

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180301-O

U/mk

Mitwirkend: Obergerichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Giulio Donati

Urteil vom 13. September 2018

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. B._____ AG,
 2. C._____ GmbH,
- Beklagte

2 vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei den Beklagten unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von der Beklagten 1 gemieteten Objekte:

Restaurant im EG und Lagerräume im UG in der Liegenschaft
D. _____-Strasse ..., ... Zürich

unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückgegeben.

2. Es sei das zuständige Stadttammannamt anzuweisen, den zu erlassenden Befehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;

alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 13. Juli 2018 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin das vorliegende Ausweisungsbegehren samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/II–IV und 3/1–6). Mit Verfügung vom 17. Juli 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'300.00 und den Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 6). Mit Eingabe vom 2. August 2018 (Datum Poststempel) reichte die Beklagte 2 ihre Klageantwort samt Beilagen innert Frist ein (act. 7; act. 9/1). Nachdem die Verfügung vom 17. Juli 2018 der Beklagten 1 zunächst nicht zugestellt werden konnte, erfolgte die Zustellung mit Publikation vom tt. August 2018 im kantonalen Amtsblatt des Kantons Zürich (vgl. act. 5/2; act. 10; act. 11/2; act. 11/4; act. 12–13). Mit Verfügung vom 6. August 2018 wurde – neben der Anordnung der amtlichen Publikation hinsichtlich der Beklagten 1 – der Klägerin Frist angesetzt, um zur Eingabe der Beklagten 2 Stellung zu nehmen (act. 10). Mit Eingabe vom 10. August 2018 nahm die Klägerin zur Eingabe der Beklagten 2 Stellung (act. 14). Diese klägerische Stellungnahme wurde der Beklagten 2 zur Kenntnissnahme zugestellt

(act. 15). Die Beklagte 2 reichte in der Folge eine Stellungnahme vom 27. August 2018 samt Beilagen ein. Sie reichte mit ihrer Eingabe sodann einen Schlüssel zu den Akten und führte aus, das hiesige Gericht möge den eingereichten Schlüssel der Klägerin zukommen lassen (vgl. act. 16; act. 17/2). Mit Verfügung vom 29. August 2018 wurde die Eingabe der Beklagten 2 der Klägerin zugestellt. Weiter wurde verfügt, dass der eingereichte Schlüssel einstweilen bei den Akten bleibe und dieser bei einer ganzen oder teilweisen Gutheissung der Klage voraussichtlich der Klägerin zugestellt werde. Sodann wurde der Beklagten 1 eine letzte Frist angesetzt, um das klägerische Ausweisungsbegehren zu beantworten. Im Säumnisfall werde aufgrund der Akten entschieden (act. 18). Die Beklagte 1 reichte am 11. September 2018 (Datum Poststempel) – nach Ablauf der angesetzten Frist – erstmals eine Eingabe ein (act. 22). Es gingen keine weiteren Eingaben seitens der Parteien ein. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Zuständigkeit

2.1. Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist für das vorliegende Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 33 ZPO örtlich und gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG sachlich zuständig (vgl. zur sachlichen Zuständigkeit BGE 139 III 457; BGE 140 III 155 E. 4.3; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE160149-O vom 29. Juni 2016 E. 3.2).

2.2. Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO ist der Kündigungsschutz im vereinfachten Verfahren zu behandeln, wobei der Begriff des Kündigungsschutz weit zu verstehen ist. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass beim Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen als summarisches Verfahren kein Konflikt zwischen Verfahrensart und sachlicher Zuständigkeit des Handelsgerichts bestehe. Wenn, wie hier, die Kündigung angefochten und daher deren Gültigkeit im Ausweisungsverfahren als Vorfrage zu beurteilen ist, beziehen sich die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO auch darauf (vgl. BGE 142 III 515, S. 517 f. E. 2.2.4).

2.3. Die Einwände der Beklagten 2 betreffend die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts sind unzutreffend. Dieses ist sowohl für das Ausweisungsbe-

gehren gegen die Beklagte 1 als auch für jenes gegen die Beklagte 2 sachlich zuständig:

2.3.1. Die Beklagte 2 scheint anzunehmen, es müsse eine Geschäftsbeziehung zwischen ihr und der Klägerin bestehen, um die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO zu erfüllen (vgl. act. 1 Rz. 6.7 ff.). Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO genügt es indes, wenn die geschäftliche Tätigkeit *mindestens einer Partei* betroffen ist. Vorliegend ist die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin betroffen, was von der Beklagten auch nicht bestritten wird. Die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO ist damit erfüllt.

