

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170058-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Roman Kariya

Urteil vom 4. Mai 2017

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B._____ AG in Liquidation,**
2. **C1._____ AG,**
3. **C2._____ GmbH,**
4. **D._____ Partner, ...-Dienstleistungen,**
5. **E._____ Schweiz GmbH,**

Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Gesuch:
(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei den Beklagten unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihnen genutzten Büroräumlichkeiten (Gewerberaum T22 und T24) im 4. Obergeschoss der Liegenschaft F.____-Strasse ..., G.____, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.
2. Es sei den Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihnen genutzten Abstellplätze auf der Liegenschaft F.____-Strasse ..., G.____ (Einstellplatz Nr. G69, sowie Parkplätze Nrn. 15A, 16A und 17A im Freien), unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.
3. Es sei das zuständige Stadtammannamt G.____ anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer), unter solidarischer Haftbarkeit, zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) reichte ihr Gesuch betreffend Ausweisung (Rechtsschutz in klaren Fällen) vom 3. März 2017 (Datum Poststempel) hierorts ein (act. 1; act. 3/1-23). Mit Verfügung vom 7. März 2017 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 2'500.- und den Gesuchsgegnerinnen 1-5 (fortan Beklagte 1-5) Frist zur Stellungnahme angesetzt; Letzteres unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4). Den Beklagten 1 (über das Konkursamt Zug) und 5 konnten die betreffenden Postsendungen jeweils am 10. März 2017 zugestellt werden (act. 7/2; act. 7/6). Da die Beklagten 2, 3 und 4 die Postsendungen nicht abgeholt haben (act. 7/3-5), wurde die entsprechende Verfügung im kantonalen Amtsblatt publiziert (act. 9). Die Publikation erfolgte nur ergänzend. D1.____, Organ bzw. Gesellschafter der Beklagten 2-4, war aus der Korrespondenz bekannt, dass die Klage unmittelbar bevor-

stand (vgl. insbesondere act. 3/21 und act. 3/23). Zudem bildete die Beklagte 1 die eingetragene Zustelladresse der Beklagten 3 und 4. Durch die Zustellung an die Beklagte 1 wussten die Beklagten 3 und 4 vom Verfahren. Es war also trotz Nichtabholung der Post von rechtmässigen Zustellungen auszugehen (Art. 138 Abs. 2 lit. a ZPO).

Der Gerichtskostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 8). Das Konkursamt Zug hat mit ihrer Eingabe vom 8. März 2017 auf eine Stellungnahme verzichtet (act. 6). Die Beklagte 5 hat ihre Stellungnahme vom 20. März 2017 fristgerecht eingereicht (act. 11; act. 12/1-3). Diese wurde sodann der Klägerin zugestellt (act. 13). Die Beklagten 2-4 haben sich innert Frist bzw. bis dato nicht vernehmen lassen. Weitere Eingaben ergingen nicht.

2. Prozessvoraussetzungen

Sämtliche Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 2 ZPO (zur sachlichen Zuständigkeit vgl. die Urteile des Bundesgerichts 4A_346/2013 vom 22. Oktober 2013 und 4A_480/2013 vom 10. Februar 2014).

3. Sachverhalt

3.1. Seitens der Beklagten 1 – vertreten durch das Konkursamt Zug – wurde auf Stellungnahme verzichtet (act. 6). Die Beklagten 2-4 haben sich innert angesetzter Frist nicht geäußert und die Beklagte 5 hat die klägerische Sachdarstellung betreffend das Hauptmietverhältnis nicht bestritten (vgl. act. 11 S. 2 f. Rz. II.1 ff.). Damit ist (betreffend die Beklagten 1-4) von folgendem, sich auf die eingereichten Akten (act. 3/1-23) stützenden Sachverhalt auszugehen:

Am 14. September 2006 schloss die Klägerin (als Vermieterin) und die Beklagte 1 (als Mieterin) einen Mietvertrag betreffend die streitgegenständlichen Geschäftsräumlichkeiten. Mietbeginn war der 15. Dezember 2006. Der monatliche Mietzins wurde mehrfach angepasst und betrug zuletzt CHF 5'380.– netto. Nachdem die Beklagte 1 mit der Bezahlung mehrerer Mietzinse in den Verzug geriet, führten die Klägerin und die Beklagten 1 und 2 (beide handelnd durch deren Verwaltungs-

rat D1._____) Gespräche betreffend die Übertragung des Mietverhältnisses von der Beklagten 1 auf die Beklagte 2 sowie einer Abzahlungsvereinbarung. Unterzeichnet wurde die aufgesetzte Vereinbarung indessen nicht. Fortan wurde das betreffende Mietobjekt offenbar von den Beklagten 2-5 genutzt, ohne dass jedoch Untermietverhältnisse gemeldet wurden. Die letzte Mietzinszahlung wurde am 10. Oktober 2016 geleistet (act. 1 S. 5 ff. Rz. 8 ff.).

Nachdem am 16. August 2016 über die Beklagte 1 der Konkurs eröffnet wurde, und vom entsprechenden Konkursamt mitgeteilt wurde, dass es nicht in das Mietverhältnis eintreten werde, setzte die Klägerin der Beklagten 1 und dem Konkursamt eine Frist zur Leistung einer Sicherheit. Eine entsprechende Sicherheit wurde in der Folge jedoch nicht geleistet. Mit amtlichen Formularen vom 6. Januar 2017 kündigte die Klägerin daher das Mietverhältnis mit der Beklagten 1 fristlos (act. 1 S. 7 Rz. 13).

Die Beklagte 2 wurde mit Schreiben vom 24. November 2016 vorsorglich abgemahnt und die ausserordentliche Kündigung für den Fall angedroht, dass innert der Zahlungsfrist von 30 Tagen der damals bestehende Mietzinsausstand von CHF 67'810.– nicht beglichen werden sollte. Die entsprechende Kündigungsandrohung wurde der Beklagten 2 am 25. November 2016 zugestellt. Da die Beklagte 2 innert der angesetzten Zahlungsfrist keine Zahlungen geleistet hatte, kündigte die Klägerin auch das allfällig bestehende Mietverhältnis mit der Beklagten 2 ausserordentlich auf den 28. Februar 2017. Das Kündigungsschreiben wurde am 6. Januar 2017 versandt, lag am 9. Januar 2017 auf der Poststelle zur Abholung bereit und wurde von der Beklagten 2 am darauffolgenden Tag abgeholt (act. 1 S. 8 Rz. 14 ff.).

Weder die gegenüber der Beklagten 1 ausgesprochene Kündigung noch diejenige gegenüber der Beklagten 2 wurden angefochten (act. 1 S. 8 Rz. 17).

Mit Schreiben vom 23. Februar 2017 verlangte die von der Klägerin beauftragte Liegenschaftenverwaltungsgesellschaft H.____ AG von der Beklagten 2 die Rückgabe des Mietobjekts per 1. März 2017. Die Beklagte 2 (handelnd durch den Verwaltungsrat D1._____) antwortete mit Schreiben vom 27. Februar 2017, dass

sie das Mietobjekt erst am 30. April 2017 abgeben werde (act. 1 S. 5 ff. Rz. 8 ff.).

3.2. Die Beklagte 5 führt in ihrer Stellungnahme vom 20. März 2017 aus, dass sie mit der Beklagten 2 einen Untermietvertrag, datiert vom 7. September 2015, abgeschlossen habe und ihren Mietzinsverpflichtungen immer nachgekommen sei. Sie habe auch keine Kenntnis von den Mietzinsrückständen der Beklagten 2 gehabt. Von der Kündigung der Büroräumlichkeiten habe sie erst mit Empfang der Verfügung vom 7. März 2017 Kenntnis erlangt. Im Weiteren habe sie das entsprechende Mietobjekt bereits am 18. März 2017 geräumt und das Ausweisungsbegehren somit befolgt (act. 11 S. 2 f. Rz. II.1 ff.).

4. Rechtliches und Würdigung

4.1. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes – unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung – ohne Weiteres ergibt, und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123, E. 2.1.2 m.w.H.).

4.2. Vorliegend ist die Rechtslage klar, weshalb ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben ist.

4.2.1. Denn beide Mietverhältnisse – d.h. sowohl dasjenige mit der Beklagten 1 als auch ein allenfalls bestehendes mit der Beklagten 2 – sind rechtsgültig beendet worden. Es kann daher auch offen gelassen werden, zwischen welchen Parteien das betreffende Mietverhältnis zuletzt bestand:

Über die Beklagte 1 wurde am 16. August 2016 der Konkurs eröffnet, weshalb ihr und dem zuständigen Konkursamt Zug mit Schreiben vom 18. November 2016 schriftlich eine angemessene Frist zur Leistung einer Sicherheit für die künftigen Mietzinse angesetzt wurde (Art. 266h Abs. 1 OR). Eine entsprechende Sicherheit wurde allerdings nicht geleistet. Da alle rechtlichen Vorgaben eingehalten wurden (vgl. act. 3/12-18), ist demnach die gemäss Art. 266h Abs. 2 OR ausgesprochene

fristlose Kündigung vom 6. Januar 2017 rechtsgültig.

Auch ein allenfalls bestehendes Mietverhältnis mit der Beklagten 2 wäre rechtsgültig beendet worden. Die Beklagte 2 leistete nämlich keine Mietzinse (mehr), weshalb ihr mit Schreiben vom 24. November 2016 eine Zahlungsfrist von 30 Tagen mit der Androhung angesetzt wurde, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde (Art. 257d Abs. 1 OR). Da die Beklagte 2 innert der angesetzten Zahlungsfrist (bis zum 27. Dezember 2016) die ausstehenden Mietzinse dennoch nicht beglich, und alle rechtlichen Vorgaben (insbesondere die zeitlichen und formellen) eingehalten wurden (act. 3/19-22), ist daher die gemäss Art. 257d Abs. 2 OR mit Schreiben vom 9. Januar 2017 auf den 28. Februar 2017 ausgesprochene Kündigung rechtsgültig.

4.2.2. Beide Beklagten 1 und 2 haben (soweit bekannt) das Mietobjekt bis zum 28. Februar 2017 bzw. bis zum heutigen Zeitpunkt nicht geräumt und damit ihre Rückgabepflicht gemäss Art. 267 OR verletzt. Die Beklagten 1 und 2 halten sich somit ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf. Gleiches gilt betreffend die Beklagten 3 und 4. Ein allfälliges Untermietverhältnis ändert daran nichts. Denn ein Untermietverhältnis kann nicht länger dauern als das Hauptmietverhältnis. Mit der Ausweisung der Hauptmieterin endet daher im externen Verhältnis zur Vermieterin automatisch auch das Recht der Untermieterinnen, das Mietobjekt zu nutzen. Da der Gebrauch der Mietsache bei Beendigung des Hauptmietverhältnisses auch die ordnungsgemässe Rückgabe beinhaltet, hat die Vermieterin demnach einen direkten Ausweisungsanspruch gegen die Untermieterinnen (SVIT 2008 Art. 262 N. 36, BGE 120 III 112, E. 3b/cc/ddd; Urteil des Bundesgerichts 4C.251/1998 vom 22. Oktober 1998, E. 3b = mp 1/99, S. 46 f.), mithin die Beklagten 3 und 4.

4.3. Antragsgemäss ist daher den Beklagten 1-4 zu befehlen, das betreffende Mietobjekt unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.

Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, wozu sie berechtigt ist (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1

ZPO; SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl., Art. 267-267a N. 15). Das Gemeindeammannamt G._____ ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl (wie beantragt) nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

4.4. Die Beklagte 5 hat unbestritten das betreffende Mietobjekt bereits per 17. März 2017 verlassen. Folglich ist das Verfahren betreffend die Beklagte 5 als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015 S. 61), was vorliegend CHF 32'280.– ergibt. Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'500.– festzusetzen.

Ausgangsgemäss sind den Beklagten 1-4 die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Betreffend die Beklagte 5 ist das Verfahren als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben, weshalb die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden können, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Die Kosten werden dabei in erster Linie nach dem mutmasslichen Obsiegen und Unterliegen der Parteien und erst in zweiter Linie nach dem Verursacherprinzip verteilt (SCHMID, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [HRSG.], Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 107 N. 9). In Anbetracht dessen, dass das Untermietverhältnis nicht länger dauern kann als das Hauptmietverhältnis, und das Hauptmietverhältnis – wie gesehen – rechtmässig gekündigt worden ist, wäre die Klägerin mit ihrem Ausweisungsgesuch – auch gegenüber der Beklagten 5 – durchgedrungen. Folglich rechtfertigt sich auch eine Kostenaufgabe an die Beklagte 5.

Demgemäss sind den Beklagten 1-5 die Kosten unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen aufzuerlegen, und vorab aus dem Kostenvorschuss der Klägerin zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagten 1-5 einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

5.2. Sodann ist der Klägerin – in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 Anw-GebV OG – eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zuzusprechen. Die Klägerin beantragt eine Parteientschädigung zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2). Dem steht indessen die grundsätzliche Möglichkeit des Vorsteuerabzugs entgegen. Wäre ein entsprechender Abzug nicht oder nicht vollumfänglich möglich, so hätte dies die Klägerin behaupten und belegen müssen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.), was sie indessen nicht tat. Folglich ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Demnach sind die Beklagten 1-5 unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Verfahren wird betreffend die Beklagte 5 als gegenstandslos geworden erledigt abgeschrieben.
2. Den Beklagten 1-4 wird befohlen, das Mietobjekt, Büroräumlichkeiten (Gewerberaum T22 und T24) im 4. Obergeschoss der Liegenschaft F.____-Strasse ..., G.____, unverzüglich zu verlassen und der Klägerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
3. Den Beklagten 1-4 wird im Weiteren befohlen, das Mietobjekt, Abstellplätze auf der Liegenschaft F.____-Strasse ..., G.____ (Einstellplatz Nr. G69, sowie Parkplätze Nrn. 15A, 16A und 17A im Freien), unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
4. Das Stadtammannamt G.____ wird angewiesen, die Befehle gemäss Dispositiv-Ziff. 2 und 3 nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin

vorzuschliessen. Sie sind ihr aber von den Beklagten 1-4 unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen zu ersetzen.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.–.
6. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 5 werden den Beklagten 1-5 unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagten 1-5 eingeräumt.
7. Die Beklagten 1-5 werden unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, zuhanden der Beklagten 1, 3 und 4 an das Konkursamt Zug, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamts G._____.
9. 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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 32'280.–.

Zürich, 4. Mai 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya