

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240174-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie
Gerichtsschreiber Dr. Pierre Heijmen

Urteil vom 6. Januar 2025

in Sachen

A. _____ [Stiftung],

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen bzw. dies sei so zu verpflichten, folgende ihr belegten Räume und Flächen in der Liegenschaft, C. _____-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben:
- Bar / Night-Club / Cabaret im Erdgeschoss,
 - 4-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss und
 - 1.5-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss jeweils inklusive Kellerabteil
 - Abstellplatz im Freien
2. Es sei das zuständige Stadttammannamt anzuweisen, den zu erlassenden Befehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8.1% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Mit eingangs genannten Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin am 23. Oktober 2024 (Datum Poststempel) um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 25. Oktober 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt und der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde innert einmal erstreckter Frist geleistet (act. 6; act. 8). Mit Verfügung vom 21. November 2024 wurde der Gesuchsgegnerin eine neue Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungs-gesuch angesetzt (act. 11), da die Verfügung vom 25. Oktober 2024 nur der Gesuchsgegnerin persönlich zugestellt wurde (act. 5/2), obwohl diese Verfügung auch dem Anwalt hätte zugestellt werden müssen (Art. 137 ZPO). Mit Eingabe vom 30. Dezember 2024 teilte die Gesuchsgegnerin innert einmal erstreckter Frist mit, auf eine Stellungnahme zu verzichten (act. 13; act. 15). Das Verfahren ist spruch-reif.

2. Formelles

2.1. 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-III).

2.2. Ein rechtshängiges Kündigungsanfechtungsverfahren steht einem Ausweisungsverfahren nicht entgegen; die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO beziehen sich auch auf die vorfrageweise Prüfung der Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrages (BGE 141 III 262 E. 3.2 f. S. 263 ff.).

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

Im Jahr 2005 schloss der damalige Eigentümer (als Vermieter) mit der Gesuchsgegnerin (als Mieterin) insgesamt vier Mietverträge betreffend die streitgegenständlichen Räumlichkeiten (act. 3/1-4). Die Mietzinsen waren jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines Monats zu bezahlen (act. 1 Rz. 9 ff.). Mit Vereinbarung vom 1. Juli 2022 wurde der monatliche Mietzins für alle angemieteten Flächen auf insgesamt CHF 11'297.– (brutto) festgesetzt (act. 1 Rz. 13). Mit aussergerichtlichem Vergleich vom 1. Juli 2022 einigten sich der damalige Eigentümer und die Gesuchsgegnerin, sämtliche Mietverträge per 31. Dezember 2023 zu beenden. Im Juli 2022 erwarb die Klägerin die streitgegenständlichen Mietobjekte. Mit Nachtrag vom 22. November 2023 einigten sich die Parteien, sämtliche Mietverhältnisse fortzusetzen (act. 1 Rz. 14; act. 3/5-6). Nachdem die Gesuchsgegnerin den Mietzins für den Monat Juli 2024 nicht bezahlt hatte, mahnte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 12. Juli 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 ausserordent-

lich im Sinne von Art. 257d OR gekündigt werde, für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin den offenen Betrag innert der angesetzten Frist nicht oder nicht vollständig bezahlt. Das Schreiben wurde von der Gesuchsgegnerin am 19. Juli 2024 in Empfang genommen (act. 1 Rz. 15; act. 3/7-8). Innert der angesetzten Frist hat die Gesuchsgegnerin die ausstehende und abgemahnte Mietzinsforderung nicht bezahlt. Mit amtlichem Kündigungsformular vom 27. August 2024 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis androhungsgemäss unter Hinweis auf den Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257 OR mit Wirkung auf den 30. September 2024. Die Einschreibesendung wurde von der Gesuchsgegnerin am 28. August 2024 in Empfang genommen (act. 1 Rz. 16; act. 3/9). Die Gesuchsgegnerin verweigert nach wie vor die Rückgabe der streitgegenständlichen Mietobjekte (act. 1 Rz. 17).

Der Sachverhalt ist unbestritten. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO).

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 138 III 123 E. 2.1.2; BGE 141 III 23 E. 3.2). Bei Zahlungsrückstand der Mieterin kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Sie beginnt mit dem Zugang des Schreibens bei der Mieterin. Beahlt die Mieterin nicht fristgerecht, so kann die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tage, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Sache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR der Vermieterin zurückgegeben werden. Gleichzeitig hat, wer Eigentümer einer Sache ist, das Recht, sie gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

Aufgrund des Zahlungsrückstands der Gesuchsgegnerin für den Mietzins des Monats Juli 2024 hat ihr die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 12. Juli 2024 eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt, mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses. Dieses Schreiben wurde von der Gesuchsgegnerin am 19. Juli 2024 in Empfang genommen und gilt damit als ihr zugestellt (act. 3/7). Die Zahlungsfrist von 30 Tagen lief somit bis am 20. August 2024. Nach unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichem Kündigungsformular vom 27. August 2024. Das Kündigungsschreiben wurde ihr am 28. August 2024 zugestellt (act. 3/9). Das Mietverhältnis wurde demnach form- und fristgerecht per 30. September 2024 beendet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die streitgegenständlichen Mietobjekte 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 Gesuchsgegnerin hat 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). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden.

Auch gegen die von der Gesuchstellerin beantragten Vollstreckungsmassnahmen ist nichts einzuwenden. Sie verlangt, dass die zuständige Vollzugsbehörde anzuweisen sei, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen ihrerseits zu vollstrecken. Vollstreckbar sind Urteile des Handelsgerichts schon mit deren Ausfällung bzw. Mitteilung an die Parteien (BGE 142 III 738 E. 5.5.4), zumindest bis das Bundesgericht einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Eine Aufschiebung der Zwangsvollstreckung zur Ermöglichung des freiwilligen Vollzugs ist vorliegend nicht gerechtfertigt, zumal sich die Gesuchsgegnerin bereits über mehrere Monate unrechtmässig in den Räumlichkeiten der Gesuchstellerin

befindet und aufgrund ihres Verhaltens auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie diese innert nützlicher Frist freiwillig verlassen würde. Damit sind die vorliegend angemessenen Vollstreckungsmassnahmen ohne Übergangsfrist anzuordnen. Die zuständige Vollzugsbehörde, das Stadttammannamt Zürich ..., ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin 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 67'782.–, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 ff. E. 1.2; vgl. act. 1 Rz. 8; act. 3/1), beträgt die Grundgebühr rund CHF 7'000.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 4'200.– festzusetzen. Die Kosten sind der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin 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 8'600.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 5'200.– zu bezahlen. Die Gesuchstellerin hat die Zusprechung der Mehrwertsteuer beantragt (act. 1 S. 2 und Rz. 29), jedoch nicht nachgewiesen, dass sie die auf das Anwaltshonorar bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug gel-

tend machen kann, weshalb ihr der beantragte Mehrwertsteuerzusatz nicht zuzusprechen ist (Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die von ihr gemieteten Räumlichkeiten (Bar / Night-Club / Cabaret im Erdgeschoss, 4-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss, 1.5-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss, Abstellplatz im Freien) in der Liegenschaft C. _____-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
2. Das Stadttammannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl 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 der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 4'200.– festgesetzt.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt wird.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 5'200.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammannamt Zürich ... sowie unter Beilage eines Doppels von act. 15.
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 67'782.-.

Zürich, 6. Januar 2025

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen