

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190335-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Ruth Bantli Keller sowie der Gerichtsschreiber
Leonard Suter

Urteil vom 8. November 2019

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B._____ AG, ... und ...,**
2. **C._____ AG,**
Gesuchsgegnerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Es sei der Gesuchsgegnerin 1 zu befehlen, der gesuchstellenden Partei den Laden im EG, den Lagerraum im 2. UG und die zwei Einstellplätze Nr. 1 und 2 im 1. UG, an der D._____-Str. ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss abzugeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Es sei der Gesuchsgegnerin 2 zu befehlen, den Laden im EG, den Lagerraum im 2. UG und die zwei Einstellplätze Nr. 1 und 2 im 1. UG, an der D._____-Str. ..., ... Zürich, unverzüglich in geräumtem Zustand zu verlassen, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
3. Das Stadtammannamt Zürich 7 sei anzuweisen, den Befehl gemäss Ziff. 1 und 2 hiervor nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der gesuchstellenden Partei zu vollstrecken.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 - unter solidarischer Haftung."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin reichte am 27. August 2019 (Datum Poststempel) hierorts ihr Gesuch um Ausweisung samt Beilagen ein (act. 1; act. 2; act. 3/1-20). Mit Verfügung vom 30. August 2019 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und den Gesuchsgegnerinnen Frist zur Erstattung der Gesuchsantwort angesetzt, unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4). Der Kostenvorschuss ging in der Folge rechtzeitig ein (act. 9).

Mit Eingabe vom 5. September 2019 reichte die Gesuchsgegnerin 1 ein Sistierungsgesuch ein und bat um die Abnahme der Frist zur Erstattung der Gesuchsantwort (act. 6). Mit Verfügung vom 9. September 2019 wurde den Gesuchsgegnerinnen die Frist zur Stellungnahme abgenommen und der Gesuchstellerin Frist angesetzt, Stellung zum Sistierungsantrag der Gesuchsgegnerin 1 zu nehmen (act. 10; Prot. S. 7). Dieser Aufforderung kam die Gesuchstellerin innert Frist nach (act. 12). Daraufhin wies das hiesige Einzelgericht das Sistierungsgesuch der Ge-

suchsgegnerin 1 ab und setzte den Gesuchsgegnerinnen erneut Frist an, zum Ausweisungsgesuch Stellung zu nehmen, unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 14). Während sich die Gesuchsgegnerin 1 innert Frist vernehmen liess (act. 16), liess die Gesuchsgegnerin 2 auch die ihr gewährte Nachfrist ungenutzt verstreichen und reichte ihre Stellungnahme erst verspätet ein (act. 20).

2. Prozessvoraussetzungen

Sämtliche Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG (BGE 142 III 515, E. 2.2.4).

3. Sachverhalt und Parteivorbringen

3.1. Es ist von folgendem unbestrittenen Sachverhalt auszugehen: Am 13. März 2014 schlossen die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin 1 per 1. Juni 2014 einen bis am 31. Mai 2019 befristeten Mietvertrag über das streitgegenständliche Mietobjekt für einen monatlichen Bruttomietzins von CHF 7'595.– (zahlbar monatlich im Voraus). Per 1. Januar 2019 erfolgte eine Mietzinserhöhung auf CHF 8'179.85 pro Monat (act. 1 Rz 6 f.).

In der Zwischenzeit ging die Gesuchsgegnerin 1 mit der Gesuchsgegnerin 2 ein Untermietverhältnis betreffend die Räumlichkeiten an der D.____-Strasse ... in ... Zürich ein, wobei sie am 11. Februar 2015 vor der Schlichtungsbehörde Zürich einen Vergleich schlossen, wonach die Gesuchsgegnerin 2 das Mietobjekt per 31. März 2019 zu verlassen habe. Da die Gesuchsgegnerin 2 dieser Vereinbarung nicht nachkam, leitete die Gesuchsgegnerin 1 ein Ausweisungsverfahren ein, welches zurzeit an der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hängig ist (act. 16 Rz 6).

Mit Schreiben vom 5. April 2018 kündigte die Gesuchsgegnerin 1 den Mietvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 per 31. Mai 2019. Da die Gesuchsgegnerin 2 das Mitobjekt jedoch nicht verliess und so dessen Rück-

gabe verhinderte, vereinbarten die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin 1 eine Erstreckung des Mietverhältnis bis 30. Juni 2019. Sodann gewährte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin 1 eine Frist zur Räumung und Reinigung des Mietobjekts bis zum 31. Juli 2019. Bis heute wurde das Mietobjekt jedoch nicht an die Gesuchstellerin zurückgegeben (act. 1 Rz 10 ff.; act. 16 Rz 5).

3.2. Die Gesuchstellerin führt aus, die Gesuchsgegnerin 1 habe sich mit ihrem Ausweisungsbegehren gegenüber der Gesuchsgegnerin 2 zwar bemüht gezeigt, doch ihre mietrechtliche Räumungspflicht habe sie nicht erfüllt. Deshalb sei die Gesuchstellerin dazu gezwungen, gegen sämtliche Personen, welche sich im Mietobjekt unrechtmässig aufhielten bzw. für die Nichtrückgabe verantwortlich seien und noch eine Verfügungsgewalt über das Mietobjekt hätten, einen Ausweisungsbefehl zu beantragen (act. 1 Rz 12). Dazu komme, dass die Gesuchstellerin nicht mit Sicherheit wisse, ob die Gesuchsgegnerin 1 entgegen ihren Ausführungen nicht auch noch Gegenstände im Mietobjekt habe. Auf die Behauptungen der Gesuchsgegnerin 1, sie habe die Räumlichkeiten bereits geräumt, könne sie sich nicht verlassen, da sie die Mietsache und die Schlüssel bis heute noch nicht zurückerhalten habe (act. 12 Rz 9).

3.3. Die Gesuchsgegnerin 1 stellt sich auf den Standpunkt, vorliegend würden die Voraussetzungen für eine Ausweisung der Gesuchsgegnerin 1 nicht bestehen, da sie das Mietobjekt vollständig geräumt und bereits verlassen habe. Eine definitive Rückgabe könne aber erst erfolgen, wenn die Gesuchsgegnerin 2 ihrerseits die Räumlichkeiten verlassen habe (act. 16 Rz 13 f.). Da sich die Gesuchsgegnerin 1 nicht weigere, das Mietobjekt zu verlassen, sondern dies bereits fristgerecht getan habe, bestehe ihr gegenüber kein Rechtsschutzinteresse an einer Ausweisung (act. 16 Rz 2).

3.4. Die Gesuchsgegnerin 2 reichte ihre Gesuchsantwort (act. 20) verspätet ein, weshalb diese nicht zu beachten ist.

4. Rechtliches

4.1. Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen

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, mit weiteren Hinweisen).

4.2. Ordnungsgemässe Rückgabe des Mietobjekts

Bei beendetem Mietverhältnis hat die Vermieterin gegenüber der Mieterin einen vertraglichen Rückgabeanspruch der Mietsache gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR sowie einen Rückgabeanspruch aus Eigentumsrecht nach Art. 641 Abs. 2 ZGB, welchen sie mit der Ausweisungsklage geltend machen kann (zum Ganzen: ZR 115 [2017] Nr. 6 E. 3.2 S. 25; SVIT-Komm., Das Schweizerische Mietrecht, 4. Aufl. 2018, N 25 f. zu Art. 267-267a OR). Erlischt das Hauptmietverhältnis, geht das Gebrauchsrecht des Hauptmieters unter. Sobald sein Gebrauchsrecht untergeht (niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selber hat), muss der Untermieter die Mietsache ebenfalls zurückgeben. Andernfalls kann er vom Hauptvermieter gestützt auf Art. 641 ZGB ausgewiesen werden. Die Ausweisung kann im selben Verfahren wie gegenüber dem Mieter erfolgen (BGE 139 III 353 E. 2.1.2 S. 355 f.; BGE 120 II 112 E. 3; SVIT-Komm., a.a.O., N 46 ff. zu Art. 262 OR und N 28 zu Art. 267-267a).

Nach Art. 267 Abs. 1 OR muss die Mieterin die Sache in dem Zustand zurückgeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt. Eine Rückgabe liegt nur vor, wenn die Mieterin die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Wohnung aufgibt und der Vermieterin die ausschliessliche Verfügungsgewalt überträgt. Dies erfolgt durch Rückgabe sämtlicher Schlüssel. Die blosser Erklärung, die Mietsache zurückgeben zu wollen, oder das blosser Verlassen der leeren Räume genügen nicht. Als weitere Voraussetzung nennt das Bundesgericht die vollständige Räumung des Mietobjekts (SVIT-Komm., a.a.O., N 4 zu Art. 267-267a OR; Urteil des Bundesgerichts 4A_388/2013 vom 7. Januar 2014 = mp 2014, S. 143 ff.).

5. Würdigung

Vorliegend ist unbestritten, dass das Mietverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 per 30. Juni 2019 endete und die Rückgabe des Mietobjekt bis spätestens am 31. Juli 2019 hätte erfolgen sollen. Nach dem Gesagten war das Mietverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 zum Zeitpunkt der Gesuchseinleitung erloschen, womit weder für die Gesuchsgegnerin 1 noch die Gesuchsgegnerin 2 ein Rechtsgrund besteht, sich in den streitgegenständlichen Räumlichkeiten aufzuhalten.

Unklar ist, ob sich die Gesuchsgegnerin 1 zurzeit noch physisch im Mietobjekt aufhält; ihre Ausführungen, wonach sie es bereits geräumt und verlassen hat, sind zumindest nicht unglaubhaft. Jedoch ist unbestritten, dass sie die Schlüssel des Mietobjekts nach wie vor nicht zurückgegeben hat. Damit ist ihrerseits noch keine ordentliche Rückgabe des Mietobjekts erfolgt, womit sie ihre diesbezügliche Pflicht verletzt. Es besteht somit durchaus ein Rechtsschutzinteresse und ein materieller Anspruch der Gesuchstellerin darauf, die Ausweisung der Gesuchsgegnerin 1 zu verlangen. Dass sich die Gesuchsgegnerin 2 weiterhin in den Räumlichkeiten an der D. _____-Str. ..., ... Zürich, aufhält und diese nutzt, ist unbestritten. Die diesbezüglichen Entgegnungen der Gesuchsgegnerin 2 wären auch nicht zu hören, wenn sie fristgerecht erfolgt wären (act. 20): Zunächst bedarf es der Gesuchsgegnerin 2 gegenüber keine Kündigung des Mietverhältnisses durch die Gesuchstellerin, da zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin 2 kein Vertragsverhältnis besteht. Weiter wäre die Gewährung eines Kündigungsschutzes in diesem Verfahren ohnehin nicht möglich. Der Ausweisungsbefehl ist deshalb gegenüber beiden Gesuchsgegnerinnen zu erteilen.

Antragsgemäss ist den Gesuchsgegnerin 1 und 2 daher zu befehlen, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss gereinigt und unter Abgabe sämtlicher Schlüssel zurückzugeben.

Die Gesuchstellerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Antragsgemäss ist das Stadttammannamt Zürich 7 daher anzuweisen, diesen Befehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs Monatsmieten auszugehen (ZR 114/2015 S. 61), was vorliegend CHF 49'079.10 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 3'000.– festzusetzen.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Gesuchsgegnerinnen unter solidarischer Haftung aufzulerlegen und vorab aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerinnen einzuräumen (act. 111 Abs. 2 ZPO).

6.2. Überdies ist der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin – in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG – eine Parteientschädigung von CHF 3'500.– zuzusprechen. Die Gesuchstellerin beantragt eine Parteientschädigung zuzüglich 7.7 % 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 Gesuchstellerin 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 Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 3'500.– zu bezahlen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin 1 wird befohlen, die Mietobjekte (Laden im EG, den Lagerraum im 2. UG und die zwei Einstellplätze Nr. 1 und 2 im 1. UG, an der D. _____-Str. ..., ... Zürich) unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss und unter Ab-

- gabe sämtlicher Schlüssel zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
2. Der Gesuchsgegnerin 2 wird befohlen, die Mietobjekte (Laden im EG, den Lagerraum im 2. UG und die zwei Einstellplätze Nr. 1 und 2 im 1. UG, an der D. _____-Str. ..., ... Zürich) unverzüglich in geräumtem Zustand zu verlassen, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
 3. Das Stadtammannamt Zürich 7 wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffern 1 und 2 auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschliessen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnerinnen unter solidarischer Haftung zu ersetzen.
 4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
 5. Die Kosten werden den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Gesuchstellerin wird das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 eingeräumt.
 6. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 3'500.– zu bezahlen.
 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage der Doppel von act. 16 und act. 20 im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamts Zürich 7, an die Gesuchsgegnerin 1 unter Beilage des Doppels von act 20 und an die Gesuchsgegnerin 2 unter Beilage des Doppels von act. 16.
 8. 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 49'079.10.

Zürich, 8. November 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Leonard Suter