



Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Moritz Vischer

Urteil vom 12. Februar 2018

in Sachen

A._____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B.____ **AG**,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr gemieteten Geschäftsräumlichkeiten (Restaurant Erdgeschoss, Kellerräume im Untergeschoss, Zimmer Nr. ... im Obergeschoss, Gartenwirtschaft und Terrasse im Aussenbereich und Parkplätze) in der Liegenschaft ... [Adresse], unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und dem Kläger zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadttammannamt anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Parteien und Prozessgegenstand

Beim Kläger handelt es sich um eine natürliche Person. Er ist mit seiner Einzelunternehmung "C._____" im Handelsregister eingetragen. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, die in den vom Kläger gemieteten Räumlichkeiten ein Restaurant und eine Bar betreibt.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger die Ausweisung der Beklagten.

2. Prozessverlauf

Der Kläger reichte seine Klage am 11. Dezember 2017 (act. 1) hierorts ein. Den ihm mit Verfügung vom 12. Dezember 2017 (act. 4) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete er fristgerecht (act. 6). Mit nämlicher Verfügung wurde der Beklagten Frist für die Erstattung der Klageantwort angesetzt. Diese datiert vom 15. Januar 2018 (act. 12). Nachdem der Kläger mit Eingabe vom 24. Januar 2018 (act. 17) zur Klageantwort Stellung nahm und sich die Beklagte hierzu nicht mehr vernehmen liess (vgl. act. 18), erweist sich das Verfahren als spruchreif. Die Noveneingabe (mit Beilage) des Klägers vom 8. Februar 2018 hatte auf die Ent-

scheidfindung keinen Einfluss, weshalb Weiterungen unterbleiben (act. 19, act. 20).

3. Formelles

Die klägerischen Ausführungen zum Streitwert sind korrekt. Praxisgemäss berechnet sich dieser auf der Basis von sechs Monatsmietzinsen. Auf allenfalls vorhandene Mängel kann es dabei – entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 12 N 3) nicht ankommen. Ansonsten geben die Prozessvoraussetzungen zu keinerlei Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist deshalb einzutreten.

4. Sachverhalt und Würdigung

Die vom Kläger ausgesprochene, ausserordentliche Kündigung per Ende Oktober 2015 wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich kantonal letztinstanzlich für gültig befunden (act. 3/6). Das Bundesgericht hat der dagegen erhobenen Beschwerde der Beklagten die aufschiebende Wirkung nicht erteilt. Somit ist das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vollstreckbar. Ein weiterer Verbleib der Beklagten in den klägerischen Mieträumlichkeiten erweist sich aufgrund des gekündigten Mietverhältnisses als unzulässig.

Die beklagtischenseits dagegen vorgebrachten Einwände erschöpfen sich zum grössten Teil in Wiederholungen der bereits vor Mietgericht Uster und Obergericht des Kantons Zürich vorgebrachten Argumente. Es kann zwecks Vermeidung von Weiterungen auf die diesbezüglichen zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (z.B. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG170016-O vom 2. November 2017 E. 3.5 zur Frage der Ersatzvornahme; E. 3.7 zur Frage der Unzumutbarkeit). Mit anderen Worten unterlässt es die Beklagte auch im vorliegenden Verfahren substantiiert aufzuzeigen, warum sie plötzlich – und zwei Jahre nach der ersten Mängelrüge – zur eigenmächtigen Fassadenrenovation während laufendem Gerichtsverfahren schritt. Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung eines Mietverhältnisses mit der eigenmächtig handelnden Beklagten ist daher evident. Überhaupt offerierte die Beklagte zur Untermauerung ihrer entsprechenden Behauptungen kein einziges Beweismittel (act. 12 N 11.2-11.4). Das Mietverhält-

nis ist seit Ende Oktober 2015 beendet. Deshalb hat es die Beklagte zu verlassen (Art. 267 Abs. 1 OR, Art. 641 Abs. 2 ZGB).

Zusammenfassend ist die Ausweisungsklage gutzuheissen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt, wie ausgeführt, CHF 18'000 (act. 1 N 5), woraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 1'900.– resultiert (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Beklagte ist zudem zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV). Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird befohlen, die von ihr gemieteten Geschäftsräumlichkeiten ("Restaurant Erdgeschoss, Kellerräume im Untergeschoss, Zimmer Nr. ... im Obergeschoss, Gartenwirtschaft und Terrasse im Aussenbereich und Parkplätze") in der Liegenschaft ...[Adresse], unverzüglich zu verlassen und dem Kläger in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Betreibungs- und Stadttammannamt Dübendorf wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 ab Mitteilung des Urteils an die Beklagte (evtl. Zustellungsfiktion, ev. Publikationsdatum) auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind vom Kläger vorzuschüssen. Sie sind ihm aber von der Beklagten zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'900.–.

4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger im Doppel für sich und zuhanden des Betreibungs- und Stadttammannamt Dübendorf, an die Beklagte mit Doppeln von act. 19 und act. 20.
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 18'000.

Zürich, 12. Februar 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiber:

Dr. Moritz Vischer