



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichterinnen Dr. Eliane Ganz und Dr. Myriam Gehri, der Handelsrichter Jürg Fischer sowie die Gerichtsschreiberin Sabrina Schalcher

**Urteil vom 10. Juli 2019**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beklagte

betreffend **Forderung / Retention**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 51'415.00, zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Dezember 2018 (mittlerer Verfall), die Kosten für die Ausstellung des Zahlungsbefehls in der Höhe von CHF 103.30 (Betreibung-Nr. 1), sowie die Retentionskosten in der Höhe von CHF 1'921.00 (Retention Nr. 2) zu bezahlen;
2. Es sei das Retentionsrecht der Klägerin bezüglich der retinierten Gegenstände gemäss Retentionsverzeichnis Nr. 2 des Betreibungsamtes Pfannenstiel festzustellen;
3. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfannenstiel vom 15. Februar 2019 sowohl bezüglich der Forderung als auch bezüglich des Pfandrechtes aufzuheben und der Klägerin für den in Betreuung gesetzten Betrag (samt Kosten) provisorische Rechtsöffnung zu erteilen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Schweizer Immobiliengesellschaft; die Beklagte ist ein Gastrounernehmen und betreibt ein Restaurant.

##### b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin insbesondere Mietzinsansprüche nach erfolgter Zahlungsverzugskündigung geltend.

#### B Prozessverlauf

Am 27. Februar 2019 reichte die Klägerin die Klage hierorts ein (act. 1). Den ihr mit Verfügung vom 4. März 2019 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 6). Mit Verfügung vom 15. März 2019 (act. 10) wurde der Beklagten Frist für die Erstattung der Klageantwort angesetzt. Nachdem sich die Beklag-

te innert Frist nicht vernehmen liess, wurde ihr mit Verfügung vom 7. Juni 2019 Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 12). Die Beklagte wurde darauf hingewiesen, dass das hiesige Gericht bei erneuter Säumnis entweder einen Endentscheid treffen werde, sofern die Angelegenheit spruchreif sei, oder zur Hauptverhandlung vorladen werde. Die Beklagte blieb auch innert Nachfrist säumig. Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

### Erwägungen

#### 1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben zu Recht unbestritten.

#### 2. Ausstehende Mietzinse / Unbestrittener Sachverhalt

Mangels Einreichung einer Klageantwort blieb Folgendes unbestritten: Mit Datum vom 1. / 8. Juni 2017 schloss die Klägerin mit der C.\_\_\_\_\_ AG einen unbefristeten, jedoch mit einer Mindestdauer bis 30. April 2022 ausgestalteten Mietvertrag betreffend das Restaurant "D.\_\_\_\_\_" an der E.\_\_\_\_\_-strasse ..., F.\_\_\_\_\_ ab (act. 3/3). Ebenfalls mietete die C.\_\_\_\_\_ AG zum genannten Restaurant zwei Parkplätze von der Klägerin ("Garage 1" [act. 3/4]; "Garage 2" [act. 3/5]). Die Beklagte übernahm diese Mietverträge mit Wirkung per 1. August 2018 (act. 3/6). Infolge Zahlungsverzugs der Beklagten wurde das Mietverhältnis durch die Klägerin ausserordentlich per 28. Februar 2019 gekündigt (act. 3/7). Die Zulässigkeit dieser Kündigung blieb zwischen den Parteien zu Recht unbestritten.

Die Beklagte schuldet daher bis zu diesem Datum folgende Mietzinse (act. 1 N 17):

"Restaurant D._____" für 5 Monate à CHF 10'283.– [recte: 10'183.–]	CHF 50'915.–
Garagen Nr. 1 und Nr. 2 für 5 Monate à je CHF 50.–	CHF 500.–
<b>Total</b>	<b>CHF 51'415.00</b>

3. Retentionsrecht / Beseitigung Rechtsvorschlag

Hierzu finden sich keine beklagtischen Bestreitungen. Die (formellen) Voraussetzungen sind erfüllt. Es kann daher antragsgemäss entschieden werden.

4. Fazit

Nach dem Gesagten ist der Anspruch der Klägerin samt unbestrittenem Verzugszinslauf ausgewiesen und die Klage ist vollumfänglich gutzuheissen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). In casu beträgt er gemäss klägerischen Rechtsbegehren CHF 51'415.00. Die gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts ermittelte ordentliche Gerichtsgebühr beträgt rund CHF 5'600.–. Aufgrund der vorliegenden Verfahrenserledigung durch Säumnisurteil ist sie auf CHF 4'000.– zu reduzieren (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist vorab aus dem klägerischen Vorschuss zu beziehen. Angesichts der Verantwortung, des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung der Klägerin gegenüber der Grundgebühr um einen Drittel auf rund CHF 5'000.– zu senken (§ 4 Abs. 2 AnwGebV).

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 51'415.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2018 sowie CHF 103.30 Zahlungsbefehlskosten und CHF 1'921.– Retentionskosten zu bezahlen.
2. Es wird festgestellt, dass zu Gunsten der Klägerin für verfallene Mietzinse im Betrag von CHF 51'415.– und für künftig fällig werdende Mietzinse im Betrag von CHF 62'298.– samt Kosten ein Retentionsrecht an den im Retentionsverzeichnis Nr. 2 des Betreibungsamtes Pfannenstiel vom 14. Februar 2019 erwähnten Inventargegenständen besteht.
3. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung-Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfannenstiel (Zahlungsbefehl vom 12. Februar 2019) wird im Betrag von CHF 51'415.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2018 sowohl in Bezug auf die Forderung als auch in Bezug auf das Pfandrecht beseitigt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.–.
5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 5'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 51'415.–.

Zürich, 10. Juli 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Sabrina Schalcher