

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE210125-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie  
Gerichtsschreiberin Daniela Solinger

## Urteil vom 1. November 2021

in Sachen

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

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

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ GmbH,**
  2. **C.\_\_\_\_\_,**
  3. **D.\_\_\_\_\_,**
- Gesuchsgegner

betreffend **Ausweisung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin 1 zu befehlen, das Büro- und Gewerbehaus (Keller, Erdgeschoss, Obergeschoss, Estrich) inkl. 8 Aussenparkplätze an der ... [Adresse] unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben (inkl. sämtlicher Schlüssel), unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle;
2. Es sei dem Gesuchsgegner 2 zu befehlen, den Keller, das Erdgeschoss sowie den Estrich des Büro- und Gewerbehauses inkl. 8 Aussenparkplätze in der ... [Adresse] unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin geräumt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben (inkl. sämtlicher Schlüssel), unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle;
3. Es sei der Gesuchsgegnerin 3 zu befehlen, den Keller, das Obergeschoss sowie den Estrich des Büro- und Gewerbehauses inkl. 8 Aussenparkplätze in der ... [Adresse] unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin geräumt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben (inkl. sämtlicher Schlüssel), unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle;
4. Das Stadtammannamt H.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, die Befehle gemäss Ziff. 1-3 hiervor nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegner 1 - 3 – unter solidarischer Haftung."

**Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:**

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 17. September 2021 (Datum Poststempel) machte die Gesuchstellerin ihr Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen mit dem obgenannten Rechtsbegehren hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 21. September 2021 wurde ihr Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt. Gleichzeitig wurde den Gesuchsgegnern Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (act. 6). Innert angesetzter Frist erging weder von der Gesuchsgegnerin 1 noch von den Gesuchsgegnern 2 und 3 eine Stellungnahme, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist (vgl. act. 4). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürichs ist gegeben (Art. 33 ZPO sowie Art. 6 ZPO i.V.m. § 45 lit. d GOG [BGE 142 III 515 E. 2.2.4]).

## 3. Sachverhalt

Aufgrund der unwidersprochen gebliebenen klaren Vorbringen der Gesuchstellerin ist von folgendem Sachverhalt auszugehen (act. 1 Rz. 1 ff.): Zwischen E.\_\_\_\_\_ (als Vermieter und vormaliger Eigentümer des Büro- und Gewerbehauses an der ... [Adresse]) und der Gesuchsgegnerin 1 (als Mieterin) wurde am 10. April 2014 rückwirkend per 1. April 2014 ein Mietvertrag über das genannte Büro- und Gewerbehause (Untergeschoss inkl. Keller, Erdgeschoss, Obergeschoss, Estrich) inkl. acht Aussenparkplätze an der ... [Adresse] abgeschlossen. Vereinbart war ein monatlicher Bruttomietzins von CHF 2'750.–, zahlbar monatlich im Voraus (act. 3/6). Seither gab es keine Mietzinsanpassung. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 1. Juli 2021 verkaufte E.\_\_\_\_\_ die streitgegenständliche Liegenschaft an die Gesuchstellerin (act. 3/2). Die Eigentumsanmeldung erfolgte gleichentags und die Gesuchstellerin wurde am 1. Juli 2021 als neue Eigentümerin im Grundbuch eingetragen (act. 3/3). Dadurch wurde die Gesuchstellerin auch Vermieterin der streitgegenständlichen Liegenschaft (vgl. Art. 261 OR; act. 1 Rz. 1).

Die Gesuchsgegner 2 und 3 sind nicht Mieter des Mietobjekts, wohl aber Untermieter. Ein Vertragsverhältnis zwischen den Gesuchsgegnern 2 und 3 einerseits und der Gesuchstellerin andererseits besteht nicht. Der Gesuchsgegner 2 betreibt bzw. nutzt insbesondere das Erdgeschoss als Restaurant für sein Einzelunternehmen F.\_\_\_\_\_. Er hat neben seinem Restaurantbetrieb auch im Keller und im Estrich der streitgegenständlichen Liegenschaft diverse Gegenstände abgestellt, welche seine geschäftliche Tätigkeit betreffen (act. 1 Rz. 7; act. 3/4 und act. 3/8). Die Gesuchsgegnerin 3 betreibt nach Kenntnisstand der Gesuchstellerin im Obergeschoss der im Streit stehenden Liegenschaft ihr Einzelunternehmen "G.\_\_\_\_\_" – ein Consulting-Unternehmen für Beratungen und Dienstleistungen im

Sicherheitsbereich. Sie nutzt das Obergeschoss, den Estrich und den Keller sowie die acht Aussenparkplätze der genannten Liegenschaft (act. 1 Rz. 8; act. 3/5 und act. 3/9).

