

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE230139-O

U/pz

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie  
der Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

## Urteil vom 5. Januar 2024

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchstellerin

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

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

2. **C.\_\_\_\_\_,**

Gesuchsgegnerinnen

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es seien die Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihnen demgemäss zu befehlen, das Ladenlokal mit Neben- und Lagerräumen im EG und UG, D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich (Fläche ca. 272m<sup>2</sup>) vollständig geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin zu übergeben.
2. Das zuständige Stadttammannamt sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. "

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 17. November 2023 (Datum Poststempel) mitsamt Beilagen (act. 1; act. 3/II-IV, 1-6) reichte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen ein. Den mit Verfügung vom 20. November 2023 (act. 4) eingeforderten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'900.– leistete sie fristgerecht (act. 6). Mit nämlicher Verfügung wurde den Gesuchsgegnerinnen eine Frist von zwanzig Tagen angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen, mit der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde. Nach einem erfolglosen postalischen Zustellungsversuch an die Gesuchsgegnerin 1 wurde das Stadttammann- und Betreibungsamt mit der Zustellung der besagten Verfügung betraut, die am 8. Dezember 2023 erfolgte (act. 5/2, 9). Auch gegenüber der Gesuchsgegnerin 2 blieb der erste postalische Zustellungsversuch erfolglos (act. 5/3), woraufhin die Verfügung im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert wurde (act. 8), weshalb die Verfügung am Tag dieser Publikation (7. Dezember 2024) als zugestellt gilt (Art. 141 Abs. 2 ZPO), unabhängig davon dass ein zweiter postalischer Zustellungsversuch am 11. Dezember 2023 erfolgreich war (act. 10). Mit Eingabe vom 27. Dezember 2023 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchsgegnerin 2 jedenfalls fristgemäss eine Stellungnahme ein (act. 13). Die Gesuchsgegnerin 1 liess sich nicht verlauten. 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. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2; act. 3/II-IV; act. 4 E. 4).

## 3. Rechtsschutz in klaren Fällen

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).

## 4. Beurteilung

### 4.1. Sachverhalt

Die Gesuchstellerin ist Eigentümerin des streitgegenständlichen Mietobjekts (act. 1 Rz. 16; act. 3/1). Zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin 1 bestand ein Mietvertrag betreffend ebendieses Mietobjekt. Dieser war am 14./17. Juni 2006 von einer Rechtsvorgängerin der Gesuchstellerin mit einer Rechtsvorgängerin der Gesuchsgegnerin 1 geschlossen worden und später auf die Gesuchstellerin (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR) bzw. (per 1. April 2020) auf die Gesuchsgegnerin 1 übergegangen (act. 1 Rz. 17; act. 3/2-3). Im Jahr 2022 sprach die Gesuchstellerin drei Kündigungen gegenüber der Gesuchsgegnerin 1 aus (act. 1 Rz. 18 f.). Diese focht die Kündigungen beim Mietgericht Zürich an (act. 1 Rz. 20). Vor dem Mietgericht schlossen die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin 1 einen Vergleich. Demzufolge wurde der Mietvertrag bis 31. Oktober 2023 erstreckt (wobei eine weitere Erstreckung ausgeschlossen wurde) und verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin 1, das Mietobjekt spätestens bis dahin endgültig zu räumen und der Gesuchstellerin zu übergeben (act. 1 Rz. 20; act. 3/4).

Die Gesuchsgegnerin 1 hatte das Mietobjekt an die E.\_\_\_\_\_ GmbH untervermietet. Dieses Mietverhältnis kündigte sie per 30. September 2023. Am 31. August 2023 wurde über die E.\_\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet (act. 1 Rz. 23; act. 3/5). Nachträglich stellte sich heraus, dass die E.\_\_\_\_\_ GmbH ihrerseits ihren im Mietobjekt geführten Betrieb (ein Lebensmittelgeschäft) an die Gesuchsgegnerin 2 überge-

ben, mithin dieser das Inventar veräussert und selbst keinen Zugang mehr zum Mietobjekt hatte (act. 1 Rz. 23 f.). Die Gesuchsgegnerin 2 nutzt das Mietobjekt effektiv, indem sie dort nach wie vor ein Lebensmittelgeschäft betreibt, was sie selbst anerkennt (act. 1 Rz. 24; act. 13 S. 1). Mitunter befindet sich auch das Domizil der Gesuchsgegnerin 2 an der Adresse des Mietobjekts (act. 1 Rz. 26; act. 3/IV).