2.3.2. Weiter bestreitet die Beklagte 2, dass ein Streitwert von über CHF 30'000.00 erreicht werde. Die Klägerin substantiiere nicht, warum sie von einem Streitwert in Höhe von sechs Monatsmietzinsen ausgehe (act. 1 Rz. 6.12). Im summarischen Ausweisungsverfahren gestützt auf Art. 257 ZPO wird jedoch praxismässig von einem Streitwert in Höhe des sechsfachen eines monatlichen Bruttomietzinses ausgegangen. Dabei handelt es sich um eine pauschalisierte Prognose hinsichtlich der durchschnittlichen Verfahrensdauer, während welcher der Vermieter nicht über sein Mietobjekt verfügen kann (vgl. ZR 114 [2015] Nr. 14 E. 3.3; LF 150069, Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2015 E. III.). Weshalb vorliegend diese bewährte Rechtspraxis nicht greifen sollte – nachdem sie auch vom Bundesgericht bestätigt wurde (vgl. Urteil des Bundesgericht 4A_565/2017 vom 11. Juli 2018, E.1; zur Publikation vorgesehen) –, zeigt die Beklagte 2 nicht auf. Der klägerseits angegebene Streitwert in Höhe von CHF 37'520 ist nicht zu beanstanden.

3. Rechtliches

3.1. Der im summarischen Verfahren erteilte Rechtsschutz in klaren Fällen setzt voraus, dass der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO), d.h. mit anderen Worten, dass liquide Verhältnisse vorliegen (ZR 110 [2011] Nr. 59 E. 2). Fehlt eine der genannten Voraussetzungen, ist auf das Begehren nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

3.2. Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen, während die Zulässigkeit anderer Beweismittel höchstens ausnahmsweise in Betracht kommt, sofern diese sofort greifbar sind bzw. das Verfahren nicht wesentlich verzögern (Art. 254 ZPO; vgl. BGE 138 III 123 E. 2.1.1; BGE 138 III 620 E. 5.1.1; BGE 141 III 23 E. 3.2 je m.w.H.; SUTTER-SOMM / LÖTSCHER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2016, N 5 zu Art. 257 ZPO m.w.H.; HOFMANN, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2017, N 10b und N 13 zu Art. 257 ZPO; SPICHTIN, Der Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO, in: Jusletter vom 15. August 2016, Rz. 12 f. m.w.H.).

3.3. Die Rechtslage ist klar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO, wenn sich die Rechtsfolge bei Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123 E. 2.1.2; BGE 141 III 23 E. 3.2).

3.4. Nach beendetem Mietverhältnis muss die Mieterin die Sache der Vermieterin zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabeanspruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann die Vermieterin die Ausweisung der Mieterin beantragen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl. 2008, N 15 ff. zu Art. 267-267a OR). Mit der Ausweisungsklage kann die Vermieterin Vollstreckungsmassnahmen, d.h. insbesondere einen Ausweisungsbefehl, verlangen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Der Rückgabeanspruch der Vermieterin besteht auch gegenüber Rechtssubjekten, die keine vertragliche Rechtsbeziehung zur Vermieterin aufweisen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich hierbei um eine Untermieterin handelt oder nicht; regelmässig ist dann Art. 641 ZGB Grundlage für den Rückgabeanspruch der Vermieterin.

4. Würdigung: Ausweisungsbegehren gegen die Beklagte 1

4.1. Die Beklagte 1 hat mit verspäteter Eingabe vom 11. September 2018 mitgeteilt, dass sie "damit einverstanden [sei] und die Schlüssel dem Hauseigentü-

mer ausgehändigt werden könn[t]en" (act. 22). Es erschliesst sich aus dem Schreiben nicht, ob die Beklagte 1 die Mietlokalitäten nun vollständig geräumt und der Klägerin zugänglich gemacht hat. Die Schlüssel hat sie anscheinend noch nicht zurückgegeben. Es bleibt folglich beim Ausweisungsbegehren der Klägerin, der aus den nachfolgenden Gründen gutzuheissen ist.

4.2. Vorliegend kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit der Beklagten 1 auf den 30. Juni 2018 (vgl. act. 1 Rz. 15). Die Beklagte 1 focht die Kündigung an (vgl. act. 1 Rz. 8). Der Stand dieses Verfahrens ist unbekannt. Ein Begehren um Ausweisung eines Mieters im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO ist grundsätzlich auch dann zulässig, wenn der Mieter die vorangehende Kündigung gerichtlich angefochten hat und dieses Verfahren hängig ist (BGE 141 III 262 E. 3.3). Das Ausweisungsgericht prüft in einem solchen Fall die Gültigkeit der Kündigung vorfrageweise (vgl. RU170059, Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. November 2017, E. II/1).

