

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230104-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie die Gerichtsschreiberin
Regula Blesi Keller

Urteil vom 1. November 2023

in Sachen

A1. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B. _____ AG in Liquidation,**
2. **C. _____ AG,**
3. **D. _____ AG,**
4. **E. _____ Holding AG,**

Gesuchsgegnerinnen

1 vertreten durch das Konkursamt Enge-Zürich, vertreten durch die F. _____ Konkurs

2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es seien die Gesuchsgegnerinnen unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, die von der Gesuchsgegnerin 1 gemieteten Büroräumlichkeiten (ca. 383 m²) im 2. Obergeschoss der Liegenschaft G.____-strasse 1, ... Zürich, inkl. Lagerraum im 4. Untergeschoss und Einstellplätzen Nrn. 2 und 3 in der Parkgarage (Parkgeschoss), unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadttammannamt Zürich 2 anzuweisen, den zu erlassenden Befehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken;

alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerinnen."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 19. September 2023 (act. 1; Datum Poststempel) ersuchte die Gesuchstellerin um Ausweisung der Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4. Mit Verfügung vom 21. September 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 6'500.00 und den Gesuchsgegnerinnen zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (act. 6). Mit Eingabe vom 3. und 13. Oktober 2023 liess sich das Konkursamt Engel Zürich, als Vertreterin der Gesuchsgegnerin 1, vernehmen (act. 7; act. 8). Unter dem 16. Oktober 2023 erfolgte eine Stellungnahme von Rechtsanwalt lic.iur. Y.____ namens der Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4 (act. 9 Rz 1 ff.), mit dem Antrag auf das Gesuchs der Gesuchstellerin sei nicht einzutreten (act. 9 S. 2). Am 19. Oktober 2023 wurden die Doppel der act. 7 und 8 den Gesuchsgegnerinnen zur Kenntnis gebracht (Prot. S. 4), worauf von Rechtsanwalt Y.____ eine "2. Stellungnahme" eingereicht wurde (act. 13). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Formelles

2.1. Zuständigkeit

Die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind gegeben (Art. 33 ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2.4; act. 1 Rz 4, 5 und 7; act. 3/1-5).

2.2. Vertretungsbefugnis Gesuchsgegnerin 1

Die Gesuchsgegnerin 1 ist am 11. Mai 2023 in Konkurs gefallen (act. 3/15). Mit der Konkurseröffnung verliert der Schuldner (bzw. bei einer juristischen Person deren Organe) die Verfügungsfähigkeit über seine Vermögenswerte (Art. 204 SchKG; BGE 132 III 432 E. 2.4). Er verliert das Prozessführungsrecht in Prozessen über das Konkursvermögen (BGE 132 III 89 E. 1.3). Die Gesuchsgegnerin 1 wird seit der Konkurseröffnung, insbesondere auch vor Gericht, vom Konkursamt Enge-Zürich vertreten (vgl. Art. 240 SchKG).

Die Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 haben Rechtsanwalt Y._____ mandatiert (act. 10A-C). In der Eingabe vom 16. Oktober 2023 stellt sich Rechtsanwalt Y._____ auf den Standpunkt, er sei auch Vertreter der Gesuchsgegnerin 1. Zur Vertretung der Gesuchsgegnerin 1 habe ihn Herr "H._____", welcher als Organ der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 740 Abs. 5 OR zur Vornahme notwendiger Handlungen vertretungsbefugt sei, bevollmächtigt (act. 9 Rz 2).

Im Konkursfall einer Aktiengesellschaft besorgt die Konkursverwaltung die Liquidation. Die Organe der Gesellschaft behalten die Vertretungsbefugnis nur, soweit eine Vertretung durch sie noch notwendig ist (Art. 740 Abs. 5 OR). Die Befugnisse der Organe der Gesellschaft werden mit dem Eintritt der Liquidation auf die Handlungen beschränkt, die für die Durchführung der Liquidation erforderlich sind, ihrer Natur nach jedoch nicht von den Liquidatoren - mithin der Konkursverwaltung - vorgenommen werden können (vgl. Art. 739 Abs. 2 OR).

Rechtsanwalt Y._____ bringt vor, die Vertretung der Gesuchsgegnerin 1 durch H._____ (Mitglied des Verwaltungsrates, Liquidator, mit Einzelzeichnungsberechtigung; act. 3/2) sei als notwendig zu erachten, sofern das Konkursamt Enge-Zürich bzw. deren Vertreter die ausserordentliche Kündigung nicht als unwirksam bestreite, da bei Auflösung des in Frage stehenden Mietverhältnisses der Gesuchsgegnerin 1 bzw. der Konkursmasse aufgrund der nach wie vor ungekündigten Untermietverhältnisse hohe Schadenersatzforderungen durch die Untermieterinnen C._____ AG und D._____ AG, die derzeit nach wie vor ihre operative Geschäftstätigkeit in den betroffenen Räumlichkeiten ausüben würden, drohten (act. 9 Rz 3; act. 13 Rz 1 ff.). Indem Rechtsanwalt Y._____ sich darauf beruft, dass H._____ das Recht zur Ausstellung der Vollmacht dann zustehe, wenn das Konkursamt die Wirksamkeit der Kündigung nicht bestreite, geht er selbst davon aus, dass das Konkursamt zur Vornahme dieser Handlung nicht auf die Mithilfe eines Organs der Konkursitin angewiesen ist. Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwieweit die Abwendung von angeblich drohenden Schadenersatzforderungen von Dritten oder die Berufung auf die Ungültigkeit einer Kündigung eine Handlung darstellen sollte, welche für die Durchführung der Liquidation der Gesuchsgegnerin 1 erforderlich ist, ihrer Natur nach jedoch nicht vom Konkursamt Enge-Zürich als Liquidatorin vorgenommen werden könnte. Die Konkursverwaltung hält in der Eingabe vom 13. Oktober 2023 sodann ausdrücklich fest, dass sie zu keiner Zeit weder eine Drittpartei mit der Vertretung der Gesuchsgegnerin 1 beauftragt noch eine solche Vertretung genehmigt habe (act. 8 S. 2). So scheint es Rechtsanwalt Y._____ und H._____ mit ihrem Vorgehen denn auch nicht darum zu gehen, Schaden von der Gesuchsgegnerin 1 abzuwenden, sondern vielmehr Vorteile für die Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 herauszuholen, welche diesen als Untermieterinnen nicht zustehen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Rechtsanwalt Y._____ nur als Vertreter der Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 aufzuführen ist. Die Gesuchsgegnerin 1 wird durch das Konkursamt vertreten.

3. Materielles

3.1. Rechtliches

3.1.1. Nach Auflösung des Mietverhältnisses ist die Mietsache vom Mieter dem Vermieter zurückzugeben (Art. 267 Abs. 1 OR; Art. 262 Abs. 3 OR). Sodann hat der Eigentümer einer Sache das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (Art. 641 ZGB). Den ihm zustehenden Ausweisungs- bzw. Rückgabeanspruch kann der Vermieter im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO geltend machen, wobei das Gericht den entsprechenden Rechtsschutz dann gewährt, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Fehlt es an klarem Recht oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so ist das Begehren illiquid und das Gericht tritt darauf nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

3.1.2. Gemäss Art. 266h Abs. 1 OR kann der Vermieter, wenn der Mieter nach Übernahme der Sache in Konkurs fällt, für künftige Mietzinsen Sicherheit verlangen. Er muss dafür dem Mieter und der Konkursverwaltung schriftlich eine angemessene Frist setzen. Erhält der Vermieter innert dieser Frist keine Sicherheit, so kann er fristlos kündigen (Art. 266h Abs. 2 OR).

3.1.3. 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 Vermieter 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, Art. 262 OR N 46 ff. und Art. 267-267a N 28).

3.2. Würdigung

3.2.1. Gesuchsgegnerin 1

Die Gesuchsgegnerin 1 mietete von der Gesuchstellerin mit Mietvertrag vom 22. März 2019 Büroräumlichkeiten im 2. Obergeschoss der im Eigentum der Gesuchstellerin stehenden Liegenschaft G.____-strasse 1 in ... Zürich. Mietbeginn war der 1. März 2020. Der Mietzins betrug bei Vertragsschluss CHF 45'960.00 brutto pro Quartal, zahlbar quartalsweise im Voraus am ersten Tag des Quartals. Seit 1. Januar 2023 beträgt der Mietzins CHF 48'297.45 pro Quartal (act. 1 Rz 8; act. 3/6; act. 3/7; act. 3/8; act. 7; act. 9). Mit separaten Mietverträgen vom 13./19. Februar 2019, 8. Mai 2019 und 10. April 2019 mietete die Gesuchsgegnerin 1 von der Gesuchstellerin sodann einen Lagerraum im 4. Untergeschoss und zwei Einstellplätze (Nrn. 2 und 3) in der Parkgarage der Liegenschaft. Der Mietzins für den Lagerraum beträgt CHF 375.00 pro Quartal, für den Einstellplatz Nr. 2 CHF 840.00 und für den Einstellplatz Nr. 3 CHF 1'050.00 pro Quartal. Die Mietzinse waren ebenfalls zahlbar quartalsweise im Voraus auf den ersten Tag des Quartals (act. 1 Rz 9; act. 3/9-12; act. 7; act. 9).

Nachdem die Gesuchsgegnerin 1 am 11. Mai 2023 in Konkurs gefallen war, teilte das zuständige Konkursamt Enge-Zürich der Gesuchstellerin mit Schreiben vom 15. Mai 2023 mit, dass es nicht in die vorgenannten Mietverträge eintrete (act. 1 Rz 12; act. 3/17; act. 7; act. 9).

Mit Schreiben vom 31. Mai 2023 forderte die Gesuchstellerin, vertreten durch die Liegenschaftsverwaltung A2.____ AG, das Konkursamt Enge-Zürich (vgl. act. 3/18) und die Gesuchsgegnerin 1 (vgl. act. 3/19) nach Art. 266h OR zur Sicherheitsleistung bis zum 8. Juni 2023 für die zukünftigen Mietzinse im Betrag von CHF 379'683.00 auf. Sie verband die Aufforderung mit der Androhung, dass die Mietverträge im Unterlassungsfall fristlos gekündigt werden (vgl. act. 1 Rz 13; act. 3/20-22/1+2). Da innert Frist keine Sicherheit geleistet wurde, kündigte die Gesuchstellerin, wiederum vertreten durch die Liegenschaftsverwaltung A2.____ AG, die Mietverhältnisse mit amtlichen Formularen vom 22. Juni 2023 per 31. August 2023 (act. 1 Rz 14; act. 3/25/1-4; act. 3/26-28).

Die Gesuchsgegnerin 1 (vertreten durch das Konkursamt Enge-Zürich) opponiert nicht gegen die Ausweisung, womit in tatsächlicher Hinsicht unbestrittene Verhältnisse und damit ein liquider Sachverhalt im Sinn von Art. 257 ZPO vorliegt. So ist unbestritten, dass sowohl dem Konkursamt Enge-Zürich als auch der Mieterin (Gesuchsgegnerin 1) Frist zur Leistung einer Sicherheit nach Art. 266h OR angesetzt und dass innert Frist keine Sicherheit geleistet wurde. Ferner ist unstrittig, dass alsdann nach Fristablauf am 22. Juni 2023 die Kündigungen auf den 31. August 2023 ausgesprochen wurden. Damit wurden die formellen Voraussetzungen von Art. 266h Abs. 1 und 2 OR eingehalten. Für die Kündigungen wurden die amtlichen Formulare verwendet (act. 25/1-4). Eine Kündigungsfrist oder ein Kündigungstermin musste nicht eingehalten werden, da nach Art. 266h Abs. 2 OR fristlos gekündigt werden kann. Mithin liegt auch eine klare Rechtslage vor. Insoweit die Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 in eigenem Interesse die Frage der Gültigkeit der Kündigung aufwerfen (vgl. act. 9 Rz 9 ff.; act. 13 Rz 5 ff.), ist mit Urkunden ausgewiesen, dass die formellen Anforderungen von Art. 266h OR gewahrt wurden (vgl. act. 3/18; act. 3/19; act. 3/20-22/1+2; act. 3/25/1-4; act. 3/26-28). Von nichtigen Kündigungen ist nicht auszugehen. Angefochten wurden die Kündigungen von der Gesuchsgegnerin 1 nicht.

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Mietverhältnisse per 31. August 2023 endeten. Die Gesuchsgegnerin 1 hält sich ab dem 1. September 2023 unberechtigt in den Mietobjekten auf. Entsprechend ist der Gesuchsgegnerin 1 antragsgemäss zu befehlen, die streitgegenständlichen Büroräumlichkeiten, den Lagerraum und die Parkplätze unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

3.2.2. Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4

Die Büroräumlichkeiten, der Lagerraum sowie die Parkplätze an der G. _____-strasse 1 in Zürich werden von den Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4 genutzt. Zwischen der Gesuchstellerin und den Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 besteht keine vertragliche Beziehung, behauptet werden vielmehr von den Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 (mündlich abgeschlossene) Untermietverträge mit der Gesuchsgegnerin 1 (act. 9 Rz 6 f.). Die Gesuchstellerin bestreitet den Bestand dieser Verträge

(act. 1 Rz 10). Mit Auflösung des Hauptmietverhältnisses per 31. August 2023 ging das Gebrauchsrecht der Gesuchsgegnerin 1 an den gemieteten Objekten unter, womit auch das Recht der Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 (als angebliche Untermieterinnen) auf die weitere Benützung der Mietsachen unterging. Damit halten sich die Gesuchsgegnerinnen 2 bis 4 seit dem 1. September 2023 unberechtigt im Sinn von Art. 641 Abs. 2 ZGB in den im Eigentum der Gesuchstellerin stehenden Mietobjekten auf, weshalb ihnen antragsgemäss zu befehlen ist, die streitgegenständlichen Büroräumlichkeiten, den Lagerraum sowie die Parkplätze unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

4. Vollstreckungsmassnahme

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 das Stadttammannamt Zürich 2, den Ausweisungsbefehl zu vollstrecken, zweckmässig und ausreichend. Weitere Vollstreckungsmassnahmen sind nicht notwendig. Antragsgemäss ist das Stadttammannamt Zürich 2 anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

5. Kosten

Ausgangsgemäss werden die Gesuchsgegnerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 101'124.90 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'500.00 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 bis 4 einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung für die Gesuchstellerin ist in Anwendung von § 4

Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV auf CHF 7'000.00 festzusetzen und von den solidarisch haftenden Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4 zu bezahlen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Den Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4 wird befohlen, die von der Gesuchsgegnerin 1 gemieteten Büroräumlichkeiten (ca. 383 m²) im 2. Obergeschoss, den Lagerraum im 4. Untergeschoss sowie die Einstellplätze Nrn. 2 und 3 in der Parkgarage (Parkgeschoss) der Liegenschaft G. _____-strasse 1, ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Das Stadttammannamt Zürich 2 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 zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen, ihr aber von den Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4 anteilmässig zu je einem Viertel zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 6'500.00 festgesetzt.
4. Die Kosten werden den Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4 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 bis 4 eingeräumt wird.
5. Die Gesuchsgegnerinnen 1 bis 4 werden verpflichtet, der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von CHF 7'000.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammannamtes Zürich 2 und unter Beilage der Doppel von act. 7-9, act. 11/5-11 und 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 101'124.90.

Zürich, 1. November 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Blesi Keller