Die Gesuchsgegnerin 1 geriet noch vor dem Verkauf der Liegenschaft an die Gesuchstellerin mit den Mietzinszahlungen in Verzug. Mit Schreiben vom 29. März 2021 wurde sie deshalb vom damaligen Grundeigentümer und Vermieter E.\_\_\_\_\_ darauf aufmerksam gemacht, dass für das Jahr 2020 1.5 Monatsmietzinse (CHF 4'025.– [1/2 November 2020, entsprechend CHF 1'275.–, und 1/1 Dezember 2020, entsprechend CHF 2'750.–]) und für das Jahr 2021 drei Monatsmietzinse (CHF 8'250.– [Januar 2021 bis März 2021 je CHF 2'750.–]), gesamthaft also CHF 12'275.– ausstehend seien (die Zahlung vom 25. März 2021 wurde für den Monat April 2021 angerechnet). Der Gesuchsgegnerin 1 wurde gleichzeitig eine Frist von 30 Tagen zur Zahlung des Ausstands angesetzt, unter der Androhung, dass nach unbenutztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis nach Art. 257d OR ausserordentlich gekündigt werde (act. 1 Rz. 9; act. 3/10). Die genannte Kündigungsandrohung wurde der Gesuchsgegnerin 1 am 3. April 2021 zugestellt (act. 1 Rz. 9; act. 3/10). Da der Mietzinsausstand innert der angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist nicht beglichen wurde, kündigte E.\_\_\_\_\_ den Mietvertrag mit der Gesuchsgegnerin 1 am 10. Mai 2021 androhungsgemäss und mit amtlichem Formular ausserordentlich per 30. Juni 2021. Der Einschreibebrief wurde am 10. Mai 2021 versandt und der Gesuchsgegnerin 1 von der Post am 11. Mai 2021 zur Abholung gemeldet. Das Einschreiben wurde in der Folge nicht abgeholt und mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an den Absender retourniert (act. 1 Rz. 10; act. 3/7 und act. 3/11). Das streitgegenständliche Mietobjekt wurde trotz der bereits per 30. Juni 2021 erfolgten Kündigung sowie mehrfacher Aufforderung der Gesuchstellerin (als neue Eigentümerin und Vermieterin) zur Räumung bis heute nicht geräumt und abgegeben (act. 1 Rz. 12; act. 3/7 und act. 3/11).

#### 4. Rechtliches

Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b).

Ist der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist (30 Tage bei Wohn- und Geschäftsräumen) das Mietverhältnis gekündigt werde (Art. 257d Abs. 1 OR). Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, kann der Vermieter mit einer Frist von mindestens 30 Tagen (Art. 257d Abs. 2 OR) auf Ende eines Monats kündigen. Mit beendetem Mietverhältnis hat der Vermieter gegenüber dem Mieter einen vertraglichen Rückgabeanspruch der Mietsache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR sowie einen Rückgabeanspruch aus Eigentumsrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB.

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).

## 5. Würdigung

5.1. Die mit Mahnschreiben vom 29. März 2021 angesetzte 30-tägige Zahlungsfrist verstrich, ohne dass die Gesuchsgegnerin 1 die Mietzinsausstände in der Höhe von CHF 12'275.– bezahlt hätte (act. 3/7, act. 3/10 und act. 3/11). Mit amtlichem Formular vom 10. Mai 2021 sprach E.\_\_\_\_\_, der damalige Eigentümer und Vermieter der streitgegenständlichen Liegenschaft, androhungsgemäss die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses mit Wirkung auf den 30. Juni 2021 aus (Art. 257d Abs. 2 OR) (act. 3/7 und act. 3/11). Gemäss der "uneingeschränkten Empfangstheorie" gilt die Kündigung als zugestellt, wenn sie erstmals in den Machtbereich des Empfängers gelangt (BGE 140 III 244 E. 5). Die Zahlungsverzugskündigung wurde am 11. Mai 2021 zur Abholung gemeldet (act. 3/11). Sie gilt an diesem Tag als zugestellt. Die Kündigung erfolgte entsprechend form-, frist- und termingerecht mit Wirkung per 30. Juni 2021. Sie wurde nicht angefochten (act. 1 Rz. 11). Das Ausweisungsbegehren wurde am 17. September 2021 (Datum Poststempel) und damit nach Beendigung des Mietverhältnisses

(30. Juni 2021) gestellt (act. 1). Gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB steht der Gesuchstellerin ein Räumungs- und Rückgabeanspruch zu. Weder für die Gesuchsgegnerin 1 noch für die Gesuchsgegner 2 und 3 (als Untermieter) besteht ein Rechtsgrund, sich in den streitgegenständlichen Räumlichkeiten aufzuhalten. Aufgrund des unbestrittenen und durch Urkunden lückenlos dokumentierten Sachverhaltes sowie aufgrund der klaren Rechtslage ist das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin gutzuheissen.

#### 6. Vollstreckungsmassnahmen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen (d.h. einen Ausweisungsbefehl) an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Antragsgemäss ist das Stadtammannamt H.\_\_\_\_\_ anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

#### 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114 [2015] S. 61), was vorliegend CHF 16'500.– entspricht (= 6 x CHF 2'750.–). Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 1'900.– festzusetzen (vgl. act. 4).

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Gesuchsgegnern 1-3 unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und vorab aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegner 1-3 einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.2. Überdies ist der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 2'250.– zuzusprechen (vgl. act. 4). Die Gesuchstellerin beantragt eine Parteientschädigung zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2). Dem steht indessen die grundsätzliche Möglichkeit des Vorsteuerabzugs entgegen. Wäre ein entspre-

chender Abzug nicht oder nicht vollumfänglich möglich, so hätte dies die Gesuchstellerin behaupten und belegen müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 2016 [4A\_552/2015] E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.), was sie indessen nicht getan hat. Folglich ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

7.3. Demnach sind die Gesuchsgegner 1-3 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 2'250.– zu bezahlen.

**Die Einzelrichterin erkennt:**

1. Der Gesuchsgegnerin 1 wird befohlen, das Büro- und Gewerbehäus (Keller, Erdgeschoss, Obergeschoss, Estrich) inkl. 8 Aussenparkplätze an der ... [Adresse], unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben (inkl. sämtlicher Schlüssel).
2. Dem Gesuchsgegner 2 wird befohlen, den Keller, das Erdgeschoss sowie den Estrich des Büro- und Gewerbehäuses inkl. 8 Aussenparkplätze an der ... [Adresse], unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin geräumt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben (inkl. sämtlicher Schlüssel).
3. Der Gesuchsgegnerin 3 wird befohlen, den Keller, das Obergeschoss sowie den Estrich des Büro- und Gewerbehäuses inkl. 8 Aussenparkplätze an der ... [Adresse], unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin geräumt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben (inkl. sämtlicher Schlüssel).
4. Das Stadtammannamt H.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, die Befehle gemäss Dispositiv-Ziffern 1-3 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern 1-3 – je unter solidarischer Haftung – zu ersetzen.

Diese Ausweisung ist befristet bis 31. März 2022.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'900.–.
6. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 5 werden den Gesuchsgegnern 1-3 – je unter solidarischer Haftung – auferlegt und vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Gesuchstellerin wird das Rückgriffsrecht für diese Kosten auf die Gesuchsgegner 1-3 eingeräumt.
7. Die Gesuchsgegner 1-3 werden – je unter solidarischer Haftung – verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 2'250.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an
  - die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtmannamts H. \_\_\_\_\_,
  - die Gesuchsgegner 1-3.
9. 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 16'500.–.

Zürich, 1. November 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Solinger