

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE190129-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie der Gerichtsschreiber  
Dr. Giulio Donati

## Urteil vom 14. Juni 2019

in Sachen

1. **A.\_\_\_\_\_ AG,**
2. **Immobilien-gesellschaft B.\_\_\_\_\_ AG,**
3. **C.\_\_\_\_\_ Immobilien AG,**

Klägerinnen

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **D.\_\_\_\_\_ GmbH,**
2. **E.\_\_\_\_\_ Holding AG,**

Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es seien die Gesuchsgegnerinnen unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, die von ihnen gemieteten Geschäftsräumlichkeiten (Kindertagesstätte/Büro und Lager; total ca. 399 m<sup>2</sup>), 1. OG, in der Liegenschaft F.\_\_\_\_\_, ...strasse ..., G.\_\_\_\_ (H.\_\_\_\_ [Ortschaft]), unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und den Gesuchstellerinnen zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadtammannamt H.\_\_\_\_ anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken;

alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerinnen."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 5. April 2019 (Datum Poststempel) reichten die Klägerinnen das vorliegende Ausweisungsbegehren samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/1–13). Mit Verfügung vom 9. April 2019 wurde den Klägerinnen Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'000.00 und den Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 6). Die Sendung an die Beklagte 1 kam mit dem Vermerk "nicht abgeholt" (vgl. act. 5/2) zurück, diejenige an die Beklagte 2 mit dem Vermerk "Annahme verweigert" (vgl. act. 5/3). Gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO gilt die Zustellung an die Beklagte 2 als erfolgt. Die Verfügung vom 9. April 2019 an I.\_\_\_\_ (Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten 1 sowie Präsident des Verwaltungsrates der Beklagten 2) wurde nicht abgeholt (vgl. act. 5/4). Die Verfügung konnte in der Folge via Stadtammannamt J.\_\_\_\_ am 9. Mai 2019 an I.\_\_\_\_ zugestellt werden (vgl. act. 10). Die Zustellung an die Beklagte 1 mit Hilfe des Stadtammannes H.\_\_\_\_ blieb erfolglos, da seitens der Beklagten 1 trotz zwei Zustellversuchen keine natürlichen Personen angetroffen wurden. Das Amt teilte mit, sämtliche Fensterläden am Zustelldomizil der Beklagten 1 seien geschlossen gewesen

und der Betrieb erscheine eingestellt zu sein (vgl. act. 12). Da das einzige Organ der Beklagten 1 jedoch die Verfügung erhalten hat und somit vom hiesigen Verfahren Kenntnis hat, ist aber auch betreffend die Beklagte 1 von einer erfolgreichen Zustellung auszugehen. Die Beklagten liessen sich in der Folge nicht vernehmen, weshalb ihnen – sowie wiederum ihrem einzigen Organ, I.\_\_\_\_\_, mit Verfügung vom 27. Mai 2019 androhungsgemäss eine Nachfrist angesetzt wurde (act. 14). Auch innert der Nachfrist ging keine Stellungnahme der beklagten Parteien ein. Androhungsgemäss ist nunmehr aufgrund der Akten zu entscheiden. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Zuständigkeit

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).

## 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 verlangen, namentlich einen Ausweisungsbefehl (vgl. Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

#### 4. Würdigung

4.1. Vorliegend kündigten die Klägerinnen das Mietverhältnis mit den Beklagten auf den 31. März 2019 (vgl. act. 1 Rz. 10; act. 3/10/1–2). Laut den Klägerinnen haben die Beklagten die Kündigungen nicht angefochten. Auch wurden die Kündigungen den Beklagten zugestellt und es sind sodann keine anderen Gründe ersichtlich, die gegen die Gültigkeit der Kündigung sprächen. Die Beklagte 2 wird im Mietvertrag als Solidarbürgin und nicht als Mieterin bezeichnet (vgl. act. 3/6). Die Klägerinnen führen aus, die Beklagte 2 habe sich am Projekt der Beklagten 1, in den gemieteten Räumlichkeiten eine Kindertagesstätte zu betreiben, beteiligt (vgl. act. 1 Rz. 4); sie habe sich in diesem Zusammenhang verpflichtet, für sämtliche Pflichten der Beklagten 1 aus dem Mietvertrag solidarisch einzustehen (vgl. act. 1 Rz. 8). Damit ist genügend behauptet, dass sich auch die Beklagte 2 in den Mieträumen aufhält, zumal I. \_\_\_\_\_ als Organ beider Beklagten waltet und

erfahrungsgemäss in solchen Fällen regelmässig nicht klar zwischen den betroffenen Rechtssubjekten unterschieden wird. Damit kann offen bleiben, ob eine Solidarbürgin auch für die obligatorische Rückgabepflicht der Mieterin einzustehen hat und allein gestützt auf diese rechtliche Stellung eine Ausweisung gegen sie möglich wäre.

4.2. Zusammenfassend liegt eine gültige Kündigung des Mietvertrags auf den 31. März 2019 vor. Die Beklagten haben die Mietlokalitäten bis heute zu Unrecht noch nicht ordnungsgemäss zurückgegeben. Sie sind hierzu zu verpflichten.

4.3. Die Klägerinnen beantragen zudem Vollstreckungsmassnahmen: Das zuständige Stadtammannamt H.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach "Eintritt der Rechtskraft" auf erstes Verlangen der Klägerinnen zu vollstrecken. Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die Dispositionsmaxime verbietet dem urteilenden Gericht allerdings nicht, den eigentlichen Sinn des Rechtsbegehrens durch Auslegung zu ermitteln und dessen Zulässigkeit danach und nicht nach dem unzutreffenden Wortlaut zu beurteilen (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 58 Rz. 10; Entscheid des Bundesgerichts vom 20. März 2013 [5A\_621/2012] E. 4; auch BGE 140 III 159 E. 4.4). Die Frage, wann das vorliegende Urteil rechtskräftig wird, ist umstritten. In der Praxis steht denn in der Regel im Vordergrund, ob ein Entscheid sofort vollstreckt werden kann oder nicht. Es kann aber – wie das Begehren der Klägerinnen zeigt – auch die formelle Rechtskraft von Interesse sein. Das Bundesgericht hat sich in Bezug auf die Berufung nach ZPO auf den Standpunkt gestellt, dass die formelle Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils nicht schon mit der Ausfällung bzw. Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides eintrete (BGE 139 III E. 3 mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht hat aber auch festgehalten, Urteile des Handelsgerichts würden – sofern es sich um Leistungsurteile handle – mit ihrer Ausfällung in Rechtskraft erwachsen. Freilich könne das Bundesgericht die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit eines kantonalen Leistungsurteils auf Gesuch hin aufschieben. Solange dies nicht geschehen sei, bleibe das kantonale Urteil rechtskräftig

und vollstreckbar (BGE 142 III 738 E. 5.5.4). Die vorstehende Situation zeigt, dass ein Antrag mit fristauslösender Wirkung ab Rechtskraft des Entscheids zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen kann. Die Klägerinnen haben mit ihrem Rechtsbegehren wohl auch nicht die Rechtskraft, sondern den unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung gemeint.

Dementsprechend ist das Stadttammannamt H.\_\_\_\_\_ anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. der Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Klägerinnen zu vollstrecken.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

5.2. Praxisgemäss wird für den Streitwert mit dem sechsfachen eines monatlichen Bruttomietzinses gerechnet (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.; LF 150017, Beschluss und Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Juli 2015). Laut Mietvertrag beträgt der monatliche Bruttomietzins CHF 11'409.47 (vgl. act. 3/6, S. 5, 2.3). Die Vertragsparteien vereinbarten mehrere Mietzinsrabatte (vgl. act. 1 Rz. 8); diese sind zu berücksichtigen. Der monatliche Bruttomietzins beträgt damit vorliegend CHF 7'981.00 (vgl. act. 1 Rz. 7), was einen Streitwert von CHF 47'886.00 ergibt.

5.3. Die ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 5'300.00 ist unter Berücksichtigung der Verfahrensart und des Zeitaufwandes des Gerichts auf CHF 2'600.00 zu reduzieren (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG), den Beklagten unter solidarischer Haftung je zur Hälfte aufzuerlegen und aus dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Für die den Beklagten aufzuerlegenden Kosten ist den Klägerinnen das Rückgriffsrecht auf die Beklagten einzuräumen.

5.4. Überdies schulden die Beklagten (wiederum solidarisch haftend) den anwaltlich vertretenen Klägerinnen 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 3'000.00 festzusetzen.

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. Den Beklagten 1 und 2 wird befohlen, die von ihnen gemieteten bzw. benutzten Geschäftsräumlichkeiten (Kindertagesstätte/Büro und Lager; total ca. 399 m<sup>2</sup>), 1. OG, in der Liegenschaft F.\_\_\_\_\_, ...strasse ..., G.\_\_\_\_\_ (H.\_\_\_\_\_), unverzüglich zu verlassen und den Klägerinnen in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtmannamt H.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Klägerinnen zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von den Klägerinnen vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber von den Beklagten zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'600.00.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden den Beklagten unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt und aus dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die den Beklagten auferlegten Kosten wird den Klägerinnen das Rückgriffsrecht auf die Beklagten eingeräumt.
5. Die Beklagten werden verpflichtet, den Klägerinnen unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen eine Parteientschädigung in Höhe von insgesamt CHF 3'000.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen im Doppel für sich und zuhanden des Stadtmannamtes H.\_\_\_\_\_, und an das Organ der Beklagten 1 und 2, I.\_\_\_\_\_, ...strasse ..., J.\_\_\_\_\_.

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 47'886.00.

Zürich, 14. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati