

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150503-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin  
Isabelle Monferrini

## Urteil vom 10. Dezember 2015

in Sachen

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

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ AG,**

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

Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Den Beklagten 1 und 2 sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, den Büroraum (Ref.-Nr. ...) im 3. Obergeschoss (ca. 116 m<sup>2</sup>) der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-strasse 1, Zürich, unverzüglich zu räumen und zu verlassen sowie der Klägerin zu übergeben.
2. Der Beklagten 1 sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, den Büroraum (Ref.-Nr. ...) im 3. Obergeschoss (ca. 139 m<sup>2</sup>) und den Lagerraum (Ref.-Nr. ...) im 1. Untergeschoss (ca. 22.5 m<sup>2</sup>), beides in der Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse ..., Zürich, sowie den Doppel-Einstellplatz Nr. 2 (Ref.-Nr. ...) im Erdgeschoss der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-strasse 2, Zürich, unverzüglich zu räumen und zu verlassen sowie der Klägerin vertragsgemäss zu übergeben.
3. Das zuständige Stadttammannamt sei anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
4. Unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Die Klägerin machte die Klage am 13. November 2015 (Datum Poststempel) hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 17. November 2015 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und den Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 6). Die Beklagte 1 nahm innert Frist zum klägerischen Begehren Stellung (act. 7). Betreffend die Beklagte 2 ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden, da sie verspätet Stellung genommen hat (act. 4; act. 8). Doppel bzw. Kopien der beklagtischen Stellungnahmen wurden der Klägerin zugestellt. Ein Doppel der Stellungnahme der Beklagten 1 wurde der Beklagten 2 zugestellt, ein Doppel der Stellungnahme der Beklagten 2 wurde der Beklagten 1 zugestellt (act. 9).

## 2. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG (vgl. zur sachlichen Zuständigkeit die Urteile des Bundesgerichts 4A\_346/2013 vom 22. Oktober 2013 und 4A\_480/2013 vom 10. Februar 2014).

## 3. Sachverhalt

Nach unbestrittener Sachdarstellung und durch die Akten belegt, ist die Klägerin Eigentümerin der Liegenschaften D.\_\_\_\_-strasse 1/2 und E.\_\_\_\_-strasse ..., Zürich. Die Beklagte 1 ist Mieterin von Räumlichkeiten in den beiden Liegenschaften (act. 1 Rz. 6 f.; act. 7). Am 13. Februar 2015 schloss die Klägerin mit der Beklagten 1 einen Mietvertrag über einen Büroraum (Ref.-Nr. ...) im 3. Obergeschoss der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 1, Zürich. Der Mietzins beträgt pro Monat CHF 5'365.– brutto (act. 1 Rz. 8; act. 3/8; act. 7). Am 13. Februar 2015 schloss die Klägerin mit der Beklagten 1 einen weiteren Mietvertrag ab über den Doppel-Einstellplatz Nr. 2 (Ref.-Nr. ...) im Erdgeschoss der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 2, Zürich. Der Mietzins beträgt pro Monat CHF 500.– (act. 1 Rz. 9; act. 3/9; act. 7). Schliesslich schloss die Klägerin mit der Beklagten 1 am 16. Februar 2015 einen Mietvertrag über den Büroraum (Ref.-Nr. ...) im 3. Obergeschoss und den Lagerraum (Ref.-Nr. ...) im 1. Untergeschoss, beide in der Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse ..., Zürich. Der Mietzins beträgt pro Monat für den Büro- und Lagerraum zusammen CHF 6'710.– brutto (act. 1 Rz. 10; act. 3/10; act. 7).

Bei sämtlichen genannten Mietobjekten wurde der 1. März 2015 als Mietbeginn vereinbart, an welchem Datum die Beklagte 1 die Mietobjekte übernommen hat. Weiter vereinbarten die Klägerin und die Beklagte 1, dass der Mietzins jeweils am 1. Tag des Monats fällig werde.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2015 (act. 3/11/1) wies die Klägerin die Beklagte 1 auf ausstehende Mietzinse für den Monat Juli 2015 betreffend sämtliche Mietobjekte hin und setzte ihr eine 30-tägige Zahlungsfrist im Sinne von Art. 257d Abs. 2 OR zur Begleichung der ausstehenden Mietzinsen. Dieses Schreiben verband sie mit der Androhung, dass bei unbenütztem Fristablauf das Mietverhältnis ausseror-

dentlich gekündigt werde. Da die Beklagte 1 der Aufforderung nicht nachkam, kündigte die Klägerin die Mietverträge gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR mit amtlichen Formularen vom 26. August 2015 ausserordentlich mit Wirkung auf den 30. September 2015 (act. 1 Rz. 13; act. 3/13-15; act. 7). Die Beklagte 1 hat die Mietobjekte bis heute nicht verlassen und die Rückgabe verweigert (act. 1 Rz. 16).

In den Mieträumlichkeiten im 3. Obergeschoss der Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-strasse 1, Zürich (Büroraum), hält sich neben der Beklagten 1 auch die Beklagte 2 auf. Die Beklagte 1 und die Beklagte 2 haben einen Untermietvertrag abgeschlossen, ohne die Klägerin darüber in Kenntnis zu setzen (act. 1 Rz. 19). Die Beklagte 2 hat den genannten Büroraum bis heute nicht verlassen.

#### 4. Rechtliches

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). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). 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 S. 126 [m.w.H.]).

Bei Zahlungsrückstand des Mieters kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Geschäftsräumen 30 Tage. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR). Zur Durchsetzung des Rückgabeanspruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann der Vermieter die Ausweisung des Mieters beantragen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl., N 15 zu Art. 267-267a OR). Mit der Ausweisungsklage kann der Vermieter Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, verlangen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

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 (BGE 139 III 353 E. 2.1.2 S. 355 f.).

##### 5. Würdigung

Die Beklagte 1 macht geltend, dass sie rund CHF 30'000.– bezahlt habe. Die Aufstellung der Klägerin sei daher unrichtig. Sie behauptet aber insbesondere nicht, dass sie die Mietzinsen für den Monat Juli 2015 in der Höhe von insgesamt CHF 12'575.– bezahlt habe. Ausserdem offeriert sie keinerlei Beweismittel, welche ihre Behauptung belegen könnten. Auch reicht sie hierzu keinerlei Beweismittel ein. Die weitere Behauptung, wonach sie bestrebt sei, die offenen Beträge in-ner Kürze zu bezahlen, deutet vielmehr darauf hin, dass die Beklagte 1 die Mietzinsen für den Monat Juli 2015 nicht bezahlt hat. Zudem bestreitet die Beklagte 1 nicht, dass die Mietzinsen für den Monat Juli 2015 im Fälligkeitszeitpunkt (1. Juli 2015) ausstehend waren und die Klägerin ihr deswegen mit Schreiben vom 15. Juli 2015 (act. 11/1) eine 30-tägige Zahlungsfrist im Sinne von Art. 257d Abs. 2 OR zur Begleichung der ausstehenden Mietzinsen ansetzte, welche die Beklagte 1 ohne zu bezahlen verstreichen liess. Da die Klägerin die Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d Abs. 2 OR erfüllt hat, wurden die Mietverhältnisse per 30. September 2015 beendet. Nach beendetem Mietverhältnis muss der Mieter die Sache gemäss Art. 267 OR dem Vermieter zurückgeben. Die Beklagte 1 hat die genannten Mietobjekte bis jetzt nicht geräumt. Sie hat damit ihre Rückgabepflicht verletzt.

Der Fall ist liquid und damit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben. Die Beklagte 1 hält sich ohne Rechtsgrund in den genannten Mietobjekten auf. Demzufolge hält sich auch die Beklagte 2 ohne Rechtsgrund in den Büroräumlichkeiten an der D.\_\_\_\_-strasse 1, Zürich auf. Der Ausweisungsbefehl ist deshalb zu erteilen. Antragsgemäss ist daher der Beklagten 1 zu befehlen, die Mietobjekte (Büro-raum im 3. OG der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 1, Zürich, Büroraum und Lager-raum im 1. UG der Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse ..., Zürich, und Doppeleinstell-

platz Nr. 2 im EG der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 2, Zürich) unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben. Der Beklagten 2 ist zu befehlen, das Mietobjekt Büroraum im 3. OG der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 1, Zürich, unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben.

Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Dementsprechend ist das Stadttammannamt Zürich 8 anzuweisen, den Ausweisungsbefehl (wie beantragt) nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

#### 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss werden die Beklagten kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten sind anteilmässig zu verteilen, unter solidarischer Haftbarkeit der Beklagten (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Im summarischen Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen betreffend die Ausweisung ist als Streitwert der durch die Verzögerung mutmasslich entstehende Schaden zu betrachten, wenn die Voraussetzungen einer Ausweisung im Verfahren nach Art. 257 ZPO verneint werden, bestehend im hypothetisch anfallenden bzw. entgangenen Miet- oder Gebrauchswert für die Zeit, bis voraussichtlich ein Ausweisungsentscheid in einem Prozess im ordentlichen Verfahren ergehen könnte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_645/2011 vom 17. November 2011 E. 1.1). Praxisgemäss wird dabei ein Streitwert von sechs Monatsmietzinsen angenommen (ZR 114/2015 S. 61, S. 63). In Bezug auf den Büroraum im 3. OG der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 1, Zürich, richtet sich das Begehren gegen die Beklagte 1 und die Beklagte 2. Bei einfacher Streitgenossenschaft werden für die Berechnung des Streitwerts die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Es ist somit von einem Streitwert von CHF 107'640.– (CHF 75'450.– + CHF 32'190.–) auszugehen.

Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'500.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG) und zu 2/3 der Beklagten 1 und zu 1/3 der Beklagten 2 aufzuerlegen. Die Beklagte 1 ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung

von CHF 5'000.– zu bezahlen. Die Beklagte 2 ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV). Die Parteientschädigungen sind zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. act. 1 Rz. 23; act. 3/8-10; vgl. Praxisänderung des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, Entscheid vom 19. Juli 2015, ZR 104 (2005) Nr. 76, SJZ 101 (2005) 531 ff.).

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Der Beklagten 1 wird befohlen, die Mietobjekte (Büroraum im 3. OG der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 1, Zürich, Büroraum und Lagerraum im 1. UG der Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse ..., Zürich, und Doppelparkplatz Nr. 2 im EG der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 2, Zürich) unverzüglich zu verlassen und der Klägerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
2. Der Beklagten 2 wird befohlen, den Büroraum im 3. OG der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse 1, Zürich, unverzüglich zu verlassen und der Klägerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
3. Das Stadttammamt Zürich 8 wird angewiesen, die Befehle gemäss Dispositiv-Ziffern 1 und 2 nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Beklagten zu ersetzen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'500.–.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden zu 2/3 der Beklagten 1 und zu 1/3 der Beklagten 2 auferlegt, je unter solidarischer Haftbarkeit für das Ganze. Die Kosten werden aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die den Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagten eingeräumt.

6. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 5'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% zu bezahlen.
7. Die Beklagte 2 wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% zu bezahlen.
8. Die Beklagten werden zur Bezahlung der Parteientschädigungen an die Klägerin unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammamts Zürich 8.
10. 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 107'640.–.

Zürich, 10. Dezember 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Isabelle Monferrini