4.3. Gemäss Klägerin befand sich die Beklagte 1 anfangs April 2018 mit der Bezahlung von Mietzinsen im Betrag von insgesamt CHF 18'760.00 in Verzug. Die Klägerin setzte der Beklagten 1 gestützt auf Art. 257d OR eine 30-tägige Zahlungsfrist zur Begleichung des Mietzinsausstandes an – unter gleichzeitiger Kündigungsandrohung im Unterlassungsfall. Das Mahnschreiben ging der Beklagten 1 am 17. April 2018 zu (vgl. act. 1, Rz. 12; act. 3/4). Mit amtlichen Formular vom 24. Mai 2018 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit der Beklagten 1 auf den 30. Juni 2018. Die Kündigung wurde der Beklagten 1 am 28. Mai 2018 zugestellt (vgl. act. 1, Rz. 13; act. 3/5). Die Beklagte 1 hat die – auch aufgrund der Akten erstellte – Darstellung der Klägerin nicht bestritten.

4.4. Die in Art. 257d OR vorgesehenen Fristen sind vorliegend eingehalten. Sowohl die Zahlungsaufforderung samt Kündigungsandrohung wie auch die Kündigung selbst erfolgten unter Wahrung einer 30-tägigen Frist. Andere Gründe, die gegen die Gültigkeit der Kündigung sprächen, sind weder ersichtlich noch behauptet. Damit steht fest, dass das Mietverhältnis mittels Kündigung gültig per 30. Juni 2018 aufgelöst wurde. Die Beklagte 1 ist verpflichtet, die Mietlokalitäten zurückzugeben. Entsprechend dem klägerischen Antrag ist das Stadttammannamt

Zürich ... anzuweisen, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

5. Würdigung: Ausweisungsbegehren gegen die Beklagte 2

5.1. Die Beklagte 2 behauptet erst in ihrer zweiten Eingabe, dass sie sich *nicht mehr* in den Räumlichkeiten der Klägerin befinde (vgl. act. 16 Rz. 4.2 und Rz. 4.5), nachdem sie in ihrer ersten Eingabe vom 2. August 2018 zusammengefasst noch vorbrachte, sie wisse nicht, weshalb die Klägerin gegen sie klage. Sie habe – so die Beklagte 2 sinngemäss – mit der betroffenen Liegenschaft nichts zu tun (vgl. act. 7 Rz. 6.5, Rz. 6.10, Rz. 7.14, Rz. 8.3, S. 13 Ad II. Sachverhalt, Rz. 18.1). Sie reicht mit ihrer zweiten Eingabe auch einen Schlüssel zu den Akten, der offenbar zur Liegenschaft an der D.____-Strasse ... in ... Zürich gehört und den sie – wohlgermerkt nach Eintritt der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens – der Beklagten 1 habe restituieren wollen. Gemäss der Beklagten 2 *sollten* sich die anderen Schlüssel in den Mietlokalitäten befinden (vgl. act. 16 Rz. 4.2). Ihre neuen Vorbringen – welche den ursprünglichen Vorbringen diametral entgegenstehen – werfen die Frage auf, ob das vorliegende Verfahren in Bezug auf die Beklagte 2 gegenstandslos geworden ist. Gegenstandslosigkeit liegt unter anderem dann vor, wenn das Rechtsschutzinteresse während des laufenden Verfahrens dahinfällt. Weder die Beklagte 2 noch die Klägerin äussern sich zu einer möglichen Gegenstandslosigkeit. Die Beklagte 2 hält vielmehr an ihren ursprünglichen Rechtsbegehren fest, es sei auf die Klage nicht einzutreten bzw. diese sei eventualiter vollumfänglich abzuweisen (vgl. act. 7 S. 2 und act. 16 S. 2). Sinngemäss möchte sie demnach einen "Entscheid in der Sache" – anscheinend geht sie selbst immer noch davon aus, dass daran noch ein Interesse besteht. Um Gegenstandslosigkeit anzunehmen, muss eine solche klarerweise vorliegen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

5.2. Dies liegt am ungeordneten, widersprüchlichen Vortrag der Beklagten 2. Zuerst weiss sie von nichts und hat mit der Liegenschaft nichts zu tun, um dann später einen Schlüssel nachzureichen und festzuhalten, dass sie sich nicht *mehr* in den Räumlichkeiten befinde. Gleichzeitig betont sie in ihrer zweiten Stellungnahme, gleichwohl an den ursprünglichen Behauptungen in ihrer ersten Stellung-

nahme festzuhalten und wiederholt ihre ursprünglichen Rechtsbegehren (vgl. act. 16 Rz. 2). Sie widerspricht sich damit selbst. Letztlich stellt die Beklagte 2 zwei Behauptungsstränge auf, die sich gegenseitig ausschliessen, ohne diese zueinander in ein (rechtlich) geordnetes Verhältnis zu bringen. Im Rahmen der Verhandlungsmaxime ist es Sache der Parteien, den Sachverhalt vorzutragen und entsprechende Behauptungen sowie Einwände aufzustellen bzw. zu erheben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Tatsachenbehauptungen sind zu ordnen und aufeinander abzustimmen, falls nötig auch mittels Eventualbehauptungen. Unzulässig ist es hingegen, dem Gericht eine Vielzahl von sich widersprechenden Behauptungen zu präsentieren, in der Annahme, das Gericht werde diese dann schon ordnen. Es ist im Rahmen der Verhandlungsmaxime freilich nicht die Aufgabe des Gerichts, sich aus den widersprüchlichen Behauptungen bzw. Einwendungen der Beklagten 2 diejenigen auszusuchen, die zu ihren Gunsten lauten oder die am ehesten bzw. möglicherweise ihrem wirklichen Willen entsprechen könnten. Indem die Beklagte 2 derart widersprüchlich agiert, behauptet sie letztlich Alles und Nichts; sie verunmöglicht es dem Gericht, ihre tatsächlich gemeinten Behauptungen festzustellen und diese den klägerischen Behauptungen gegenüberzustellen. Der widersprüchliche Tatsachenvortrag der Beklagten 2 hat zur Folge, dass nicht auf diesen, sondern auf den klägerischen Tatsachenvortrag abzustellen ist. Das Verfahren ist daher auch nicht gegenstandslos.

5.3. Gestützt auf den klägerischen Vortrag ist das Gesuch auch betreffend die Beklagte 2 gutzuheissen. Entsprechend dem klägerischen Antrag ist auch bezüglich der Beklagten 2 das Stadtammannamt Zürich ... anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Ausgangsgemäss werden die Beklagten kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2. Praxisgemäss wird, wie bereits dargelegt, für den Streitwert mit dem sechsfachen eines monatlichen Bruttomietzinses gerechnet (vgl. Erw. 2.3.2). Der

monatliche Bruttomietzins beträgt vorliegend CHF 6'253.35 (act. 1 Rz. 3; act. 3/3 S. 3), was einen Streitwert von CHF 37'520.10 ergibt. Eine Zusammenrechnung im Sinne von Art. 93 Abs. 1 ZPO erfolgt nicht, berechnet sich der Streitwert doch anhand der mutmasslichen Verfahrensdauer, während der die Klägerin nicht über ihr Mietobjekt verfügen kann. Diese Dauer hängt nicht von der Anzahl der beklagten Parteien ab.

6.3. Die ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 4'550.00 ist auf CHF 2'500.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Beklagten haben beide gleichermassen das vorliegende Verfahren verursacht. Die Gerichtsgebühr ist den Beklagten entsprechend – unter solidarischer Haftung – je zur Hälfte aufzuerlegen und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die den Beklagten aufzuerlegenden Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagten einzuräumen.

6.4. Überdies schulden die Beklagten der anwaltlich vertretenen Klägerin eine Parteientschädigung. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 2'600.00 festzusetzen und den Beklagten – wiederum unter solidarischer Haftung – je zur Hälfte aufzuerlegen. Mehrwertsteuer ist mangels Begründung nicht zuzusprechen (BGer 4A_552/2015 E. 4.5).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Den Beklagten 1 und 2 wird befohlen, sofern dies nicht bereits geschehen ist, die von ihnen gemieteten bzw. gebrauchten Lokalitäten (Restaurant im EG und Lagerräume im UG) in der Liegenschaft D. _____-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu verlassen und der Klägerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten

der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschliessen. Sie sind ihr aber von den Beklagten anteilmässig je zur Hälfte unter solidarischer Haftung zu ersetzen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.00.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden den Beklagten – unter solidarischer Haftung – je zur Hälfte auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die den Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagten eingeräumt.
5. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von je CHF 1'300.00 (insgesamt CHF 2'600.00) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamtes Zürich ... sowie unter Beilage von act. 17/2 (Schlüssel). Sodann geht eine Kopie von act. 22 an die Klägerin und an die Beklagte 2.
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 37'520.10.

Zürich, 13. September 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati