

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240121-O

U/pz

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie
Gerichtsschreiber Dr. Pierre Heijmen

Urteil vom 30. August 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

1. **B. _____ AG,**

2. **C. _____ AG,**

Gesuchsgegnerinnen

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei den Gesuchsgegnerinnen unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihnen benutzte Gewerbefläche im 1. Obergeschoss (ca. 813.81 m²) der Liegenschaft D._____, ..., E._____, inklusive Nebenräume, unverzüglich vertragsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Es sei das Stadtmannamt F._____ anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen."

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Mit eingangs genannten Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 19. Juli 2024 (Datum Poststempel) um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 23. Juli 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt und den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 6). Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 nahmen mit Eingabe vom 12. August 2024 fristgerecht Stellung (act. 8). Mit Verfügung vom 14. August 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zur Eingabe der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 Stellung zu nehmen (act. 10). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 26. August 2024 ging innert Frist ein (act. 12). Das Verfahren ist spruchreif, weshalb diese den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen ist. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden, nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig, einzugehen.

2. Formelles

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. 3/1-2).

3. Rechtsschutz 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).

Ein Sachverhalt ist sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann, wobei der Beweis in der Regel durch Urkunden zu erbringen ist (BGE 138 III 123 E. 2.1.1). Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 621, 622 f.). Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen glaubhaft, kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, da kein liquider Sachverhalt vorliegt. Für die Verneinung eines klaren Falles genügt es zwar, dass die Gesuchsgegnerin substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Hingegen ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch der Gesuchstellerin sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der Einwände der Gesuchsgegnerin könne daran nichts ändern (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.).

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. Dagegen ist die Rechtslage nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (Urteil BGer 4A_44/2017 vom 21. März 2017 E. 3.2; BGE 141 III 23 E. 3.2 = Pra 104 [2015] Nr. 114; BGE 138 III 123 E. 2.1.2 m.w.H.).

Ist die Mieterin von Wohn- oder Geschäftsräumen nach der Übernahme der Mietsache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihr der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt

werde. Sie beginnt mit dem Zugang des Schreibens bei der Mieterin. Beahlt die Mieterin nicht fristgerecht, so kann der Vermieter das Mietverhältnis fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR).

Bei beendetem Mietverhältnis hat der Vermieter gegenüber der Mieterin gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch, welchen er mit der Ausweisungsklage geltend machen kann (zum Ganzen: ZR 115 [2017] Nr. 6 E. 3.2 S. 25). Voraussetzung des Rückgabeanspruch ist die Beendigung des Mietverhältnisses. Die Gültigkeit einer Kündigung ist als Vorfrage zu prüfen, was die Rechtslage aber nicht automatisch unklar macht (vgl. BGE 141 III 262 E. 3.2 S. 265; BGE 142 III 515 E. 2.2.4 S. 517 f.; BGer 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4).

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; MÜLLER, in: SVIT-Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, N 46 ff. zu Art. 262 OR und N 28 zu Art. 267-267a).

4. Sachverhalt und Würdigung

4.1. Die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin 2 schlossen am 7./8. Dezember 2021 einen bis zum 30. April 2028 befristeten Mietvertrag über eine Gewerbefläche von insgesamt 1'008.84 m² im 1. Obergeschoss der Liegenschaft D._____, E._____, ab. Der monatliche Bruttomietzins erhöhte sich in drei Stufen und betrug seit 1. Juli 2023 schliesslich CHF 18'561.40. Der Mietzins war monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zu bezahlen (act. 1 Rz. 18; act. 3/1). Mit Nachtrag Nr. 3 zum Mietvertrag vereinbarten die Parteien, dass der "Gewerberaum Ost" von ca. 195.3 m² an die Gesuchstellerin zurückgegeben werden soll. Die Mietfläche reduzierte sich dadurch auf 813.81 m². Mit Rückgabe des Gewerberaums

sollte sich der monatliche Bruttomietzins auf CHF 15'209.10 (inklusive Mehrwertsteuer) reduzieren. Zudem wurde vereinbart, dass mit Wirkung ab 1. Februar 2024 die Gesuchsgegnerin 1 als Hauptmieterin in den Mietvertrag eintritt. Ferner, dass die Gesuchsgegnerin 2 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses zur Solidarhafterin im Sinne von Art. 143 OR wird (act. 1 Rz. 19 ff.; act. 3/2).

4.2. Nachdem die Gesuchsgegnerin 1 die Mietzinsen für die Monate Februar bis April 2024 im Umfang von insgesamt CHF 40'083.75 für das streitgegenständliche Mietobjekt nicht bezahlt hatte (vgl. act. 1 Rz. 31), mahnte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin 1 mit Schreiben vom 12. April 2024 ab und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen ab Erhalt des Mahnschreibens an, um den Ausstand zu bezahlen. Die Mahnung wurde mit der Androhung verbunden, dass das Mietverhältnis ausserordentlich im Sinne von Art. 257d OR gekündigt werde, für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin 1 den offenen Betrag innert der angesetzten Frist nicht oder nicht vollständig bezahlt. Das Schreiben wurde von der Gesuchsgegnerin 1 am 15. April 2024 zugestellt (act. 1 Rz. 30 ff.; act. 3/8-10).

4.3. Innert der angesetzten Frist gingen drei Zahlungen in der Höhe von CHF 12'207.15.–, CHF 15'353.40 und CHF 6'748.09 ein (act. 1 Rz. 36 ff.; act. 3/13-14). Der noch offene Betrag beläuft sich auf CHF 5'775.11. Aufgrund der ausstehenden Mietzinse kündigte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin 1 mit einem amtlichen Kündigungsformular vom 23. Mai 2024 das Mietverhältnis für die Liegenschaft D._____ ..., E._____, androhungsgemäss unter Hinweis auf den Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257 OR mit Wirkung auf den 30. Juni 2024. Die Einschreibesendung mit dem Kündigungsformular wurde der Gesuchsgegnerin 1 am 24. Mai 2024 zugestellt. Die Gesuchsgegnerin 1 verweigert nach wie vor die Rückgabe der streitgegenständlichen Mietobjekte (act. 1 Rz. 44-45; act. 3/16).

4.4. Vorliegend wenden die Gesuchsgegnerinnen ein, dass die Gesuchsgegnerin 2 keine Mieterin des streitgegenständlichen Objekts sei und daher nicht ausgewiesen werden könne (act. 8 S. 1-2). Die Gesuchstellerin behauptet hingegen, dass die Gesuchsgegnerin 2 als Untermieterin der Gesuchsgegnerin 1 anzusehen sei (act. 1 Rz. 7). Da dies von den Gesuchsgegnerinnen nicht bestritten wird, ist davon auszugehen, dass zwischen der Gesuchsgegnerin 2 und der Gesuchsgegnerin 1

ein Untermietverhältnis besteht. Wie zu zeigen sein wird, ist das Hauptmietverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin 1 durch eine wirksame Kündigung erloschen. Damit kann die Gesuchstellerin vorliegend auch die Ausweisung der Gesuchsgegnerin 2 als Untermieterin verlangen.

4.5. Weiter erheben die Gesuchsgegnerinnen den Einwand, dass die Kündigung vom 23. Mai 2024 unrechtmässig gewesen sei (act. 8 S. 2 ff.). Da der Nachtrag Nr. 3 den Zeitraum bis Ende März 2024 erfasse, sei sie nicht verpflichtet, die Mietzinsen für die Monate Februar und März 2024 zu bezahlen (act. 8 S. 4). Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerinnen lässt sich aus dem Nachtrag Nr. 3 nicht ableiten, dass keine Mietzinsen für die Monate Februar und März 2024 geschuldet waren. Aus Ziff. 3.1 des Nachtrags Nr. 3 ist ersichtlich, dass die gegenseitigen Ansprüche der Parteien, welche in der Zeit vor dem 31. Januar 2024 entstanden sind, mit einer Vergleichszahlung von CHF 50'000.– per Saldo getilgt wurden (act. 3/2 Ziff. 3.1). Diese Saldoklausel umfasst damit nur den Zeitraum bis 31. Januar 2024. Weiter wurde festgehalten, dass die vertraglich vereinbarte Mietzinszahlungsfrist ab 1. Februar 2024 wieder einsetzt, weshalb ab diesem Zeitpunkt die vertraglich vereinbarten Mietzinsen zu bezahlen waren. Zudem hat die Gesuchsgegnerin 1 ausdrücklich davon Kenntnis genommen, dass die Gesuchstellerin bei erneutem Zahlungsverzug für Mietzinsen ab Februar 2024 die ausserordentliche Kündigung aussprechen kann (vgl. act. 3/2 Ziff. 5.1 und 5.3). Es liegen daher keine Anhaltspunkte vor, dass die Mietzinse für die Monate Februar und März 2024 nicht geschuldet sein sollen, zumal die Gesuchsgegnerinnen nicht begründen, worauf sie ihre Annahme stützen.