Dieser Sachverhalt ist unbestritten. Auch die Gesuchsgegnerin 2 macht in ihrer Stellungnahme vom 27. Dezember 2023 nichts Abweichendes geltend. Zusätzlich führt sie aber aus, sie habe das Lebensmittelgeschäft u.a. von der E.\_\_\_\_\_ GmbH gekauft. Die verkaufenden Parteien hätten ihr zugesagt, dass sie nach der Kündigung des Mietvertrags der Gesuchstellerin mit der Gesuchsgegnerin 1 das Mietobjekt als Hauptmieterin übernehmen könne. Über das Gerichtsverfahren zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 vor dem Mietgericht und den dort geschlossenen Vergleich wisse sie nichts. Sie könne aber beweisen, dass die E.\_\_\_\_\_ GmbH und ein gewisser Herr F.\_\_\_\_\_ (wohl ein Organ der Gesuchstellerin) abgemacht hätten, dass, wenn die Kündigung gegenüber der Gesuchsgegnerin 1 gerichtlich erfolgreich geltend gemacht werden könne, die E.\_\_\_\_\_ GmbH das Mietobjekt als Hauptmieterin übernehmen könne. In der Folge habe die E.\_\_\_\_\_ GmbH Herrn F.\_\_\_\_\_ informiert, dass sie das Lebensmittelgeschäft an sie, die Gesuchsgegnerin 2, übertrage. Der E.\_\_\_\_\_ GmbH sei von Herrn F.\_\_\_\_\_ versichert worden, dass sie, die Gesuchsgegnerin 2, das Mietobjekt als Hauptmieterin übernehmen könne. Unter Hinweis auf die Bedrängnis, in die sie eine Pflicht, das Mietobjekt zu verlassen, führen würde, macht sie geltend, mehr Zeit zu benötigen, um eine neue Lokalität für ihren Betrieb zu finden (act. 13).

Angesichts dessen, dass der massgebliche Sachverhalt unbestritten ist, ist nachfolgend zu prüfen, ob die Rechtslage klar ist.

#### 4.2. Rechtslage

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 141 III 23 E. 3.2; BGE 138 III 123 E. 2.1.2). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Sa-

che gemäss Art. 267 Abs. 1 bzw. Art. 262 Abs. 3 OR der Vermieterin zurückgegeben werden. Gleichzeitig hat, wer Eigentümer einer Sache ist, gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

Der Mietvertrag zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 endete mit Ablauf der Erstreckungsfrist gemäss Vergleich, der im Verfahren vor dem Mietgericht geschlossen wurde, d.h. am 31. Oktober 2023. Im Vergleich verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin 1 zudem zur Räumung und Rückgabe des Mietobjekts. Selbige Pflicht ergibt sich auch aus Art. 267 Abs. 1 OR sowie Art. 641 Abs. 2 ZGB. Demnach hat die Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin 1 einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Räumung und Rückgabe des Mietobjekts. Entsprechend ist der Gesuchsgegnerin 1 antragsgemäss zu befehlen, das streitgegenständliche Ladenlokal mit Neben- und Lagerräumen unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

Die Gesuchsgegnerin 2 macht im vorliegenden Verfahren nicht geltend, einen Mietvertrag betreffend das Mietobjekt abgeschlossen zu haben, und noch weniger reicht sie einen solchen (schriftlichen) Mietvertrag ein. Ohnehin würde es nicht genügen, wenn die Gesuchsgegnerin 2 sich auf einen Untermietvertrag mit einer Mieterin (etwa der Gesuchsgegnerin 1 oder der E. \_\_\_\_\_ GmbH) berufen würde. Denn ein solcher Untermietvertrag wäre vom Hauptmietvertrag (der vorliegend zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 bestand) abhängig: Erlischt der Hauptmietvertrag, geht das Gebrauchsrecht des Hauptmieters unter. Sobald sein Gebrauchsrecht untergeht, muss der Untermieter die Mietsache ebenfalls zurückgeben (niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selber hat). Andernfalls kann die Vermieterin gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB und Art. 262 Abs. 3 OR die Ausweisung des Untermieters durch das Gericht beantragen. Die Ausweisung kann im gleichen Verfahren wie gegenüber dem Hauptmieter erfolgen. Art. 273b Abs. 1 OR präzisiert im Übrigen, dass der Untermietvertrag nur für die Dauer des Hauptmietvertrags erstreckt werden kann. Wenn der Untermieter das Mietobjekt vor dem Ende seines Untermietvertrags zurückgeben muss, kann er von seinem Untervermieter allenfalls Schadenersatz für teilweise Nichterfüllung des Vertrags verlangen

(zum Ganzen BGE 139 III 353 E. 2.1.2 = Pra 2014 Nr. 38; BGE 120 II 112 E. 3; MÜLLER, in: SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 262 OR N 48 und Art. 267-267a N 28). Vorliegend ging mit Erlöschen des Hauptmietvertrags per 31. Oktober 2023 das Gebrauchsrecht der Gesuchsgegnerin 1 am Mietobjekt unter, womit auch das Gebrauchsrecht allfälliger Untermieterinnen unterging. Auch solche Untermieterinnen wären deshalb zur Rückgabe des Mietobjekts verpflichtet.

Sodann macht die Gesuchstellerin 2 nicht geltend, einen Mietvertrag direkt mit der Gesuchstellerin geschlossen zu haben. Insbesondere erstellt sie auch mit ihren Ausführungen über angebliche Zusagen Herrn F. \_\_\_\_\_s gegenüber der E. \_\_\_\_\_ GmbH nicht, dass dadurch ein Mietvertrag zwischen ihr, der Gesuchsgegnerin 2, und der Gesuchstellerin zustande gekommen wäre. Vielmehr scheinen sich diese Zusagen – wenn schon – darauf beschränkt zu haben, dass Herr F. \_\_\_\_\_ der E. \_\_\_\_\_ GmbH den zukünftigen Abschluss eines Mietvertrags entweder mit der E. \_\_\_\_\_ GmbH oder mit der Gesuchsgegnerin 2 in Aussicht stellte. Eine Einigung zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 2 darüber, dass die Gesuchstellerin das Mietobjekt der Gesuchsgegnerin 2 zum Gebrauch überlasse und die Gesuchsgegnerin 2 im Gegenzug einen Mietzins zu leisten habe, wie sie für den Abschluss eines Mietvertrags nötig wäre (Art. 253 OR; BSK OR I-WEBER, Art. 253 N 1), ist nicht zu erkennen.

Die Gesuchsgegnerin 2 beantragt denn auch gar nicht die Abweisung des Gesuchs. Vielmehr bittet sie darum, dass ihr mehr Zeit eingeräumt werde, um eine neue Mietlokalität für ihr Lebensmittelgeschäft zu finden. Diesbezüglich ist aber erneut auf Art. 273b Abs. 1 OR hinzuweisen, wonach der Untermietvertrag nur für die Dauer des Hauptmietvertrags erstreckt werden kann (wofür das hiesige Gericht ohnehin nicht zuständig wäre).

Zusammengefasst nutzt die Gesuchsgegnerin 2 das Mietobjekt, obschon sie kein solches Gebrauchsrecht hat. Die Gesuchstellerin kann deshalb das Mietobjekt jedenfalls gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB von ihr herausverlangen. Mithin hat sie auch gegenüber der Gesuchsgegnerin 2 einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Räumung und Rückgabe des Mietobjekts. Entsprechend ist der Gesuchsgegnerin 2 antragsgemäss zu befehlen, das streitgegenständliche Ladenlo-

kal mit Neben- und Lagerräumen unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

Die Rechtslage ist klar. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 haben das Mietobjekt unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

#### 5. Vollstreckungsmassnahmen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO können bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden.

Zur Durchsetzung des zu erteilenden Ausweisungsbefehls ist die von der Gesuchstellerin beantragte Anweisung an die zuständige Vollzugsbehörde, das Stadtmann- und Betreibungsamt Zürich 11, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken, anzuordnen. Diese Anordnung ist zweckmässig und ausreichend, weitere Vollstreckungsmassnahmen sind nicht notwendig. Sie ist aus Gründen der Rechtssicherheit zu befristen.

#### 6. Prozesskosten

Ausgangsgemäss werden die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 15'684.–, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 E. 1.2; vgl. act. 1 Rz. 3; act. 3/3; act. 4), ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 1'900.– festzusetzen. Die Kosten sind aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die solidarisch haftenden Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung für die Gesuchstellerin ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV auf CHF 2'100.– festzusetzen und von den solidarisch haftenden Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 zu bezahlen.

**Das Gericht erkennt:**

1. Den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 wird befohlen, das Ladenlokal mit Neben- und Lagerräumen im EG und UG (Fläche ca. 272m<sup>2</sup>) in der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Das Stadtmann- und Betreibungsamt Zürich 11 wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin hin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschliessen, ihr aber von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu ersetzen.  
  
Diese Anweisung ist befristet bis 5. April 2024.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 1'900.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die solidarisch haftenden Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 eingeräumt wird.
5. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 werden verpflichtet, der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von CHF 2'100.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtmann- und Betreibungsamts Zürich 11, an die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin 1 unter Beilage der Doppel von act. 13.
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 15'684.–.

Zürich, 5. Januar 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Severin Harisberger