



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichterin Dr. Eliane Ganz, die Handelsrichter Marius Hagger und Stefan Vogler sowie der Gerichtsschreiber Dr. Pierre Heijmen

Urteil vom 2. Oktober 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG, (vormals: C. _____ AG),

Beklagte

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. [...]
2. [...]
3. Es sei die Beklagte unter Verrechnung ihrer Forderung für die Mietzinse April und Mai 2021 zu verpflichten, der Klägerin für die Zeit vom 10. Dezember 2020 bis zum 31. Mai 2021 Zweidrittel des Mietzinses, sprich Fr. 23'333.35.- (ohne MwSt. zu 7.7%) zurückzuerstatten.;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche u.a. Sex- und Erotikstudios betreibt (act. 1). Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____. Sie firmierte bis im Juli 2022 unter dem Namen "C._____ AG". Sie bezweckt die Entwicklung, Planung und Realisierung von Projekten im Immobilienbereich im In- und Ausland für eigene und fremde Rechnung sowie die Erbringung von damit zusammenhängenden weiteren Dienstleistungen (act. 23).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin als Mieterin begehrt von der Beklagten als Vermieterin die Rückzahlung von zwei Dritteln ihrer geleisteten Mietzinszahlungen für den Zeitraum vom 10. Dezember 2020 bis 31. Mai 2021 in der Höhe von CHF 28'333.35. Sie macht geltend, dass sie das Mietobjekt aufgrund der staatlichen Massnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie nicht zum vereinbarten Vertragszweck nutzen konnte. Dieser Umstand stelle einen Mietmangel dar. Zudem ergebe sich eine Befreiung zur Mietzinszahlung aufgrund nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung. Ebenso sei der Vertrag wegen wesentlich veränderter Umstände anzupassen. Die

Beklagte beantragt Klageabweisung und ist der Ansicht, dass die staatlichen Betriebsschliessungen nicht in ihren Verantwortungsbereich fallen würden. Sie habe der Klägerin die Nutzung des Mietobjekts jederzeit ermöglicht, weshalb ein Anspruch auf Mietzinsminderung nicht bestehe.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2021 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage rechtshängig (act. 1; act. 2; act. 3/2-12). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2021 wurde ihr Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 5'600.– zu leisten (act. 4). Innert Frist leistete die Klägerin den verlangten Kostenvorschuss (act. 6). Mit Verfügung vom 18. Januar 2022 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung ihrer schriftlichen Klageantwort angesetzt (act. 7). Da die Beklagte innert Frist keine Klageantwort einreichte, wurde ihr mit Verfügung vom 28. März 2022 eine Nachfrist zur Erstattung ihrer schriftlichen Klageantwort angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 25. April 2022 reichte die Beklagte innert Nachfrist ihre Klageantwort ein (act. 12A; act. 13; act. 14/1-3). Mit Verfügung vom 27. April 2022 wurde die Klageantwort der Klägerin zugestellt und die Leitung des vorliegenden Prozesses an Oberrichter Dr. Daniel Schwander als Instruktionsrichter delegiert (act. 15).

Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 13. Juli 2022 schlossen die Parteien einen Vergleich (Prot. S. 10 ff.; act. 20). Die Beklagte machte innert Frist vom Widerrufsvorbehalt gemäss Ziffer 4 des Vergleichs Gebrauch und widerrief am 22. Juli 2022 (Datum Poststempel) Ziffer 2 des Vergleichs (act. 21). Mit Verfügung vom 30. August 2022 wurde das Verfahren bezüglich Rechtsbegehren 1 und 2 zufolge Vergleichs als erledigt abgeschlossen und hinsichtlich Rechtsbegehren 3 der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 24). Am 3. November 2022 reichte die Klägerin fristgerecht ihre Replik ein (act. 26; act. 27/13). Die Beklagte erstattete die Duplik fristgerecht am 7. Dezember 2022 (act. 30; act. 31/1-2). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2022 und unter Hinweis auf den Aktenschluss wurde die Duplik der Klägerin zugestellt (act. 32). Mit Eingabe vom 9. Januar 2023 reichte die Klägerin eine Stellungnahme zur Duplik ein (act. 34; act. 35/13). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

Mit Verfügung vom 14. August 2023 wurde den Parteien Frist zur Erklärung angesetzt, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten (act. 37). Mit Eingabe vom 25. August 2023 teilte die Klägerin mit, dass sie die Durchführung einer Hauptverhandlung verlange (act. 39). Mit Eingabe vom 4. September 2023 erklärte die Klägerin, dass sie den Antrag auf Durchführung einer Hauptverhandlung zurückziehe (act. 41). Die Beklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss Verzicht auf Hauptverhandlung anzunehmen ist.

Nach durchgeführtem Hauptverfahren ist der Prozess spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unbestritten und gegeben (Art. 33 ZPO, Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH).

2. Unbestrittener Sachverhalt

Die Klägerin betrieb mehr als 20 Jahre im streitgegenständlichen Mietobjekt an der E.____-strasse ... in F.____ ein Sex- und Erotikstudio. Aufgrund der am 1. September 2013 in Kraft getretenen Prostitutionsverordnung schloss die Beklagte mit der Klägerin am 19. Dezember 2013 einen neuen, unbefristeten Mietvertrag über dieses Mietobjekt (Haus inklusive Parkplätze und Umgebung) (vgl. act. 1 Rz. 4; act. 30 S. 2; act. 3/2). Der Nettomietzins belief sich auf insgesamt CHF 7'500.– pro Monat. Als Verwendungszweck wurde im Vertragsanhang festgehalten, dass das Mietobjekt vom Mieter "für stilles Gewerbe, als Freizeit, Erotik-, Sex und Massagebetrieb" genutzt wird. Der Mietbeginn wurde rückwirkend auf den 1. September 2013 festgelegt. Es wurde eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vereinbart, wobei die Mieterin den Mietvertrag erstmals per 30. September 2018 kündigen konnte. Sofern die Klägerin keinen Gebrauch vom Kündigungs-

recht macht, verlängert sich der Mietvertrag automatisch um weitere fünf Jahre (vgl. act. 3/2).

Die Klägerin nutzte das Mietobjekt im Rahmen des Verwendungszwecks und vermietete die dafür speziell eingerichteten Zimmer an Sexarbeiterinnen (act. 1 Rz. 4 und act. 34 Rz. 5). Nachdem sie von ihrem vertraglichen Kündigungsrecht im Jahr 2018 keinen Gebrauch gemacht hatte, verlängerte sich der Mietvertrag bis zum 30. September 2023. Aufgrund der behördlich angeordneten Betriebs-schliessungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie kündigte die Klä-gerin im November 2020 den Mietvertrag per 31. Mai 2021 ausserordentlich, was von der Beklagten akzeptiert wurde (act. 1 Rz. 5; act. 13 S. 2). Das Sex- und Ero-tikstudio der Klägerin war vom 10. Dezember 2020 bis zur Auflösung des Miet-verhältnisses am 31. Mai 2021 geschlossen.

3. Behördliche Massnahmen im Zusammenhang mit dem Coronavirus

Im Zusammenhang mit der sich verbreitenden Coronavirus-Krankheit erliess der Bundesrat gestützt auf Art. 6 Abs. 2 lit. b und Art. 7 Epidemiengesetz diverse Corona-Verordnungen. Am 17. März 2020 rief der Bundesrat die ausserordentli-che Lage aus und ordnete u.a. an, öffentlich zugängliche Einrichtungen, worunter auch Erotikbetriebe und Angebote der Prostitution fielen, zu schliessen (Art. 6 Abs. 2 lit. c und e Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Corona-virus vom 13. März 2020). Ab dem 6. Juni 2020 durften Erotikbetriebe und Ange-bote der Prostitution unter Einhaltung eines Schutzkonzepts ihre Dienste wieder anbieten (Art. 6a Abs. 1 lit. m Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus vom 6. Juni 2020). Da sich der Bundesrat angesichts der epide-miologischen Entwicklung dafür entschieden hat, die ausserordentliche Lage per 19. Juni 2020 zu beenden, galt ab dann nur noch die besondere Lage, weshalb die Kompetenzen an die Kantone übergingen (vgl. Art. 1a Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus).

Der Regierungsrat des Kantons Zürich erliess am 24. August 2020 eine Verord-nung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie ("V Covid-19"; LS 818.18). In der Folge änderte der Regierungsrat die Verordnung mehrmals.

Mit Beschluss vom 8. Dezember 2020 wurde die Verordnung erneut angepasst (vgl. RRB Nr. 1201/2020). Danach wurde gemäss § 5 Abs. 1 der V Covid-19 die Prostitution verboten. Bordell- und Erotikbetriebe, Cabarets und ähnliche Lokale mussten geschlossen bleiben. Die Änderung trat am 10. Dezember 2020 in Kraft. Die V Covid-19 wurde am 31. Mai 2021 aufgehoben. Damit endete das Prostitutionsverbot und die Sexarbeit war ab dem 1. Juni 2021 unter Schutzbestimmungen wieder erlaubt.

4. Mietzinsherabsetzung gemäss Art. 259d OR

Die Klägerin macht zunächst einen Rückforderungsanspruch für zu viel bezahlte Miete gegen die Beklagte im Sinne von Art. 259d OR geltend. Der Anspruch setzt kumulativ voraus, dass ein Mietvertrag abgeschlossen wurde, ein Mietmangel vorliegt und der Vermieter Kenntnis vom Mangel hat (ROGER WEBER, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 2 ff. zu Art. 259d OR). Ein Verschulden des Vermieters für das Auftreten des Mangels ist nicht erforderlich. Die Beweislast für die Voraussetzungen der Minderung liegt gemäss Art. 8 ZGB beim Mieter (WEBER, a.a.O., N 2a zu Art. 259d OR).

4.1. Mietvertrag

Unbestrittenermassen schlossen die Parteien am 19. Dezember 2013 einen unbefristeten Mietvertrag über ein Gewerbeobjekt an der E.____-strasse ... in F.____, welches von der Klägerin als Erotikstudio betrieben wurde (act. 3/2).

4.2. Mangel am Mietobjekt

4.2.1. Parteivorbringen

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die behördlich angeordneten Betriebsschliessungen einen Mangel am Mietobjekt darstellen würden. Die Beklagte habe als Vermieterin während der gesamten Mietzeit dafür zu sorgen, dass das Mietobjekt vertragsgemäss genutzt werden könne. Da sich die Parteien im Mietvertrag über einen Mietzweck geeinigt hätten, falle es in den Verantwortungsbe-

reich des Vermieters, wenn der Mieter seine Geschäftstätigkeit im Mietobjekt nicht mehr ausüben könne. Zudem sei die Nutzungsvereinbarung so zu verstehen, dass sich die Klägerin verpflichtet habe, die Mietlokalitäten ausschliesslich zum vereinbarten Zweck zu verwenden. Auch habe sie die vertraglich vereinbarten Erträge aufgrund der Schliessungsanordnung nicht beziehen können. Eine vertragliche Zusicherung im Hinblick auf das unternehmerische Risiko sei für das Vorliegen eines Mangels nicht erforderlich (act. 1 Rz. 27 ff.; act. 34 Rz. 3 ff.).

Die Beklagte macht geltend, dass der Klägerin nicht die Nutzung des konkreten Mietobjekts verboten worden sei, sondern nur die von ihr ausgeübte Tätigkeit (act. 13; act. 30). Als Vermieterin sei sie nur dafür verantwortlich, dass die vereinbarte Nutzung grundsätzlich möglich sei. Es liege im Verantwortungsbereich der Klägerin, wenn der Staat Verbote und Einschränkungen erlasse, welche den Betrieb beeinträchtigen. Zudem hätte die Klägerin das Mietobjekt auch anderweitig nutzen können, da die Liegenschaft nicht nur als reines Sexgewerbe vermietet worden sei (act. 1 S. 1; act. 30 S. 2). Im Anhang zum Mietvertrag sei klar geregelt worden, dass die Räumlichkeiten vom Mieter als Erotikgewerbe genutzt werden können und nicht, dass die Liegenschaft ausschliesslich als Erotikgewerbe vermietet werde (act. 30 S. 3). Da keine spezifische Risikotragungsklausel vereinbart worden sei und sich im Mietvertrag auch keine Zusicherung finde, wonach die Miete nicht geschuldet sei, wenn von staatlicher Seite Betriebsschliessungen angeordnet werden würden, liege kein Mangel am Mietobjekt vor (act. 30 S. 2-3).

4.2.2. Rechtliches

Die Hauptpflicht des Vermieters in einem Mietverhältnis besteht darin, die Mietsache zum vereinbarten Zeitpunkt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und in demselben zu erhalten (vgl. Art. 253 OR und Art. 256 Abs. 1 OR). Der Hauptleistungspflicht kommt der Vermieter nach, wenn er dem Mieter die Sache zum vertragsgemässen Gebrauch überlässt.

Eine Mietsache ist mangelhaft, wenn sie nicht oder nicht mehr zum vorausgesetzten Gebrauch taugt, wenn ihr mithin eine vertragliche Eigenschaft fehlt, die den Gebrauchswert beeinträchtigt. Es kann sich um vertraglich zugesicherte oder mit

Rücksicht auf den vertraglichen Gebrauchszweck erforderliche Eigenschaften handeln (DAVID LACHAT ET AL., Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, Rz. 9.1 ff.; BEAT ROHRER, Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, N 3 ff. zu Art. 256 OR; PETER HIGI/CHRISTOPH WILDISEN, in: SCHMID [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Miete, Art. 253-265 OR, 5. Aufl., Zürich 2019, N 27 ff. zu Art. 258 OR; MORITZ VISCHER, Die Bedeutung von Art. 256 OR für das Mietvertragsrecht, AJP 9/2014, S. 1226 ff.; bzgl. Mängel der Mietsache vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_615/2015 vom 19. Mai 2016 E. 4). Die Qualität des Mietobjekts ist Inhalt der (Dauer-)Leistungspflicht des Vermieters (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 29 zu Art. 258 OR; ROHRER, a.a.O., N 7 zu Art. 256 OR).

Jede negative Abweichung des Zustandes der Mietsache vom vertragsgemäss geschuldeten Zustand kann ein Mangel darstellen. Die geschuldeten Eigenschaften können dabei körperlicher oder unkörperlicher Art sein. Unkörperliche Eigenschaften sind Merkmale, die der Sache in anderer Weise anhaften. Sie können wirtschaftlicher (z.B. der Umsatz eines Ladengeschäfts) oder rechtlicher Natur (z.B. die Konformität mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften) sein (ROHRER, a.a.O., N 22 ff. zu Art. 256 OR).

Ein Mangel kann auch dann vorliegen, wenn der Vermieter auf den Mangel keinen Einfluss nehmen kann oder wenn der Mangel sich aus der Umwelt oder dem Verhalten Dritter ergibt. So kann beispielsweise bei Bau- oder Fluglärm ein Mangel vorliegen, wenn der Lärm übermässig und bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar gewesen ist. Massgebend dabei ist der Zustand, mit welchem der Mieter nach dem Inhalt des Vertrages vernünftigerweise rechnen durfte, denn der Mangel definiert sich als Abwesenheit einer Eigenschaft, die versprochen wurde oder die Gegenpartei nach Treu und Glauben erwarten durfte (HIGI, a.a.O., N 30 ff. zu Art. 258 OR; WEBER, a.a.O., N. 3 zu Art. 256; ROHRER, a.a.O., N 28 zu Art. 256 OR).

4.2.3. Mangel aufgrund behördlicher Beschränkungen

Ob eine staatlich angeordnete Geschäftsschliessung wegen der COVID-19-Pandemie einen Mangel der Mietsache darstellt, ist in der Lehre und der Recht-

sprechung umstritten. Zum Teil wird vertreten, dass bei einem öffentlich-rechtlichen Nutzungsverbot, welches die Schliessung des Gewerbebetriebs ganz oder teilweise nach sich ziehe, ein Mietmangel vorliege. Dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Vermieter bei einer Vermietung von Gewerberäumlichkeiten dem Mieter explizit oder stillschweigend die Eigenschaft zur kommerziellen Nutzung zusichert. Zudem habe der Mieter in dieser Situation keinen Einfluss auf den Mangel (LACHAT/BRUTSCHIN, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus, mp 2/2020, S. 106; SCHENKEL, Mietzinsherabsetzung infolge Betriebsschliessung - Covid-19 Coronavirus, mp 2/2020, S. 156; Appellationsgericht des Kantons Tessin, mp 2/2023, Geschäfts-Nr. 12.202.41, Urteil vom 4. November 2021, E. 7.4). Die überwiegende Meinung lehnt hingegen das Vorliegen eines Mangels ab (REICHLI/STEHLE, Coronavirus und Geschäftsraummiete, in: Jusletter 18. Mai 2020, S. 8; HIGI, Gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Herabsetzung des Mietzinses wegen Mängeln des Geschäftsraums im Zusammenhang mit der "Corona-Pandemie" vom 26. März 2020, S. 2; HAEFELI/GALLI/VISCHER, Coronavirus SARS-CoV 2: Klärung mietrechtlicher Fragen, in: Jusletter 14. April 2020, N 28; MÜLLER, in: COVID-19 - Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, Basel 2020, § 3 Rz. 78; PEDUZZI, Die Auswirkungen der Notmassnahmen in der Coronakrise auf Geschäftsmietverträge, MRA 1/20, S. 3, 8 f; ROHRER, Mietrechtliche Folgen behördlich angeordneter Nutzungsbeschränkungen für Geschäftsräume, MRA 1/2022, S. 27, 42 f.; Obergericht des Kantons Zürich, Geschäfts-Nr.: PD210016-O/U, Urteil vom 12. Januar 2022, E. 2.4; Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, ZB.2022.6, Urteil vom 8. August 2022, E. 3.3.3; Bundesgerichtshof, Urteil vom 12. Januar 2022; XII ZR 8/21, Rz. 29 ff.). Zur Begründung wird im Wesentlichen darauf abgestellt, dass eine pandemiebedingte Betriebschliessung ein Gebrauchshindernis darstelle, welches nicht auf die Beschaffenheit, Zustand oder Lage der Mietsache beruhe (objektbezogene Eigenschaften), sondern sich auf die vom Mieter ausgeübte gewerbliche Tätigkeit beziehe (betriebsbezogene Eigenschaft). Da die vereinbarte Beschaffenheit eines Mietobjekts in aller Regel nur objektbezogene und nicht auch betriebsbezogene Eigenschaften umfasse, liege kein Mangel vor.

Der Vermieter ist im Rahmen einer Vermietung von Gewerberäumen verpflichtet, den Mietgegenstand während der Vertragslaufzeit in einem Zustand zu erhalten, der dem Mieter die vertraglich vorgesehene Nutzung ermöglicht. Er muss daher dafür sorgen, dass die Mieträumlichkeiten die Tauglichkeit für den vertraglich vereinbarten Zweck dauerhaft aufweisen. Nicht umfasst von dieser Pflicht ist die geplante bzw. tatsächliche Nutzung des Mietgegenstandes. Dafür bedarf es einer besonderen Abrede zwischen den Parteien, aus der hervorgeht, dass der Vermieter dem Mieter die Nutzung garantieren möchte. Dieses Nutzungsrisiko trägt bei der Gewerberaummieta daher der Mieter. Andererseits ist der Mieter nicht verpflichtet, die Mietsache entsprechend der Vereinbarung zu verwenden, sofern nicht eine Gebrauchspflicht vereinbart wurde. Dies gilt auch für andere Einschränkungen, die den geschäftlichen Erfolg beeinträchtigen. Erfüllt sich beispielsweise die Gewinnerwartung des Mieters aufgrund eines nachträglich eingetreten Umstandes nicht, so verwirklicht sich damit ein typisches Risiko des gewerblichen Mieters. Auch diese Umstände fallen in den Risikobereich des Mieters.

Ein Mangel kann jedoch dann vorliegen, wenn die gesetzgeberischen Massnahmen und die daraus resultierende Gebrauchsbeschränkung auf das Mietobjekt selber abzielen. Dies ist der Fall, wenn die behördlichen Anordnungen objektbezogen sind, d.h. unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts in Zusammenhang stehen. Betreffen die behördlichen Einschränkungen betriebsbezogene Eigenschaften des Mietobjekts, liegt kein Mangel vor (Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, PD210016, Urteil vom 12. Januar 2022, E. 2.4.; REICHLI/STEHLE, a.a.O., N 38-43; HAEFFELI/GALLI/VISCHER, a.a.O., N 28). Vorliegend zielten die Schliessungsanordnungen im Zuge der Corona-Pandemie darauf ab, Kontakte von Menschen zu reduzieren, um die Verbreitung des Coronavirus einzudämmen. Die Anordnungen bezogen sich somit auf den Betrieb der Klägerin. Dass die Klägerin wegen der behördlicher Betriebsschliessungen keine Kunden mehr empfangen konnte, liegt daher nicht am Mietlokal bzw. an dessen Zustand oder Lage, sondern an der von ihr ausgeübten Geschäftstätigkeit. Mithin stellen die behördlich angeordneten Betriebsschliessungen keinen Mangel der Mietsache dar.

4.2.4. Mangel aufgrund Nutzungsvereinbarung

Das Vorliegen eines Mangels kann sich auch daraus ergeben, dass die Vertragsparteien eine Vereinbarung geschlossen haben, mit welcher der Geschäftszweck zum Bestandteil des Vertrages gemacht wurde und die Beklagte damit das Verwendungsrisiko übernommen hat.

4.2.4.1. Rechtliches

Für eine Beteiligung oder eine vollständige Übernahme des unternehmerischen Risikos des Mieters ist eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter erforderlich (PEDUZZI, a.a.O., S. 8; HAEFFELI/GALLI/VISCHER, a.a.O., N 32; REICHLI/STEHLE, a.a.O., N 44).

Die Beurteilung von Vertragsvereinbarungen bestimmt sich nach Art. 18 OR. Das Gericht hat nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen der Auslegung von Willenserklärungen zunächst den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (sog. subjektive oder empirische Auslegung; BGE 143 III 157 ff. E. 1.2.2; BGE 142 III 239 ff. E. 5.2.1; BGE 140 III 86 ff. E. 4.1; BGE 132 III 268 ff. E. 2.3.2). Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 143 III 157 ff. E. 1.2.2 m.w.H.; BGE 142 III 239 ff. E. 5.2.1; BGE 138 III 659 ff. E. 4.2.1; PETER JÄGGI/PETER GAUCH/STEPHAN HARTMANN, Zürcher Kommentar, Auslegung Ergänzung und Anpassung der Verträge, Art. 18 OR, 4. Aufl., Zürich 2014, N 309).

4.2.4.2. Würdigung

Vorliegend haben die Parteien im Hinblick auf die Verwendung bzw. Nutzung des Mietobjekts im Anhang zum Mietvertrag unter Punkt 2.a. vereinbart: "Das Mietobjekt wird vom Mieter für stilles Gewerbe, als Freizeit, Erotik-, und Sex und Massagebetrieb genutzt." (vgl. act. 3/2).

Die Nutzungsvereinbarung kann entgegen der nicht näher begründeten Ansicht der Klägerin nicht dahingehend verstanden werden, dass sie das Mietobjekt entsprechend des Nutzungszwecks nutzen musste. Sollte eine Vereinbarung über die Gebrauchspflicht getroffen worden sein, so könnte diese zwar als Nutzungsgarantie ausgelegt werden, für welche der Vermieter einstehen möchte (LCHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., S. 107; HIGI, Gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Herabsetzung des Mietzinses wegen Mängeln des Geschäftsraums im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie", 26. März 2020, S. 2). Allerdings müsste sich dafür eine klare Regelung aus dem Mietvertrag ergeben. Vorliegend kann der Klausel über den Verwendungszweck weder aus dem Wortlaut noch aus den Umständen eine Verpflichtung zum vereinbarten Gebrauch der Mietsache entnommen werden.

Auch kann die Klausel nicht dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte der Klägerin den Betrieb des Erotiksalons unter jeden Umständen garantieren wollte. Vorliegend ergibt sich eine Zusicherung weder aus dem Wortlaut des Vertrags noch wurden Umstände von der Klägerin dazu geltend gemacht. Die bloße Aufführung des Verwendungszwecks im Vertrag genügt jedenfalls nicht, um das unternehmerische Risiko der Mieterin zum Gegenstand einer mietvertraglichen Zusicherung seitens des Vermieters zu machen. Es würde zu weit gehen, wenn daraus eine (umfassende) Zusicherung bzw. Risikoübernahme abgeleitet wird, mit welcher der Vermieter das alleinige Verwendungsrisiko der Mietsache für sämtliche Ereignisse, z.B. einer weltweiten Pandemie, aufgebürdet wird. Die Parteien durften und mussten also aus dem Vertrag keine Zusicherung hinsichtlich des Verwendungszwecks herauslesen.

Weiter behauptet die Klägerin, es sei ihr eine Umsatzgarantie vertraglich zugesichert worden (act. 1 Rz. 27). Wenn ein Vermieter zusichert, dass sich ein bestimmter Umsatz erzielen lasse, kann zwar daraus eine Einstandspflicht für staatlich angeordnete Betriebsschliessungen abgeleitet werden (REICHLÉ/STEHLE, a.a.O., N 44). Allerdings führt die Klägerin nicht aus, aus welcher Vertragsklausel sich eine derartige vertragliche Zusicherung für einen bestimmten Umsatz erge-

ben soll. Weder aus dem Mietvertrag noch aus dem Anhang zum Mietvertrag ist eine Klausel für eine Umsatzgarantie ersichtlich.

Die Vertragsauslegung führt zum Schluss, dass die Parteien lediglich den Verwendungszweck (Nutzung als Sex- und Erotikstudio) schriftlich festgelegt haben. Da sich ohne weitere Anhaltspunkte weder eine Verwendungsgarantie noch eine anderweitige Risikoübernahme seitens des Vermieters ableiten lässt, ist ein Mangel aufgrund der Nutzungsvereinbarung zu verneinen.

4.3. Zwischenfazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die staatlich angeordneten Betriebschliessungen zur Bekämpfung des Coronavirus keinen Mangel am Mietobjekt darstellen. Zudem lässt sich aus dem vertraglich vereinbarten Verwendungszweck keine Risikoübernahme der Beklagten ableiten, woraus sich ein Mangel ergeben könnte. Daher scheidet ein Anspruch auf Mietzinsherabsetzung im Sinne von Art. 259d OR aus. Es erübrigen sich damit Ausführungen zu den weiteren Voraussetzungen zur Mietzinsherabsetzung gemäss Art. 259d OR.

5. Mietzinsreduktion aufgrund Unmöglichkeit

5.1. Parteivorbringen

Die Klägerin macht geltend, dass durch die Schliessungsanordnung eine nachträgliche Unmöglichkeit im Sinne von Art. 119 OR eingetreten sei. Durch das Betriebsverbot sei die Beklagte nicht mehr in der Lage gewesen das Mietobjekt zum vereinbarten Zweck zur Verfügung zu stellen und habe damit ihre Leistung nicht mehr erfüllen können. Für die Anwendung von Art. 119 OR sei eine dauerhafte Unmöglichkeit keine Voraussetzung. Vielmehr könne auch eine nur vorübergehende Nichterbringbarkeit von Leistungen bei Dauerschuldverhältnissen eine Unmöglichkeit nach sich ziehen (act. 1 Rz. 30 f.; act. 26 Rz. 1 ff; act. 34 Rz. 7). Die Beklagte wendet dagegen ein, dass keine Unmöglichkeit vorliege, da die Betriebsschliessungen von beschränkter Dauer gewesen seien. Die Bestimmungen zur nachträglichen Unmöglichkeit seien daher nicht anwendbar (act. 30 S. 2).

5.2. Rechtliches

Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu vertreten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen (Art. 119 Abs. 1 OR). Bei zweiseitigen Verträgen haftet der freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung (Art. 119 Abs. 2 OR). Art. 119 OR regelt mithin die Folgen der nachträglichen, nicht vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit und bildet eine Korrespondenznorm zu Art. 97 OR, welcher die Folgen der nachträglichen, vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit regelt (WOLFGANG WIEGAND, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 1 ff. zu Art. 119 OR).

Es wird zwischen subjektiver und objektiver Unmöglichkeit unterschieden. Die objektive Unmöglichkeit kann dabei auch auf rechtlichen Gründen, wie beispielsweise behördliche oder gesetzliche Anordnungen, beruhen (WEBER, a.a.O., N 4 zu Art. 253 OR; BGE 111 352 E. 2a; BGE 57 II 532 E. 2). Ein Merkmal der Unmöglichkeit ist, dass die Nichterbringbarkeit der Leistung definitiv bzw. dauerhaft sein muss (EICHENBERGER, a.a.O., N 6 zu Art. 119 OR; WIEGAND, a.a.O., N 1 zu Art. 119 OR). So hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Unmöglichkeit nur in Betracht komme, wenn diese mit Gewissheit bis zum Vertragsende bestehen bleibe oder ihr Wegfall zumindest nicht absehbar sei (BGer 4C.34/2000, Urteil vom 24. April 2001 E. 4; BGer 4C.344/2002, Urteil vom 12. November 2003 E. 4).

In der Literatur findet sich die Ansicht, dass bei Dauerschuldverhältnissen eine nachträgliche Unmöglichkeit auch bei einer zeitlich beschränkten Leistungsverhinderung vorliegen könne. Danach werde die versprochene Dauerleistung für einen Teil der Vertragsdauer unmöglich (GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss., Freiburg 1968 = AISUF Band 34, Freiburg 1968, S. 128 f.; AEPLI, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 1991, N 121 ff. zu Art. 119 OR). Die Folge der zeitweisen Unmöglichkeit könne entweder eine anteilmässige Herabsetzung des geschuldeten Mietzinses oder die vorzeitige Be-

endigung des Dauerschuldverhältnisses sein (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 25 zu Art. 258 OR; GAUCH, a.a.O., S. 129).

5.3. Würdigung

Grundsätzlich kommt bei den behördlich angeordneten Betriebsschliessungen im Zuge der Corona-Pandemie eine objektive, nachträgliche Unmöglichkeit in Betracht, da die Überlassung der Mieträume zum Gebrauch durch Umstände verunmöglicht wurde, die weder der Vermieter noch der Mieter zu verantworten hatten und nach Übergabe der Mietsache eintrat.

Wie erwogen, hat die Beklagte während des streitgegenständlichen Zeitraums trotz der behördlichen Schliessungsanordnung ihre Leistungspflichten aus dem Mietverhältnis erfüllt, da sie der Klägerin den vertraglich vereinbarten Gebrauch der Mietsache jederzeit gewährt hat und für das Fehlen von betriebsbezogenen Eigenschaften nicht einstehen musste. Damit hat die Beklagte ihre geschuldeten Leistungen als Vermieterin während der Betriebsschliessung erbracht, weshalb schon deshalb die Anwendbarkeit der Vorschrift zur nachträglichen Unmöglichkeit ausscheidet.

Selbst wenn die Betriebsschliessungen in den Risikobereich des Vermieters fallen würden und er damit die geschuldete Leistung in diesem Zeitraum nicht erbracht hätte, so wäre die Leistungserbringung nicht unmöglich, da die Betriebsschliessungen weder dauerhaft noch unabsehbar waren. Vorliegend haben die Parteien einen Mietvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, wobei die Klägerin das Mietobjekt bereits über 20 Jahre gemietet hat (act. 1 Rz. 4; act. 3/2). Unstrittig ist auch, dass die Klägerin aufgrund der Schliessungsanordnung die Mieträumlichkeiten für den Betrieb ihres Sexstudios für rund sechs Monate nicht nutzen konnte. Allerdings ist diese Dauer im Hinblick auf die gesamte Mietdauer von über 20 Jahren ein sehr kurzer Zeitraum, weshalb die Dauerhaftigkeit zu verneinen ist. Zudem war für die Klägerin stets absehbar, dass die Massnahmen bei Besserung der Lage bzw. bei Rückgang der Fallzahlen aufgehoben werden würden. Die zeitliche Begrenzung der Massnahmen wurde in den entsprechenden Verordnungen festgehalten. So wurde jeweils das Inkrafttreten und die Geltungsdauer in der

Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie festgelegt (vgl. Covid-19 V; LS 818.18). Ausserdem war aus den vorangegangenen Lock-downs vorhersehbar, dass die Betriebsschliessungen nach Wegfall der angespannten Lage sofort aufgehoben werden würden. Eine dauerhafte bzw. unabsehbare Schliessung von öffentlich zugänglichen Einrichtungen für das Publikum im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lag somit nicht vor.

Die Ansicht einer zeitlich begrenzten Unmöglichkeit ist im vorliegenden Fall abzulehnen, da sie sich in Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt, die für das Vorliegen der Unmöglichkeit die Unabsehbarkeit des Wegfall des Leistungshindernisses verlangt (vgl. BGer 4C.34/2000, Urteil vom 24. April 2001 E. 4). Im Ergebnis kommen die Bestimmungen über die nachträgliche Unmöglichkeit nach Art. 119 OR daher vorliegend nicht zur Anwendung.

6. Richterliche Vertragsanpassung

6.1. Parteivorbringen

Schliesslich verlangt die Klägerin gestützt auf das Rechtsinstitut "clausula rebus sic stantibus" eine Vertragsanpassung, da sich die Verhältnisse aufgrund der Pandemie grundlegend geändert hätten (act. 1 Rz. 23; act. 26 Rz. 8; act. 34 Rz. 8). Die Betriebsschliessungen seien bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar gewesen und hätten zu einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geführt. Die Äquivalenzstörung sei im starken Rückgang ihrer Umsätze zu sehen, da die durchschnittlichen monatlichen Umsätze im Jahr 2019 von CHF 27'600.– auf CHF 10'945.– im März 2020 gesunken seien. Ab April 2020 und bis zur Aufhebung der behördlichen Massnahmen seien keine Umsätze mehr gemacht worden (act. 1 Rz. 26; act. 3/9; act. 3/12). Um den Schaden zu minimieren habe sie Kurzarbeitsentschädigungen für ihre Mitarbeiter und Mietzinsreduktionen für ihre Betriebe beantragt sowie verschiedene Kündigungen von Aufträgen ausgesprochen (act. 1 Rz. 26; act. 34 Rz. 8; act. 35/13). Der vorliegende Fall sei mit einer Konstellation vergleichbar, in welcher das Bundesgericht einem Pächter eines Restaurationsbetriebs auf den Schiffen des Vierwaldstättersees eine Reduktion des Pachtzinses gewährt habe (BGE 48 II 249), nachdem die Einnahmen

wegen des Ausbruchs des Ersten Weltkriegs stark zurückgegangen seien (act. 1 Rz. 24).

Die Beklagte bestreitet, dass die Voraussetzungen für eine richterliche Vertragsanpassung gegeben seien. Da das Mietverhältnis bereits mehr als 20 Jahre bestanden habe, könne bei einer kurzzeitigen Veränderung der Rahmenbedingungen nicht bereits eine gravierende Äquivalenzstörung angenommen werden. Eine Schliessung für wenige Monate sei nicht vergleichbar mit einer mehrjährigen Betriebseinschränkung aufgrund kriegerischer Ereignisse. Zudem sei man der Klägerin entgegengekommen, da der Mietvertrag bereits per 31. Mai 2021 aufgelöst worden sei. Dadurch habe sie Mietzinszahlungen für 28 Monate in Höhe von CHF 210'000.– gespart (act. 13 S. 2; act. 30 S. 2).

6.2. Rechtliches

Eine richterliche Vertragsanpassung kommt in Betracht, wenn sich die Verhältnisse seit Vertragsabschluss derart geändert haben, dass die Erfüllung des Vertrages für eine der Parteien nicht mehr zumutbar ist. Dabei steht der Grundgedanke im Vordergrund, dass die Parteien den Vertrag so nicht geschlossen hätten, wenn sie nicht Fehlvorstellungen über die Zustände bei Vertragsschluss oder über die Entwicklung der Verhältnisse gehabt hätten (LEHMANN/HONSELL, in: GEISER/FOUNTOULAKIS [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 19 ff. zu Art. 2 ZGB; WIEGAND, a.a.O., N. 95 ff. zu Art. 18; LACHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., S. 128).

Die *clausula rebus sic stantibus* stellt eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass Verträge in der Regel auch dann zu halten sind, wenn sich die Verhältnisse geändert haben. Mit dem Abschluss eines Vertrags übernimmt jede Partei bestimmte Risiken. Zu diesen gehört insbesondere, dass sich die zukünftigen Verhältnisse entgegen den eigenen Erwartungen entwickeln. Die Bindung an den Vertrag findet dort ihre Schranke, wo sie weder vom wirklichen, noch vom nach Treu und Glauben ermittelten mutmasslichen Parteiwillen getragen wird (SCHMID, in: JÄGGI/GAUCH/HARTMANN [Hrsg.], Zürcher Kommentar Obligationenrecht, 4. Aufl. 2014, N. 235 zu Art. 18; WIEGAND, a.a.O., N. 97 zu Art. 18).

Entsprechend setzt eine richterliche Vertragsanpassung voraus, dass sich die Verhältnisse, die weder vorhersehbar noch vermeidbar waren, geändert haben und zudem eine gravierende Äquivalenzstörung, d. h. ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, eingetreten ist (vgl. BGE 127 III 300 E. 5b; WIEGAND, a.a.O., N 104 zu Art. 18; WIEGAND/HURNI in: HONSELL [Hrsg.]; Kurzkomentar Obligationenrecht; 1. Aufl., 2014; N 69 zu Art. 18).

6.3. Veränderung der Verhältnisse

Zunächst muss eine Änderung der Verhältnisse und Umstände nach Vertragsabschluss eingetreten sein. Die Verhältnisänderung ist vorliegend gegeben, da sich aufgrund der Massnahmen zur Eindämmung des Coronavirus die Bedingungen für zahlreiche Gewerberaummieter verändert haben (so auch REICHLÉ/STEHLE, a.a.O., N 51). Unbestrittenermassen war die Klägerin von den Betriebsschliessungen betroffen und konnte das Mietobjekt nicht mehr uneingeschränkt für ihren Zweck nutzen.

6.4. Vorhersehbarkeit

Als weitere Voraussetzung darf die Veränderung im Zeitpunkt des Vertragschlusses weder vorhersehbar noch vermeidbar gewesen sein (BGer Urteil 4A_375/2010 vom 22. November 2010 E. 3.1; BGE 135 II 1 E. 2.4; BGE 127 III 300 E. 5b). Es muss also festgestellt werden, was von den Vertragsparteien hätte vorhergesehen werden können und wann eine Entwicklung vorliegt, mit der sie vernünftigerweise nicht rechnen konnten (WIEGAND, a.a.O., N 101 zu Art. 18). Grundsätzlich müssen die Parteien bei langfristigen Verträgen damit rechnen, dass sich die zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Verhältnisse später ändern können. Wenn sich die Gesetzeslage ändert, so gilt dieser Umstand nicht als unvorhersehbar. Wenn die Änderung der gesetzlichen Grundlagen als solche zwar vorhersehbar war, nicht aber deren Art, Umfang und Auswirkungen auf den Vertrag, ist die Vorhersehbarkeit zu verneinen (BGE 127 III 300 E. 5b aa; WIEGAND, a.a.O., N 103 zu Art. 18; REICHLÉ/STEHLE, a.a.O., N 52). Das Bundesgericht führte dazu aus, dass beide Vertragsparteien eine solche Veränderung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausserhalb des objektiv Möglichen und ihrer subjek-

tiven Vorstellungen betrachtet haben müssen (BGer Urteil 4A_375/2010 vom 22. November 2010 E. 3.1).

Nach dem Gesagten mussten die Parteien bei Abschluss des Mietvertrags im Jahr 2013 zwar grundsätzlich mit dem Ausbruch einer Pandemie und mit einer sich ändernden Gesetzeslage rechnen. Das Entstehen von Pandemien, wie das schwere akute Atemwegssyndrom (SARS) oder die Ebola-Viruskrankheit, waren allgemein bekannt. Im Unterschied zu diesen Pandemien waren jedoch die Intensität und die Tragweite der staatlichen Massnahmen und die damit verbundenen weitreichenden Beschränkungen des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens, welche im Zuge der Covid-19-Pandemie getroffen wurden, nicht vorhersehbar. Die Parteien konnten bzw. mussten daher im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mit den im Rahmen der Corona-Pandemie getroffenen staatlichen Massnahmen rechnen.

6.5. Gravierende Äquivalenzstörung

Durch die unvorhersehbare Verhältnisänderung muss es zu einer schwerwiegenden Störung des Vertragsäquivalents gekommen sein. Da es in einem Mietverhältnis um den Austausch von vermögenswerten Leistungen geht, muss ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegen. Die Störung muss jedoch nicht existenzbedrohend sein (WIEGAND, a.a.O., N 104 zu Art. 18). Eine geringfügige Störung alleine reicht allerdings nicht aus (vgl. BGE 128 II 428 E. 3c). Daraus ergibt sich, dass nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse eine Vertragsanpassung rechtfertigt.

Ob dem Mieter ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag unzumutbar ist, bedarf einer umfassenden Abwägung, bei der sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind (WIEGAND, a.a.O., N. 104 zu Art. 18; LACHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., S. 130; ENZ, Risikoordnung in Verträgen und die COVID-19 Situation: Teil 1, in: Jusletter 18. Mai 2020, S. 1). Bei der vorzunehmenden Abwägung ist von Bedeutung, welche Nachteile dem Mieter durch die Geschäftsschliessung und deren Dauer entstanden sind. Zu berücksichtigen ist auch, welche Massnah-

men der Mieter ergriffen hat oder ergreifen konnte, um die drohenden Verluste während der Geschäftsschliessung zu vermindern und ob er einen finanziellen Ausgleich für pandemiebedingte Nachteile erlangt hat. Da eine Überkompensation durch die richterliche Vertragsanpassung verhindert werden soll, müssten die finanziellen Vorteile dem Mieter angerechnet werden. Es ist somit eine Gesamtbetrachtung der finanziellen Situation des Mieters erforderlich.

Zunächst ist der Klägerin insoweit zuzustimmen, als dass sie die Räumlichkeiten des Mietobjekts infolge der staatlichen Anordnungen für rund sechs Monate nicht mehr zum vorgesehen Zweck nutzen konnte. Damit lag zumindest ein temporäres Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Ob die Klägerin, wie von der Beklagten gefordert, eine andere Nutzung für diese Zeit hätte vornehmen können, kann jedoch offen bleiben. Vorliegend gelingt es der Klägerin nicht darzulegen und zu beweisen, wie sich die staatlich angeordneten Massnahmen konkret auf ihren Geschäftsbetrieb ausgewirkt haben.

Im Hinblick auf die Verluste ihres Geschäfts zum streitgegenständlichen Zeitraum trägt die Klägerin vor, sie habe ab April 2020 bis zur Aufhebung der behördlich angeordneten Massnahmen keinen Umsatz mehr gemacht und verweist dazu auf eine Auflistung ihrer Einnahmen aus dem Jahr 2019 und dem Jahr 2020 (act. 1 Rz. 26; act. 3/9; act. 3/12). Zunächst ist festzuhalten, dass Umsatzbelege für sich alleine nicht ausreichend sind, um den finanziellen Zustand des Unternehmens zu überprüfen. Dazu wären weitere Belege, wie z.B. die vollständige Bilanz- und Erfolgsrechnung, notwendig gewesen (so auch Mietgericht Zürich, Urteil MJ220002-L vom 15. Dezember 2022, ZMP 2022 Nr. 11, E. 3.2.). Selbst wenn Umsatzzahlen als ausreichend erachtet werden würden, so hat es die Klägerin unterlassen, Umsatzzahlen für das Jahr 2021 einzureichen. Sie begnügt sich damit, eine Auflistung von Einnahmen für das Jahr 2019 und 2020 einzureichen (vgl. act. 3/9 und act. 3/12). Diese Belege sind für eine finanzielle Gesamtbetrachtung unzureichend, da sich der Zeitraum der Geschäftsschliessung vom 10. Dezember 2020 bis zum 31. Mai 2021 erstreckte. Ohne die Umsatzzahlen aus dem Jahr 2021 ist eine Überprüfung der wirtschaftlichen Lage der Klägerin für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht möglich.

Die Klägerin hat auch nicht näher substantiiert und auch nicht dargelegt wie sich allfällige Schadensminderungsmassnahmen auf die Ertragslage des Unternehmens ausgewirkt haben. Sie führt dazu lediglich aus, Kurzarbeitsentschädigungen für ihre Mitarbeiter beantragt zu haben. Diese Behauptung führt sie nicht näher aus und sie offeriert auch keine Beweise dafür. Es kann daher nicht nachvollzogen werden, ob und gegebenenfalls wieviel staatliche Unterstützungsleistungen sie erhalten hat. Diese Leistungen wären im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung des Betriebs notwendig, um die finanziellen Vorteile anrechnen zu können. Ebenso ist unklar und nicht belegt, ob und in welcher Höhe sie anderweitige Kosten eingespart hat. Die Klägerin behauptet dazu lediglich, dass sie verschiedene Kündigungen von Aufträgen ausgesprochen habe (act. 1 Rz. 26). Um welche Aufträge es sich gehandelt hat und wieviel Geld sie damit einsparen konnte, geht aus ihren Ausführungen nicht hervor. Auch die von der Klägerin als Beleg für beantragte Mietzinsreduktionen eingereichten Schreiben an diverse Vermieter sind ungeeignet, da daraus nicht ersichtlich ist, auf welches Mietobjekt sie sich beziehen (vgl. act. 1 Rz. 26; act. 34 Rz. 8; act. 3/13). Zu berücksichtigen ist auch, dass die Beklagte einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses auf Verlangen der Klägerin zum 31. Mai 2021 zugestimmt hat. Durch die frühzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses wurde die Klägerin von der Mietzahlungspflicht befreit, was zu ihrer finanziellen Entlastung beitrug. Insgesamt gelingt es der Klägerin nicht nachzuweisen, wie sich die behördlich angeordneten Massnahmen zur Eindämmung des Coronavirus konkret auf ihre finanzielle Lage ausgewirkt haben.

Anzumerken bleibt, dass das von der Klägerin angeführte Urteil des Bundesgerichts (BGE 48 II 249), in welchem dem Kläger als Pächter der Gastronomie auf den Schiffen des Vierwaldstättersee-Flotte während des Ersten Weltkriegs eine Vertragsanpassung gewährt wurde, nicht mit dem vorliegenden Fall zu vergleichen ist. Zum einen handelt es sich vorliegend nicht um eine mehrjährige Betriebsbeschränkung aufgrund kriegerischer Ereignisse. Zum anderen hat das Gericht aufgrund eines Gutachtens zur Veränderung der Ertragslage die Vertragsanpassung vorgenommen.

7. Zusammenfassung

Die staatlich angeordnete Betriebsschliessung im Zuge der Corona-Pandemie führte am streitgegenständlichen Mietobjekt weder zu einem Mangel noch zu einer nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung. Eine richterliche Vertragsanpassung scheidet ebenfalls aus, da es Klägerin nicht gelungen ist, eine gravierende Äquivalenzstörung rechtsgenügend darzulegen und zu beweisen. Die Klage ist daher abzuweisen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. 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 ZH). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf CHF 50'381.–. Bei diesem Streitwert beträgt die Gerichtsgebühr rund CHF 5'600.–. Die Klage ist im Umfang von 54% des Streitwerts zufolge Vergleichs als erledigt abgeschrieben worden (act. 24). Der vorliegende Entscheid betrifft das Rechtsbegehren 3, welches mit einem Betrag von CHF 23'333.35 rund 46% des Streitwerts ausmacht. Die Gerichtsgebühr für den vorliegenden Entscheid ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf rund CHF 2'600.– festzulegen und ausgangsgemäss der Klägerin als unterliegende Partei vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

8.2. Parteientschädigungen

Einen Anspruch auf eine Parteientschädigung nach der AnwGebV haben diejenigen Parteien, die sich berufsmässig vertreten lassen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Fehlt es an einer berufsmässigen Vertretung, besteht ein Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Eine solche ist nur dann geschuldet, wenn diese beantragt und begründet wird (RÜEGG/RÜEGG, in:

Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., 2017, N 21 zu Art. 95). Vorliegend wurde die Beklagte nicht berufsmässig vertreten und hat auch keine Entschädigung beantragt oder begründet. Daher ist ihr keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'600.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Es werden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 23'333.35.

Zürich, 2. Oktober 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Dr. Pierre Heijmen