4.6. Auch mit dem Einwand, der Mietzins für den Monat Februar 2024 habe CHF 12'207.15 betragen und sei vollständig und fristgerecht bezahlt worden (act. 8 S. 3), dringen die Gesuchsgegnerinnen nicht durch. Gemäss Ziff. 5.2 des Nachtrags Nr. 3 wurde vereinbart, dass sich der Mietzins auf netto CHF 12'207.15 mit der Rückgabe des Gewerberaums ... reduziert (vgl. act. 3/2 S. 4). Aus den Unterlagen geht hervor, dass der Gewerberaum ... erst am 5. April 2024 zurückgegeben wurde (vgl. act. 9/7), so dass sich erst zu diesem Zeitpunkt der Mietzins reduzierte.

Der Mietzins für den Monat Februar 2024 war daher in der vertraglich vereinbarten Höhe (CHF 18'561.40) geschuldet.

4.7. Die Gesuchsgegnerin 1 hatte die Mietzinsen für die Monate Februar bis April 2024 am 12. April 2024, als die Gesuchstellerin sie mit Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d OR abmahnte, noch nicht vollständig bezahlt. Sie befand sich, da die Mietzinsbeträge gemäss vertraglicher Regelung spätestens am ersten Tag eines jeden Monats fällig wurden, in Verzug. Die Zahlungsfrist von 30 Tagen endete, nachdem das Schreiben der Gesuchsgegnerin am 15. April 2024 zugestellt worden war, am 15. Mai 2024 (Art. 77 Ziff. 1 OR; Art. 78 OR). Die Gesuchstellerin kündigte das Mietverhältnis nach Ablauf der Zahlungsfrist mit amtlichem Formular vom 23. Mai 2024 androhungsgemäss mit Wirkung per 30. Juni 2024 (act. 3/15).

Das Mietverhältnis wurde demnach form- und fristgerecht per 30. Juni 2024 beendet. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 haben der Gesuchstellerin das streitgegenständlichen Mietobjekt indessen bis anhin nicht ordnungsgemäss zurückgegeben, obwohl die Gesuchstellerin gemäss Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch hat.

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). Zur Durchsetzung des Ausweisungsbefehls ist vorliegend die Anweisung an die zuständige Vollzugsbehörde für das Objekt D._____, ..., E._____, das Stadtammannamt F._____, den Ausweisungsbefehl zu vollstrecken, zweckmässig und ausreichend. Antragsgemäss ist das Stadtammannamt F._____ anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbeutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

6. Kosten-und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss werden die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 90'174.60.–, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 ff. E. 1.2; vgl. act. 1 Rz. 16; act. 3/1-2), beträgt die Grundgebühr rund CHF 8'400.– (§ 4 Abs.1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 6'200.– festzusetzen. Die Kosten sind den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 aufzuerlegen und vorab aus dem vom der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht unter solidarischer Haftbarkeit auf die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 10'300.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV sind die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 6'800.– zu bezahlen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 wird befohlen, das Mietobjekt im 1. Obergeschoss (ca. 813.81 m²) samt Nebenräumen in der Liegenschaft D. _____, E. _____, unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben.

2. Das Stadttammannamt F._____ wird angewiesen, den Ausweisungsbefehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 6'200.– festgesetzt.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht unter solidarischer Haftbarkeit auf die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 eingeräumt wird.
5. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 werden verpflichtet, der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung von CHF 6'800.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin zweifach für sich und zuhanden des Stadttammannamts F._____, an die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter Beilage eines Doppels von act. 12 und act. 13/20-24.
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 90'174.60.

Zürich, 30. August 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen