

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE200043-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Ruth Bantli Keller sowie die Gerichtsschreiberin  
Corina Bötschi

## Verfügung und Urteil vom 3. Februar 2020

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchsgegnerin

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1. S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe im Widerhandlungsfalle (Art. 292 StGB) zu befehlen, die Bauarbeiten in ihrem Mietobjekt im 11. Obergeschoss des auf dem im Eigentum der Klägerin stehenden Grundstücks C.\_\_\_\_-Weg ..., ... Zürich, Kat.Nr. 1, unverzüglich einzustellen;
2. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe im Widerhandlungsfalle (Art. 292 StGB) zu verbieten, die Bauarbeiten in ihrem Mietobjekt im 11. Obergeschoss des auf dem im Eigentum der Klägerin stehenden Grundstück C.\_\_\_\_-Weg ..., 8002 Zürich, Kat.Nr. 1, ohne schriftliche Einwilligung der Klägerin weiterzuführen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Prozessualer Antrag:**

(act. 1 S. 2)

"Das Verbot gemäss Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 sei als superprovisorische Massnahme, das heisst einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei, zu erlassen."

**Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:**

1. Die Gesuchstellerin reichte ihr Begehren um Erlass von vorsorglichen, einschliesslich superprovisorischen Massnahmen, am 3. Februar 2020 beim hiesigen Gericht ein (act. 1; act. 3/1-9).
2. Die formellen Prozessvoraussetzungen im Sinne von Art. 59 ZPO sind erfüllt.
3. Aufgrund der Vorbringen der Gesuchstellerin sowie den eingereichten Beilagen ist einstweilen glaubhaft, dass die Gesuchstellerin als Eigentümerin und Vermieterin der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Weg ... in ... Zürich mit der Gesuchgegnerin als Mieterin am 30. April 2019 einen auf 5 Jahre echt befristeten Mietvertrag (zuzüglich Option) betreffend einen Büroraum im 11. Obergeschoss sowie betreffend 5 Autoabstell- und Einstellplätze in der genannten Liegenschaft abschloss. Als Mietbeginn wurde der 1. Mai 2019 vereinbart. In Ziffer 15.2.3. des Mietver-

trags verpflichtete sich die Gesuchgegnerin unter anderem, beim geplanten Mieterausbau auf die Interessen anderer Mietparteien oder Benützer der Mietliegenschaft bestmöglich Rücksicht zu nehmen (act. 3/3).

4. Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch zusammengefasst damit, die Gesuchsgegnerin lasse seit dem Sommer 2019 im Rahmen des Ausbaus ihres Mietobjekts lärmintensive Arbeiten durch die Firma D.\_\_\_\_\_ AG vornehmen. Diese störenden Tätigkeiten hätten wiederholt zu Beschwerden der Ankermieterin E.\_\_\_\_\_ AG geführt, welche die Flächen des 3. bis 10. Obergeschosses der gleichen Liegenschaft gemietet habe (act. 1 N. 13). Anlässlich einer gemeinsamen Besprechung hätten Vertreter der Parteien bzw. der D.\_\_\_\_\_ AG sowie der E.\_\_\_\_\_ am 13. Dezember 2019 eine Vereinbarung darüber getroffen, zu welchen Zeiten die Gesuchgegnerin lärmintensive Arbeiten (Bohren, Schleifen etc.) vornehmen dürfe (act. 1 N. 14). Die Situation habe sich indessen auch danach nicht verbessert und die Gesuchgegnerin habe sogar am 22. Januar 2020 über Mittag bewusst in Verletzung der Vereinbarung Schleifarbeiten durchgeführt (act. 1 N. 15). Aufgrund der lärmintensiven Arbeiten hätten verschiedene Mieter der Gesuchstellerin angedroht, gestützt auf Art. 259d OR Mietzinsreduktionsbegehren zu stellen (act. 1 N. 18 f.). Nachdem auch am 23. Januar 2020 mehrere Reklamationen der E.\_\_\_\_\_ eingegangen seien, habe die Gesuchstellerin die Gesuchgegnerin über die Liegenschaftsverwaltung F.\_\_\_\_\_ abgemahnt und ihr angedroht, berechnete Mietzinsreduktionsforderungen auf sie überzuwälzen. Am 27. Januar 2020 habe nun die E.\_\_\_\_\_ von der Gesuchstellerin eine durchschnittliche Mietzinsreduktion von 25% seit 9. Juli 2019 bis Ende der störenden Bauarbeiten im bisherigen Umfang in der Höhe von über CHF 400'000.-- verlangt (act. 1 N. 20). Am 29. Januar 2020 habe die Gesuchstellerin der Gesuchgegnerin eine Mahnung mit Kündigungsandrohung für den Fall, dass sie sich für die Bauarbeiten nicht an die vereinbarten Zeitfenster halte und gegen ihre vertragliche und gesetzliche Rücksichtnahmepflichten verstosse, zugesandt. Um weiteren drohenden Schaden zu verhindern bzw. so gering als möglich zu halten, seien die verlangten Massnahmen dringend notwendig und verhältnismässig (act. 1 N. 21).

5. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Hauptsachenprognose) und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Nachteilsprognose; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Zudem muss die Massnahme verhältnismässig sein. Bei besonderer Dringlichkeit kann das Gericht die vorsorglichen Massnahmen sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

5.1. Zur Hauptsachenprognose: Gemäss dem eingereichten E-Mail von G.\_\_\_\_\_ der F.\_\_\_\_\_ (Liegenschaftsverwaltung der Gesuchstellerin) vom 13. Dezember 2019, in welchem die Vereinbarung der Parteien und der E.\_\_\_\_\_ darüber aufgeführt ist, während welchen Zeitfenstern lärmintensive Arbeiten ausgeführt werden dürfen (act. 3/4), den diversen E-Mails und Schreiben der Liegenschaftsverwaltung der Gesuchstellerin an die Gesuchgegnerin betreffend Abmahnung der Pflicht zur Rücksichtnahme (act. 3/4, 3/5 und 3/7) sowie dem Begehren der E.\_\_\_\_\_ um Mietzinsreduktion vom 27. Januar 2020 (act. 3/8) erscheint insgesamt glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin wiederholt ihre gesetzliche und vertragliche Pflicht auf Rücksichtnahme gemäss Art. 257f OR und Ziffer 15.2.3. Abs. 3 Mietvertrag (act. 3/3) erheblich verletzte und weitere solche Verletzungen drohen. Die Gesuchstellerin verfügt zunächst als Eigentümerin über den sachenrechtlichen Anspruch, ungerechtfertigte Einwirkungen auf ihr Eigentum abzuwehren (Art. 641 ZGB), und im Weiteren als Vermieterin gegenüber dem Mieter über den obligatorischen mietrechtlichen Anspruch, dass dieser die Sache rücksichtsvoll gebraucht (Art. 257f OR, act. 3/3 Ziffer 15.2.3). Aufgrund der glaubhaft gemachten diversen Reklamationen von Mietern und dem Mietzinsreduktionsbegehren der E.\_\_\_\_\_ ist einstweilen davon auszugehen, dass die Belästigungen durch den Mieterausbau der Gesuchgegnerin ein nicht mehr tolerierbares Ausmass angenommen haben und der Gesuchstellerin ein Anspruch zusteht, dass die Gesuchstellerin diese Arbeiten umgehend beendet bzw. dass sichergestellt wird, dass die vereinbarten Zeitfenster für die lärmintensiven Arbeiten durch die Gesuchgegnerin eingehalten werden.

Zusammenfassend ist ein materieller Anspruch der Gesuchstellerin im Grundsatz zu bejahen, der Gesuchgegnerin zu befehlen, den Mieterausbau unverzüglich einzustellen, und ihr zu verbieten, diesen ohne schriftliche Einwilligung der Gesuchstellerin weiterzuführen.

5.2. Zur Nachteilsprognose: Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil liegt bei einem geltend gemachten vermögensrechtlichen Schaden vor, wenn ein solcher ohne die vorsorglichen Massnahmen später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann. Insbesondere ist er zu bejahen, wenn der Nachteil später durch Geldleistung nicht oder nur unvollständig aufgewogen werden könnte. Dies ist beispielsweise anzunehmen, wenn die Gegenpartei nicht zahlungsfähig ist und die Vollstreckung finanzieller Ansprüche deshalb zweifelhaft erscheint (BSK ZPO-THOMAS SPRECHER, 3. Auflage, Art. 261 N 43).

