die Zahlung des Mietzinses verweigern, wenn der Vermieter ihm das Mietobjekt nicht überlässt (BLUMER, in: Wiegand [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, 2012, Rz. 509; BÜHLER, Mietzinsherabsetzung und Einrede des nicht erfüllten Vertrages, SJZ 1984, 37 f.; TSCHUDI, in: SVIT [Hrsg.], Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 258 N 32; VON USLAR, in: Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz [Hrsg.], Mietrecht für die Praxis, 2022, Rz. 7.2.10).

Es obliegt dem Schuldner, die Einrede nach Art. 82 OR zu erheben; das Leistungsverweigerungsrecht ist nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen (BGE 127 III 199 E. 3a; BGE 123 III 16 E. 2b; Urteile des BGer 4A_498/2016 vom 27. Januar 2017 E. 4.2.2; 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 6.2; ZK-SCHRANER, Art. 82 OR N 197, 202; BSK OR I-SCHROETER, Art. 82 N 51; BK-WEBER, Art. 82 OR N 219). Eine ausschliesslich ausserprozessuale Erhebung der Einrede ist nicht ausreichend, selbst wenn diese im Prozess zum Ausdruck kommen sollte (BK-WEBER, Art. 82 OR N 219; vgl. auch ZK-SCHRANER, Art. 82 OR N 203). Immerhin genügt die konkludente Erhebung der Einrede (BSK OR I-SCHROETER, Art. 82 N 51; vgl. auch BGE 123 III 16 E. 2c; BGE 79 II 280 E. 2; ferner WEY, Das obligatorische Retentionsrecht, 2007, Rz. 559, wonach die Einrede des obligatorischen Retentionsrechts auch konkludent erhoben werden könne und entscheidend sei, dass sich der Erklärung deutlich die Absicht des Schuldners entnehmen lasse, die Leistung mit Rücksicht auf Gegenansprüche zurückzubehalten).

Die Erhebung der Einrede berührt den Bestand des Anspruchs nicht. Es wird nur dessen Erfüllung aufgeschoben. Er ist also einstweilen nicht durchsetzbar, bis der

Gläubiger die Erfüllung der Gegenleistung anbietet (ZK-SCHRANER, Art. 82 OR N 189, 191; BSK OR I-SCHROETER, Art. 82 N 44; BK-WEBER, Art. 82 OR N 203). Mithin begleicht der Schuldner, der eine Forderung bezahlt, für die ihm die Einrede des nicht erfüllten Vertrags offenstehen würde, keine Nichtschuld, sondern vielmehr eine Naturalobligation. Er kann daher seine Leistung nicht über das Bereicherungsrecht zurückfordern (vgl. Art. 63 Abs. 1 OR; BK-WEBER, Art. 82 OR N 210). Auch eine Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG ist ausgeschlossen. Denn die Voraussetzung der Zahlung einer Nichtschuld ist auch hier nicht erfüllt, wenn der Betriebene eine Naturalobligation beglichen hat (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 2013, § 20 Rz. 29; BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 7; CR LP-SCHMIDT, Art. 86 SchKG N 4; SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 2020, Rz. 738; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., Art. 86 N 8). Beispielsweise kann die Bezahlung einer verjährten Schuld auch über Art. 86 SchKG nicht rückgängig gemacht werden (BGE 32 II 375 E. 6; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 20 Rz. 29; SPÜHLER/DOLGE, a.a.O., Rz. 738; CR LP-SCHMIDT, Art. 86 SchKG N 4; differenzierend BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 8).

3.2.4.2. Würdigung

Mit ihrem Schreiben vom 30. Mai 2020 erhob die Klägerin die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, jedenfalls bezüglich einer Ersatz-Garagenbox. Mithin entschied sich die Klägerin dannzumal, weiterhin auf der Überlassung der Ersatz-Garagenbox zu bestehen und ihre Gegenleistung bis zur Überlassung zurückzuhalten. So jedenfalls ist ihr Schreiben zu verstehen. Im vorliegenden Verfahren erhebt sie nicht explizit die Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Zumindest stört sie sich aber daran, den Mietzins für die nach ihrer Darstellung nicht überlassenen Ersatz-Garagenboxen entrichten zu müssen und macht (im Zusammenhang mit dem von ihr behaupteten Rücktritt) geltend, wenn eine Seite nicht leiste, indem sie das Mietobjekt nicht zur Verfügung stelle, müsse die andere Seite dafür auch keine Miete entrichten, was dem gesunden Menschenverstand entspreche (act. 17 Rz. 32; vgl. auch act. 1 Rz. 60, wonach für nicht zur Verfügung stehende Objekte auch kein Mietzins geschuldet sei). Ob dies für die Erhebung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags genügt, kann offenbleiben. Denn die Klägerin hat die Mietzinsen für die Ersatz-Ga-

ragenboxen am 1. Dezember 2022 nachträglich bezahlt. Mit der vorliegenden Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG kann sie nur zurückfordern, insoweit sie eine Nichtschuld bezahlt hat. Nach dem Gesagten war die Forderung der Beklagten hinsichtlich der Ersatz-Garagenboxen aber selbst gestützt auf die Darstellung der Klägerin, dass die Beklagte ihr die Ersatz-Garagenboxen gar nie überlassen habe, keine Nichtschuld, sondern eine – infolge des Leistungsverweigerungsrechts nach Art. 82 OR nicht durchsetzbare – Naturalobligation. Daher hat die Klägerin keinen Rückforderungsanspruch nach Art. 86 SchKG.

3.2.5. Zwischenfazit zur Reduktion des Mietzinses ab Mai 2020

Eine Aufhebung des Mietvertrags für die beiden Garagenboxen durch "formlose Akzeptanz einer formlosen Teilkündigung" (act. 17 Rz. 33) kann die Klägerin nicht nachweisen. Zwar hätte sie gestützt auf ihre Darstellung, dass die Beklagte ihr die Ersatz-Garagenboxen nie überlassen habe, vom Vertrag zurückzutreten und gestützt darauf die Bezahlung der Mietzinsen für die beiden Garagenboxen verweigern können. Allerdings ist mangels Ansetzung einer Frist zur nachträglichen Erfüllung und mangels Rücktrittserklärung kein Rücktritt erfolgt. Schliesslich hätte die Klägerin gestützt auf ihre Darstellung nach Art. 82 OR das Recht gehabt, die Bezahlung der Mietzinsen für die beiden Garagenboxen zu verweigern. Davon machte sie zunächst auch Gebrauch. Nach der späteren Zahlung kann sie sich aber nicht mehr auf diese Einrede berufen. Demnach hat sie mit den Mietzinszahlungen für die beiden Garagenboxen von CHF 980.– p.M. (CHF 18'620.– für die Monate Mai 2020 bis November 2021) keine Nichtschuld bezahlt.

3.3. Reduktion des Mietzinses ab Januar 2021 (eventualiter Februar 2021) um CHF 2'437.– p.M. infolge Teilkündigung vom 30. November 2020

3.3.1. Parteistandpunkte

3.3.1.1. Die Klägerin macht geltend, mit Schreiben vom 30. November 2020 habe sie eine Teilkündigung ausgesprochen betreffend (act. 1 Rz. 68, 71):

- i. acht Parkplätze "m", d.h. CHF 400.– p.M. (CHF 50.– pro Parkplatz);

- ii. zwei Rolltorlager (Garagenboxen) "f" und "g", d.h. CHF 980.– p.M. (CHF 490.– pro Rolltorlager); und
- iii. drei Schiebegitterboxen "b", "c" und "d", d.h. CHF 1'057.– p.M.

Es resultiere eine Reduktion des Mietzinses von CHF 2'437.– p.M. (act. 1 Rz. 79; act. 17 Rz. 49, 77 f., 80). Eine solche Teilkündigung sei möglich gewesen, weil das Mietverhältnis kein einheitliches Ganzes, sondern eine Zusammenfassung einzelner Mietobjekte gewesen sei, schon der ursprüngliche Mietvertrag eine Teilkündigungsmöglichkeit vorgesehen habe und die Parteien bereits früher einzelne Mietobjekte abgetauscht und zurückgegeben hätten (act. 1 Rz. 76; act. 17 Rz. 38, 165). Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 habe die Beklagte die Teilkündigung akzeptiert, obgleich sie eine sechsmonatige Kündigungsfrist geltend gemacht habe (act. 1 Rz. 69; act. 17 Rz. 128, 133, 146, 159 f., 165). Anwendbar sei aber die im Vergleich vom 13. September 2019 vereinbarte einmonatige Kündigungsfrist (act. 1 Rz. 69). Zudem zeige eine Bildstrecke (act. 18/37) sowie ein Bestätigungsschreiben eines neuen Mieters der Parkplätze bzw. ein Kündigungsschreiben der Beklagten an diesen neuen Mieter (act. 18/38-39), dass die Beklagte die Parkplätze schon im Januar 2021 wieder vermietet, die Schiebegitterboxen ab März 2021 umgebaut und auch im Übrigen die Mietobjekte selbst genutzt habe (act. 17 Rz. 43, 48, 63, 153 ff.). Damit habe sie die Kündigung per 31. Dezember 2020 formlos akzeptiert (act. 1 Rz. 70, 72; act. 17 Rz. 65, 73, 75). Was den Betrag der Reduktion des Mietzinses für die drei Schiebegitterboxen anbelange, seien vor dem Vergleich CHF 1'300.– p.M. für die drei Schiebegitterboxen berechnet worden (act. 1 Rz. 85; act. 17 Rz. 79, 168). Nach einer im Vergleich vorgesehenen Anpassung resultiere ein Mietzins von CHF 1'057.– p.M. (act. 1 Rz. 71, 85; act. 17 Rz. 79, 176).

3.3.1.2. Die Beklagte bestreitet die angebliche Teilkündigung bzw. dass sie diese akzeptiert habe (act. 9 Rz. 68). Eine Teilkündigung sei nicht möglich gewesen. Die Klägerin habe gestützt auf den Vergleich vom 13. September 2019 nur das ganze Mietverhältnis mit einmonatiger Kündigungsfrist kündigen können (act. 9 Rz. 81, 90 f., 109). Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 habe sie lediglich den Erhalt des klägerischen Schreibens bestätigt und darauf hingewiesen, dass die Kündigung so nicht akzeptiert werde (act. 9 Rz. 68 ff., 79). Sie habe die Klägerin auch

mehrfach mündlich darauf hingewiesen, dass sie die Teilkündigung nicht akzeptiere (act. 9 Rz. 92). Weiter habe sie die Mietobjekte nicht vor dem ordentlichen Ende des Mietverhältnisses am 30. Juni 2022 genutzt und es gebe keine formlose Vereinbarung bezüglich einer Reduktion des Mietverhältnisses (act. 9 Rz. 73, 76). Die Nutzung der Garagenboxen sei nie eingeschränkt gewesen, andernfalls es der Klägerin offen gestanden wäre, ihr Störungen anzuzeigen (act. 9 Rz. 74 f.). Schliesslich werde die Bezifferung des für die drei Schiebegitterboxen geschuldeten Mietzinses bestritten (act. 9 Rz. 77, 95, 98).

3.3.2. Rechtliches

Grundsätzlich löst die Kündigung das Mietverhältnis als Ganzes auf und sind Teilkündigungen unzulässig (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vorbem Art. 266-266o OR N 94; OESCHGER, a.a.O., Rz. 25.12; BSK OR I-WEBER, Art. 266a N 1a; siehe auch Urteil des BGer 4A_283/2013 vom 20. August 2013 E. 4.5; MÜLLER, a.a.O., Vorbem zu Art. 266-266o N 21). Eine Teilkündigung ist aber dann möglich, wenn das Mietverhältnis kein einheitliches Ganzes bildet. Dies ist unter anderem der Fall, wenn es mehrere Sachen beschlägt, wofür je ein besonderer Mietvertrag hätte abgeschlossen werden können, und zudem die Verbindung dieser einzelnen Verträge zu einem einheitlichen Ganzen weder dem übereinstimmenden Parteiwillen entspricht noch vom Gesetz bestimmt wird (OESCHGER, a.a.O., Rz. 25.12; ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vorbem Art. 266-266o OR N 97). Dies wiederum erfordert eine Auslegung des bzw. der Mietverträge (Ermittlung des Konsenses der Parteien über das, was gesamthafte Mietsache sein soll) unter Berücksichtigung der gelebten Vertragsbeziehung (aus der sich ebenfalls der Konsens oder ein Hinweis auf denselben ergeben kann) sowie der Umstände, die bei jeder Vertragsauslegung zu berücksichtigen sind (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Vorbem Art. 266-266o OR N 100; siehe auch MÜLLER, a.a.O., Vorbem zu Art. 266-266o N 21).

Im Übrigen siehe zur Auslegung von Verträgen auch vorne E. 3.2.2.1.

3.3.3. Würdigung

3.3.3.1. Das Schreiben der Klägerin vom 30. November 2020 enthält eine genügend klare, unbedingte Willenserklärung, das Mietverhältnis bezüglich der zwei zusammenhängenden Rolltorlager, aller drei Schiebegitterboxen und aller acht Parkplätze aufzulösen. Mithin liegt eine Kündigungserklärung vor.

3.3.3.2. Umstritten ist, ob eine Teilkündigung überhaupt möglich war und gegebenenfalls ob eine auf einen Monat verkürzte Kündigungsfrist für eine solche galt. Keine Partei hat einen tatsächlichen Konsens geltend gemacht. Es ist somit anhand der Auslegung des Mietvertrags und des Vergleichs unter Berücksichtigung der Umstände der normative Konsens zu ermitteln. Was die Möglichkeit einer Teilkündigung anbelangt, ist zu beachten, dass bereits der Mietvertrag vom 1. Januar 2012 explizit vorsah, dass vier Garagen und die dazugehörenden Parkplätze ausserterminlich nach Absprache gekündigt werden könnten. Mithin erwähnte der Mietvertrag explizit die Teilkündigungsmöglichkeit, die für diese Mietobjekte ausserterminlich wahrgenommen werden kann. Zudem wurde nach übereinstimmender Parteidarstellung bereits in den Vorjahren das Mietverhältnis bezüglich einzelner Mietobjekte (Verkaufsraum, Parkplätze, Containerabstellplatz, Garagenbox) aufgelöst (act. 1 Rz. 20 ff.; act. 9 Rz. 14 ff.). Deshalb ist davon auszugehen, dass das Mietverhältnis kein einheitliches Ganzes bildete, sondern vielmehr Objekte betraf, für die je ein besonderer Mietvertrag hätte abgeschlossen werden können, wobei die Verbindung dieser einzelnen Verträge auch nicht dem Parteiwillen entsprach. Entgegen der Beklagten (act. 9 Rz. 82 ff.) ergibt sich aus dem Vergleich vom 13. September 2019 keine diesbezügliche Änderung. Aus dem Wortlaut von Ziff. 6, wonach die Klägerin das Mietverhältnis mit einer dreissigtägigen Kündigungsfrist auf jedes Monatsende hin kündigen kann, ergibt sich jedenfalls nicht, dass die Parteien auch das Teilkündigungsrecht neu geregelt hätten. Im Übrigen mag es zwar nicht im Interesse der Beklagten gewesen sein, Teilkündigungen zuzulassen (act. 9 Rz. 83); umgekehrt lag es aber im Interesse der Klägerin, diesbezüglich nichts am Vertragsverhältnis zu ändern.

3.3.3.3. Für solche Teilkündigungen galt die sechsmonatige Kündigungsfrist gemäss Mietvertrag vom 1. Januar 2012. Das in Ziff. 6 des Vergleichs vom 13. Sep-

tember 2019 enthaltene Recht der Klägerin, das Mietverhältnis mit einer dreissig-tägigen Kündigungsfrist auf jedes Monatsende hin zu beenden, betrifft nur die Kündigung des ganzen Mietverhältnisses. Dies ist einerseits aus dem zweiten Satz von Ziff. 6, wonach diesfalls die Mietzahlungspflicht mit der Rückgabe der Mietobjekte ende (nicht: sich reduziere), und andererseits aus dem Umstand, dass der Vergleich infolge einer Kündigung des ganzen Mietverhältnisses durch die Beklagte und einer Erstreckung desselben zustande kam, also die Dauer des Mietverhältnisses als Ganzes zur Diskussion stand, abzuleiten. Vor diesem Hintergrund scheint damals die Möglichkeit einer kurzfristigen Kündigung des ganzen Mietverhältnisses im Interesse der Beklagten gelegen zu sein. Mithin ist davon auszugehen, dass die kurzfristige Kündigung des ganzen Mietverhältnisses im beidseitigen Interesse ermöglicht wurde. Hingegen durfte die Klägerin nicht davon ausgehen, dass die Beklagte auch mit einer Verkürzung der Kündigungsfrist bei einer Teilkündigung einverstanden war. Auch aus der Korrespondenz zwischen den Parteien Ende 2020 ergibt sich kein Abweichen von der sechsmonatigen Kündigungsfrist. Die Beklagte wies nämlich in ihrem Schreiben vom 11. Dezember 2020 explizit auf die sechsmonatige Kündigungsfrist hin. Mithin wies sie die von der Klägerin behauptete einmonatige Kündigungsfrist zurück. Die Klägerin reagierte auf diese Erwiderung nicht. Insbesondere wird nicht geltend gemacht, dass die Klägerin auf die von der Beklagten geäusserte Bereitschaft, einen früheren Kündigungstermin zu vereinbaren, eingegangen wäre. Es blieb damit bei der sechsmonatigen Kündigungsfrist für eine Teilkündigung.

Mit ihren Behauptungen zur Nutzung der Mietobjekte durch die Beklagte innert der sechsmonatigen Kündigungsfrist bzw. noch im Januar 2021 macht die Klägerin eine Einigung über die zeitliche Vorverlegung der Teilauflösung des Mietverhältnisses geltend ("formlos akzeptiert", "formlos und konkludent [...] akzeptierte", "konkludent akzeptiert" [act. 1 Rz. 70, 72; act. 17 Rz. 65]). Das klägerische Schreiben vom 30. November 2020, das die Kündigung per 31. Dezember 2020 ausspricht, kann als entsprechendes Angebot verstanden werden. Die Antwort der Beklagten im Schreiben vom 11. Dezember 2020 war aber ablehnend, da sie auf die sechsmonatige Kündigungsfrist verwies. Das klägerische Angebot wurde damit nicht akzeptiert. Auch aus der behaupteten späteren Nutzung der Mietflächen durch die

Beklagte kann nicht auf eine nachträgliche konkludente Annahme geschlossen werden, denn eine solche würde tatsächliche Anhaltspunkte voraussetzen, die nach Treu und Glauben keinen anderen Schluss zulassen. Solche schlüssige Anhaltspunkte liegen bereits im Lichte der vorgängigen klaren Zurückweisung des klägerischen Angebots nicht vor. Zudem kann das behauptete Verhalten der Beklagten rechtlich ohne Weiteres auch so eingeordnet werden, dass sie zwar an der sechsmonatigen Kündigungsfrist festhielt, zugleich aber in das eigentlich immer noch an die Klägerin vermietete Mietobjekt eingriff. Diesen Umstand durfte die Klägerin jedoch nicht als Einverständnis der Beklagten zur vorzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses verstehen. Der Klägerin wären andere Rechtsbehelfe zur Verfügung gestanden (insb. die Mängelrechte des Mieters gemäss Art. 259a ff. OR und der Besitzschutz gemäss Art. 926 ff. ZGB bzw. im Fall einer nachträglichen Nichterfüllung durch definitiven Entzug der Mietsache ein Schadenersatzanspruch gemäss Art. 97 Abs. 1 OR und die Möglichkeit eines Rücktritts nach den Regeln zum Verzug gemäss Art. 102 ff. OR [Tschudi, a.a.O., Vorbem Art. 258–259i N 11 ff.]).

Es bleibt also bei der sechsmonatigen Kündigungsfrist für eine Teilkündigung. Die Kündigung vom 30. November 2020 war gemäss Mietvertrag vom 1. Januar 2012 wirksam auf Ende eines jeden Monats, also infolge des im Dezember erfolgten Zugangs des Kündigungsschreibens bei der Beklagten (act. 1 Rz. 73) auf Ende Juni 2021.

3.3.3.4. In quantitativer Hinsicht ist unbestritten, dass die monatlichen Mietzinsen für die zwei Rolltorlager (Garagenboxen) "f" und "g" insgesamt CHF 980.– und jene für die 8 Parkplätze "m" insgesamt CHF 400.– betragen, was zusammen CHF 1'380.– p.M. ergibt. Hingegen bemängelt die Beklagte die Bezifferung der Klägerin hinsichtlich der drei Schiebegitterboxen "b", "c" und "d".

Die Klägerin verweist auf zwei Rechnungen aus dem Jahr 2017 bzw. 2018, die belegten, dass CHF 1'300.– p.M. für die drei Schiebegitterboxen berechnet worden seien (act. 1 Rz. 85; act. 17 Rz. 79, 168). Dort wird die Miete für "Lager 1", Anzahl 1, jeweils mit CHF 1'300.– beziffert (act. 3/3; act. 3/5). Im Übrigen werden dort auch die Garagenboxen zum Mietzins von je CHF 490.– sowie die Aussenmietflächen

zum Mietzins von je CHF 50.– aufgeführt. Einen Posten "Schiebegitterboxen" o.ä. gibt es nicht. Dass es sich beim "Lager 1" um die hier interessierenden drei Schiebegitterboxen handelt, kann indessen daraus geschlossen werden, dass die Klägerin diese im Kündigungsschreiben vom 30. November 2020 als Schiebegitter/lager und die Beklagte diese im Bestätigungsschreiben vom 11. Dezember 2020 als Gitter/lager bezeichnet (act. 3/32-33). Zudem zeigt die Beklagte im Rahmen ihrer Bestreitungen nicht auf, welche andere Rechnungsposition für die drei Schiebegitterboxen gegolten hätte. Daher ist erstellt, dass der Mietzins für die drei Schiebegitterboxen ursprünglich CHF 1'300.– betrug.

Die Klägerin stellt auf diesen Betrag ab und macht geltend, im Vergleich vom 13. September 2019 sei der Mietzins aufgrund des Referenzzinssatzes auf 81.3% des bisherigen Mietzinses herabgesetzt worden, weshalb für die drei Schiebegitterboxen neu ein Betrag von CHF 1'057.– p.M. resultiere (act. 1 Rz. 71, 85 f.; act. 17 Rz. 79, 176). Die Beklagte bestreitet diese Berechnung und insbesondere, dass die Parteien eine Herabsetzung auf 81.3% vereinbart hätten (act. 9 Rz. 77, 95). Die Klägerin hat keinen tatsächlichen Konsens hinsichtlich des Umfangs der Herabsetzung substantiiert behauptet. Aus dem Wortlaut des Vergleichs und den Umständen ergibt sich auch kein dahingehender normativer Konsens: Der Vergleich sieht eine Anpassung des Mietverhältnisses per 1. Juli 2019 an die veränderten Bedingungen vor, und zwar dergestalt, dass der Gesamtmietzins auf CHF 6'139.– netto p.M. festgesetzt werde. Darin wird aber weder der ursprüngliche Mietzins oder der prozentuale Umfang der Herabsetzung beziffert noch der Grund der Anpassung genannt (act. 3/7 S. 5). Das im Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. September 2019 wiedergegebene Rechtbegehren ist so zu verstehen, dass der bisherige Mietzins CHF 6'750.– betragen hat ("[...] von CHF 6'750 auf CHF 6'139 zu reduzieren"; act. 3/7 S. 2). Dies korreliert mit den klägerischen Vorbringen in act. 1 Rz. 21 f., wonach der Mietzins von CHF 7'240.– um CHF 490.– (d.h. auf CHF 6'750.–) reduziert worden sei (obgleich die Klägerin an der besagten Stelle den Mietzins nach dieser Reduktion auf CHF 6'139.– beziffert, was aber offensichtlich nicht stimmen kann). Diesfalls wäre eine Herabsetzung auf 90.95% (CHF 6'750.– auf CHF 6'139.–) erfolgt. Entscheidend ist nun, dass die Klägerin den auf die drei Schiebegitterboxen entfallenden Anteil des Mietzinses und damit ihren

Rückforderungsanspruch selbst nur auf CHF 1'057.– p.M. beziffert. Mithin fordert sie einen Betrag, der unter demjenigen liegt, der sich bei einer Herabsetzung der CHF 1'300.– auf 90.95% ergeben hätte. Eine Auslegung ergibt somit, dass der Mietzins für die drei Schiebegitterboxen *mindestens* CHF 1'057.– p.M. betrug.

3.3.4. Zwischenfazit zur Reduktion des Mietzinses ab Januar 2021

Durch die Teilkündigung des Mietverhältnisses auf Ende Juni 2021 reduzierte sich der Mietzins ab Juli 2021 um CHF 2'437.– p.M. Damit hat die Klägerin in den relevanten Monaten von Juli 2021 bis November 2021 insgesamt CHF 12'185.– (5 x 2'437.–) zu hohe Mietzinsen und damit eine Nichtschuld bezahlt.

3.4. Fazit zur ersten Betreuung

Im Rahmen der ersten Betreuung hat die Klägerin in folgendem Umfang eine Nichtschuld beglichen:

Doppelzahlung der Klägerin	CHF 7'652.30
trotz Teilkündigung bezahlter Mietzins	CHF 12'185.–
bezahlte Nichtschuld	CHF 19'837.30

Auch unberechtigte Zinsen und Betreuungskosten sind zurückzuerstatten (BSK SchKG-BANGERT, Art. 86 N 28). Gestützt auf den Anteil der Nichtschuld am Gesamtbetrag der mit der ersten Betreuung geltend gemachten Forderung (CHF 53'874.30) war die Begleichung der mit der Betreuung geltend gemachten Zinsen von CHF 2'918.20 im Umfang von CHF 1'074.– unbegründet. Gleiches gilt für die mit Rechtsbegehren-Ziff. 3 zurückgeforderten Betreuungskosten von CHF 502.15, die im Umfang von CHF 185.– unbegründet waren.

4. Zahlung einer Nichtschuld aufgrund zweiter Betreuung (Zahlung vom 11. November 2023 betreffend Mietperiode Dezember 2021 bis Juni 2022)

Mit der zweiten Betreuung forderte die Beklagte ausstehende Mietzinsen für die Monate Dezember 2021 bis Juni 2022 von CHF 26'541.– ein. Sie machte geltend, die Klägerin schulde ihr einen Mietzins von CHF 6'039.– p.M., habe ihr jedoch nur geringere Beträge überwiesen. Das zweitinstanzlich mit dem Rechtsöffnungsbegehren befasste Obergericht erteilte Rechtsöffnung nur für CHF 7'399.– entsprechend dem von der Beklagten geltend gemachten, von der Klägerin aber bestritte-

nen und nicht bezahlten Mietzins *für die drei Schiebegitterboxen "b", "c" und "d"* von CHF 1'057.– p.M. für die Monate Dezember 2021 bis Juni 2022, zzgl. 5% Zins seit 2. März 2022. In der Folge bezahlte die Klägerin am 11. November 2023 CHF 7'399.– zzgl. Zinsen, also insgesamt CHF 8'030.45. Mit Rechtsbegehren-Ziff. 2 fordert die Klägerin diesen Betrag samt Zinsen zurück.

Wie in E. 3.3.3 dargelegt, hatte das Mietverhältnis bezüglich der drei Schiebegitterboxen infolge der gültigen Teilkündigung mit Schreiben vom 30. November 2020 bereits Ende Juni 2021 geendet. Dass der Mietzins für die drei Schiebegitterboxen mindestens CHF 1'057.– p.M. betrug, ist ausgewiesen. Daher beglich die Klägerin mit Zahlung von CHF 7'399.– zzgl. Zinsen eine Nichtschuld, weshalb die Beklagte zu verpflichten ist, der Klägerin CHF 8'030.45 sowie die betreffenden Betriebskosten von CHF 33.– (gemäss Rechtsbegehren-Ziff. 3) zurückzuerstatten.

5. Zahlung unter Betreibungszwang

5.1. Die Zahlung im Rahmen der ersten Betreibung am 1. Dezember 2022 (act. 3/19) erfolgte, nachdem der Beklagten mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 5. Mai 2022 Rechtsöffnung erteilt (act. 3/8), der Klägerin am 4. Juli 2022 die Konkursandrohung zugestellt und auf den 13. Dezember 2022 zur (erneuten) Konkursverhandlung vorgeladen worden war. Eine fristgemässe Aberkennungsklage hatte die Klägerin nicht erhoben (act. 1 Rz. 109 f.). Daher ist zu vermuten, dass die Zahlung unter Betreibungszwang erfolgte. Die Beklagte macht hinsichtlich der ersten Betreibung auch nichts Gegenteiliges geltend (vgl. act. 9 Rz. 112 ff.). Das Erfordernis der Bezahlung unter Betreibungszwang ist erfüllt.

5.2. Die Zahlung im Rahmen der zweiten Betreibung am 11. November 2023 (act. 3/22) erfolgte, nachdem der Beklagten mit Urteil des Obergerichts vom 21. September 2023 Rechtsöffnung erteilt worden war (act. 3/21). Eine fristgemässe Aberkennungsklage hatte die Klägerin nicht erhoben, und zwar gemäss ihrer eigenen Aussage bewusst nicht, um die aus den beiden Betreibungen resultierenden Beträge gemeinsam mit der vorliegenden Rückforderungsklage einklagen zu können (act. 1 Rz. 111). Die Beklagte beanstandet dieses Vorgehen und macht

geltend, dass die Zahlung aufgrund des bewussten Verzichts auf die Erhebung der Aberkennungsklage nicht unter Betreuungszwang erfolgt sei (act. 9 Rz. 112 ff.).

Die der Konkursbetreuung unterliegende Klägerin zahlte die fragliche Summe nicht freiwillig, sondern um ein Fortsetzungsbegehren und damit eine Konkursöffnung zu verhindern, was sich darin zeigt, dass sie bereits wenige Tage später die Rückforderungsklage erhob. Dass ihr mit der Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG zunächst noch ein anderer Weg offenstand, um dieser Zwangslage zu begegnen, ändert nichts daran, zumal diese Möglichkeit jedenfalls bei Klageeinleitung nicht mehr bestand und die Rückforderungsklage nicht subsidiär zur Aberkennungsklage ist. Das Erfordernis der Bezahlung unter Betreuungszwang ist somit erfüllt.

6. Einhaltung der Rückforderungsfrist

Die Zahlungen erfolgten am 1. Dezember 2022 (erste Betreuung) und 11. November 2023 (zweite Betreuung). Die Klageeinleitung erfolgte am 20. November 2023. Die Jahresfrist nach Art. 86 Abs. 1 SchKG ist gewahrt.

7. Verzugszins

Die Klägerin fordert auf den Rückforderungsbeträgen Verzugszins von 5% seit dem Folgetag der jeweiligen Zahlung (2. Dezember 2022 bzw. 12. November 2023; act. 1 Rz. 133).

Ein Verzugszins kann gefordert werden, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei ein Zins von 5% pro Jahr zu bezahlen ist (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist die Zeit der Erfüllung weder durch Vertrag noch durch die Natur des Rechtsverhältnisses bestimmt, so kann die Erfüllung sogleich geleistet und gefordert werden (Art. 75 OR). Demnach tritt die Fälligkeit bei Bereicherungsansprüchen ein, sobald diese Forderungen entstanden sind, was bei Eintritt des anspruchsbegründenden Ereignisses der Fall ist. Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner grundsätzlich durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Auch bei Bereicherungsansprüchen ist eine solche Mahnung für den Beginn des Zinsenlaufs erforderlich (zum Ganzen Urteil des Handelsge-

richts ZH HG200008 vom 20. Januar 2022 E. 4.6; sodann Urteil des Obergerichts ZH LB170053 vom 3. April 2019 E. 5.4)

Die Höhe des von der Klägerin geforderten Verzugszinses von 5% ist gestützt auf Art. 104 Abs. 1 OR begründet. Allerdings macht sie nicht geltend, die Beklagte durch Mahnung in Verzug gesetzt zu haben. Die Inverzugsetzung erfolgte damit erst mit Zustellung der Klage im hiesigen Verfahren an die Beklagte am 29. November 2023 (act. 5/2), weshalb Verzugszins erst ab dem 30. November 2023 geschuldet ist. Einen darüber hinausgehenden Anspruch auf von der Beklagten tatsächlich vereinnahmte Zinsen im Sinn einer zusätzlichen Bereicherung der Beklagten (vgl. dazu BGE 84 II 179 E. 4; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 1525; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Rz. 58.04) macht die Klägerin nicht geltend. Einen solchen hätte sie jedenfalls im Einzelnen begründen müssen (BGE 80 II 152 E. 3; BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 64 N 4b).

8. Zusammenfassung

Die Klägerin hat aufgrund der ersten Betreibung einen Rückforderungsanspruch von CHF 20'911.30 (CHF 19'837.30 + CHF 1'074.–). Mithin ist Rechtsbegehren-Ziff. 1 in diesem Umfang gutzuheissen, zzgl. Zins von 5% seit dem 30. November 2023. Sodann hat die Klägerin aufgrund der zweiten Betreibung einen Rückforderungsanspruch von CHF 8'030.45. Mithin ist Rechtsbegehren-Ziff. 2 insoweit gutzuheissen, wobei der Zins von 5% erst ab dem 30. November 2023 zuzusprechen ist. Ferner hat die Klägerin einen Rückforderungsanspruch hinsichtlich der Betreibungskosten nur in Höhe von CHF 218.– (CHF 185.– + CHF 33.–). Mithin ist Rechtsbegehren-Ziff. 3 in diesem Umfang gutzuheissen. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Gerichtskosten

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) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächli-

chen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 67'980.10 (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Grundgebühr auf CHF 7'000.– festzusetzen. Diese ist nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin obsiegt im Umfang von knapp 3/7. Daher ist die Entscheidgebühr zu 4/7 (CHF 4'000.–) der Klägerin und zu 3/7 (CHF 3'000.–) der Beklagten aufzuerlegen. Vorab ist sie aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen zu decken (Art. 111 Abs. 1 i.V.m. Art. 407f ZPO). Der Klägerin ist im Umfang des der Beklagten auferlegten Anteils das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 i.V.m. Art. 407f ZPO).

9.2. Parteientschädigungen

Auf Antrag hin wird eine Parteientschädigung im Umfang des Obsiegens zugesprochen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und 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 8'618.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Vorliegend haben eine Vergleichsverhandlung und ein zweiter Schriftenwechsel stattgefunden. Entsprechend ist die Parteientschädigung auf CHF 12'000.– festzusetzen. Aufgrund des Prozessausgangs hat die Klägerin Anspruch auf eine Parteientschädigung im Umfang von 3/7 und die Beklagte Anspruch auf eine Parteientschädigung im Umfang von 4/7 dieses Betrags. Nach Verrechnung ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine entsprechend reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'715.– zu bezahlen.

Bezüglich des Antrags beider Parteien auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Oberge-

richts vom 17. Mai 2006 (mit Modifikation betreffend Mehrwertsteuer-Satz am 17. September 2010) hinzuweisen. Da bei beiden Parteien eine natürliche Vermutung dafür spricht, dass sie der Mehrwertsteuerpflicht unterliegen, und sie nicht darlegen, inwieweit sie die für die Rechtsvertretung bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen können, ist der beantragte Mehrwertsteuerzusatz nicht zu gewähren (Urteil des Kassationsgericht ZH vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76, E. III.2.d; Urteil des Handelsgerichts ZH HG130021 vom 26. August 2015 E. 15.3.2, *obiter* bestätigt durch Urteil des BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5). Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzusatzes nicht opponiert hat (Urteil des BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin zu bezahlen:
CHF 20'911.30 zzgl. Zins von 5% seit 30. November 2023,
CHF 8'030.45 zzgl. Zins von 5% seit 30. November 2023 sowie
CHF 218.00.
2. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'000.–.
4. Die Kosten werden im Umfang von CHF 4'000.– der Klägerin und im Umfang von CHF 3'000.– der Beklagten auferlegt. Sie werden vorab aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt. Im Betrag von CHF 3'000.– wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'715.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Zustellung des Doppels von act. 26, an die Beklagte unter Zustellung des Doppels von act. 27.

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 67'980.10.

Zürich, 28. Januar 2025

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Dr. Severin Harisberger