Die Gesuchstellerin begründet den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil damit, bei der Gesuchgegnerin handle es sich um ein junges Unternehmen, das durch die Bezahlung von Schadenersatzforderungen in derartiger Höhe in finanzielle Nöte geraten könnte, sodass die Gesuchstellerin am Ende die von ihr allenfalls an die Mieter auszurichtenden Entschädigungen selber bezahlen müsse (act. 1 N. 28). Zunächst ist aufgrund dieser pauschalen, durch keine weiteren Belege untermauerten Behauptungen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nicht glaubhaft dargetan. Allfällige Entschädigungen zufolge Mietzinsreduktionen lassen sich überdies, wie das Schreiben der E. \_\_\_\_\_ vom 27. Januar 2020 belegt (act. 3/8), auch ohne die verlangte vorsorglichen Massnahmen später im Einzelnen ermitteln und bemessen. Es finden sich ferner in den Akten keine Anhaltspunkte für die Behauptung der Gesuchstellerin, es bestehe die Gefahr, die Gesuchgegnerin könnte allfällige spätere finanzielle Ansprüche nicht erfüllen. Gemäss Handelsregisterauszug wurde die Gesuchgegnerin bereits am 20. Dezember 2013 eingetragen und bezweckte seither im Wesentlichen die Erbringung von Beratungsleistungen im Finanzsektor (act. 3/2). Es kann deshalb nicht angenommen werden, dass sich die Gesuchgegnerin zurzeit in einer sensiblen Aufbauphase befinde. Daran ändert auch nichts, dass sie am 20. Januar 2020 neu firmierte und den Zweck erweiterte. Anzeichen für eine mangelnde Bonität

oder zukünftige wirtschaftliche Probleme ergeben sich aus dem Handelsregisterauszug der Gesuchgegnerin zumindest nicht. Die Gesuchstellerin hat es zudem unterlassen, nähere Angaben zur finanziellen Situation der Gesuchgegnerin darzulegen und beispielsweise mittels Betreibungsregisterauszug auf allfällige konkrete finanzielle Schwierigkeiten hinzuweisen. Hinzu kommt, dass die Parteien in Ziffer 15.2.3. Abs. 3 des Mietvertrags ausdrücklich festhielten, dass die Gesuchgegnerin der Gesuchstellerin für Mietzinsreduktionen und Schadenersatzansprüche anderer Mieter im Zusammenhang mit dem Mieterausbau auch bei sorgfältiger und rücksichtsvoller Ausführung der Arbeiten hafte. Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich weiter, sich auf Streitverkündung hin im Falle eines Rechtsstreits gegen die Gesuchstellerin am Prozess zu beteiligen und auf entsprechende Aufforderung der Gesuchstellerin, den Rechtsstreit auf eigenes Risiko und auf eigene Kosten zu übernehmen (act. 3/3). Damit hat die Gesuchstellerin ihr finanzielles Risiko bei Entschädigungen zufolge Mietzinsreduktion aufgrund des Mieterausbaus bereits vertraglich weitgehend auf die Gesuchgegnerin abgewälzt. Ein später nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil für die Gesuchstellerin ohne die beantragten Massnahmen ist unter diesen Umständen nicht erkennbar.

In Würdigung der Behauptungen der Gesuchstellerin und der eingereichten Beilagen ist es dieser nicht gelungen, einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen.

6. Da es an einem glaubhaft gemachten nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil mangelt, sind die weiteren Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahmen, namentlich die Dringlichkeit und die Verhältnismässigkeit, nicht mehr zu prüfen.

7. Nachdem im summarischen Verfahren kein doppelter Schriftenwechsel vorgesehen ist, müssen die Voraussetzungen gemäss Art. 261 ZPO schon im Massnahmenbegehren thematisiert und schlüssig vorgetragen werden. Dies hat die Gesuchstellerin unterlassen. Eine Gutheissung des Massnahmenbegehrens fällt deshalb im Vornherein ausser Betracht.

8. Zusammenfassend sind sowohl das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Verfügung als auch das Massnahmenbegehren abzuweisen.

9. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig. Sie beziffert den Streitwert einstweilen mit CHF 442'780.00 (act. 1 N. 2). Davon kann ausgegangen werden. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf die Hälfte der Grundgebühr bzw. auf CHF 9'500.00 anzusetzen. Mangels Umtrieben fällt die Zusprechung einer Parteientschädigung ausser Betracht.

#### **Die Einzelrichterin verfügt:**

1. Das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Verfügung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Die Einzelrichterin erkennt:**

1. Das Massnahmenbegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr in der Höhe von CHF 9'500.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, vorab per Fax, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels des Massnahmenbegehrens einschliesslich Beilagen (act. 1 und act. 3/1-9).
5. 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 442'780.00.

Zürich, 3. Februar 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Bötschi