

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170160-O

U/jo

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie Gerichtsschreiberin Claudia Lunco-Feier

## Urteil vom 28. Juni 2017

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Klägerin

gegen

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

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- " 1. Die Gesuchsgegnerin sei zu verurteilen, sämtliche von ihr in der C. \_\_\_\_\_ Zürich gemäss
- Mietvertrag vom 15.03./15.04.2013 betreffend Gastronomielokal in der C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_
  - Mietvertrag vom 03.02./10.02.2015 betreffend Lagerraum EU2.035
  - Mietvertrag vom 08.10.2013 betreffend Auto-Einstellplatz Shop Nr. 01

gemieteten Räumlichkeiten sofort nach Rechtskraft des Entscheides vollständig geräumt (ohne Rückbau des Mieterausbaus) und einwandfrei gereinigt zu verlassen bzw. mit allen Schlüsseln der Gesuchstellerin zu übergeben; dies unter Androhung der Verwertung zurückgelassener Sachen sowie unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall an den einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafter und Geschäftsführer, Herrn E. \_\_\_\_\_, von ..., wohnhaft in F. \_\_\_\_\_.

2. Verlässt die Gesuchsgegnerin die oben genannten Räumlichkeiten nicht geräumt und gereinigt innert 5 Tagen seit der Rechtskraft des Entscheids, sei die Gesuchstellerin zu ermächtigen, die Räumung sowie Verwertung der zurückgelassenen Sachen direkt bei der Polizei oder sonst hierfür zuständigen Behörde zu verlangen und vollstrecken zu lassen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte ihr Gesuch am 11. Mai 2017 (Datum Poststempel, act. 1) hierorts ein. Mit Verfügung vom 16. Mai 2017 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 3). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 5). Die (nicht unterschriebene) Stellungnahme der Beklagten datiert vom 30. Mai 2017 (Datum Poststempel, act. 6).

## 2. Prozessvoraussetzungen

### 2.1. 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). Im Falle einer Ausweisung bezieht sich der Streitwert nach dem geschuldeten Mietzins für die Zeit ab Einleitung des Verfahrens bis zur effektiven Ausweisung, wobei im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen praxismässig von einem Streitwert in der Höhe von sechs Monatsmietzinsen auszugehen ist (ZR 114/2015 S. 61). Ausgehend von einem Brutto-Mietzins von monatlich gesamthaft CHF 14'916.60 (vgl. act. 1 Rz. 1) ergibt dies einen Streitwert von CHF 89'499.60.

### 2.2. Anderweitige Rechtshängigkeit

Die Beklagte macht in ihrer Stellungnahme als einzigen Standpunkt geltend, dass die Klage abzuweisen sei, da sie die Kündigung gerichtlich angefochten habe (act. 6). Es ist unbestritten, dass die Beklagte ein Kündigungsschutzverfahren bei der Schlichtungsbehörde Zürich eingeleitet hat. Die Schlichtungsverhandlung wurde auf den 18. Mai 2017 angesetzt (act. 2/8). Ein Begehren um Ausweisung eines Mieters im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO ist indessen grundsätzlich auch dann zulässig, wenn der Mieter die vorangehende Kündigung gerichtlich angefochten hat und dieses Verfahren hängig ist (BGE 141 III 262 E. 3.3).

## 3. Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass zwischen der Beklagten und der Klägerin drei Mietverträge bestehen, namentlich vom 15. März/15. April 2013 betreffend ein Gastronomielokal in der C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ (act. 2/5), vom 3./10. Februar 2015 betreffend den Lagerraum EU2.035 (act. 2/6) und vom 8. Oktober 2013 betreffend den Auto-Einstellplatz Shop Nr. 01 (act. 2/7). Wegen Zahlungsrückständen haben die Par-

teien bereits mehrmals Teilzahlungsvereinbarungen geschlossen, so namentlich mit Verträgen vom 15./22. September 2015, vom 14. Dezember 2015, vom 7. April resp. 2. Mai 2016, vom 20./28. Juli 2016 und mit Vertrag vom 10./18. Oktober 2016 (act. 2/10). Aufgrund eines Zahlungsrückstandes betreffend den Monat Januar 2017 setzte die Klägerin der Beklagten mit Einschreiben vom 26. Januar 2017 eine Zahlungsfrist unter der Androhung der Kündigung gestützt auf Art. 257d OR. Dieses Einschreiben wurde von der Beklagten am 27. Januar 2017 in Empfang genommen (act. 2/11). Wegen weiteren Zahlungsrückständen betreffend den Monat Februar 2017 setzte die Klägerin sodann weitere Zahlungsfristen ebenfalls unter der Androhung der Kündigung gemäss Art. 257d OR. Das entsprechende Einschreiben wurde von der Beklagten am 24. Februar 2017 in Empfang genommen (act. 2/12). Innert der gesetzten Fristen erfolgte keine Zahlung der ausstehenden Mietzinsen für die Monate Januar und Februar 2017 (act. 1 Rz. 5). Mit Einschreiben vom 29. März 2017 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis betreffend Gastronomielokal aufgrund Zahlungsrückstandes des Mietzinses gestützt auf Art. 257d OR per 30. April 2017 mit amtlichem Formular (act. 2/14). Am 31. März 2017 leistete die Beklagte eine Zahlung von CHF 56'532.35 (act. 1 Rz. 5). Da die Zahlung weder rechtzeitig noch ausreichend war, wiederholte bzw. bestätigte die Klägerin mit Einschreiben vom 31. März 2017 die Kündigung betreffend das Gastronomielokal. Ausserdem kündigte sie die Mietverträge betreffend den Lagerraum EU2.035 und den Auto-Einstellplatz "Shop Nr. 01" ebenfalls per 30. April 2017, da auch diesbezüglich keine rechtzeitigen Zahlungen eingegangen waren. Die Kündigung wurde der Beklagten gleichentags übergeben (act. 1 Rz. 7, act. 2/15). Eine einvernehmliche Regelung des Rückzuges aus den Räumlichkeiten und Klärung der Frage, was mit dem Mieterausbau zu geschehen hat, scheiterten (act. 1 Rz. 8). Mit Einschreiben vom 26. April 2017 setzte die Klägerin den Termin für die Rückgabe der Mieträumlichkeiten auf den 2. Mai 2017 fest (act. 2/17). Die Klägerin räumte die gemieteten Räume indessen nicht (act. 1 Rz. 13).

#### 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 [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).

Nach beendetem Mietverhältnis muss der Mieter die Sache gemäss Art. 267 OR dem Vermieter zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabeanspruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann der Vermieter die Ausweisung des Mieters beantragen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 267-267a N. 15). Mit der Ausweisungsklage kann der Vermieter Vollstreckungsmassnahmen, d.h. insbesondere einen Ausweisungsbefehl, verlangen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

#### 5. Würdigung

Dass sich die Beklagte mit der Zahlung des Mietzinses und der Nebenkosten für alle drei Mietobjekte im Rückstand befand ist unbestritten. Nachdem die Klägerin der Beklagten schon früher mit Teilzahlungsvereinbarungen entgegengekommen war, hat sie die Beklagte in Bezug auf die offenen Mietzinsen für Januar und Februar 2017 gesetzeskonform gemahnt und ihr gemäss Art. 257d Abs. 1 OR die Kündigung angedroht (act. 2/11 und 2/12). Da innert der angesetzten Frist keine Zahlung eingegangen ist, ist die in der Folge formgerecht ausgesprochene Kündi-

gung per Ende April 2017 gemäss Art. 257d Abs. 2 OR zulässig (act. 2/14 und 2/15). Die Beklagte macht in ihrer Stellungnahme auch nichts geltend, was gegen die Rechtsgültigkeit der Kündigungen sprechen würde.

Aufgrund des liquiden Sachverhaltes und der klaren Rechtslage hat die Beklagte sowohl gestützt auf Vertrag (Rückgabe der Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses) wie auch aus Eigentum (Art. 641 ZGB) die Mieträumlichkeiten zu verlassen. Der Beklagten ist entsprechend zu befehlen, das Gastronomielokal in der C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, den Lagerraum EU2.035 und den Auto-Einstellplatz Shop Nr. 01 vollständig geräumt und gereinigt zu übergeben, wobei der Mieterausbau gemäss Rechtsbegehren der Klägerin nicht zurückgebaut werden muss.

#### 6. Vollstreckungsmassnahmen

Die Klägerin beantragt als Vollstreckungsmassnahmen die Androhung der Verwertung zurückgelassener Sachen, die Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB und die Ermächtigung, bei Säumnis der Beklagten innert 5 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides die Räumung und Verwertung zurückgelassener Sachen bei der zuständigen Behörde zu verlangen und vollstrecken zu lassen (act. 1).

Verschiedene Massnahmen können grundsätzlich kombiniert werden. Über die Anordnung der Massnahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen. Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (ZINSLI, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 343 N. 4).

Zur Durchsetzung des Ausweisungsbefehls ist vorliegend die Anweisung an das Stadtammannamt Zürich ..., den Ausweisungsbefehl auf Verlangen der Klägerin zu vollstrecken, wenn die beklagten die Mietobjekte nicht geräumt und gereinigt verlässt, zweckmässig und ausreichend. Weitere Vollstreckungsmassnahmen erscheinen nicht notwendig.

Die Klägerin beantragt die Räumung sofort ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids. Die Frage, wann das vorliegende Urteil rechtskräftig wird, ist umstritten.

Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Rechtskraft von Entscheiden des Handelsgerichts noch nicht in einem publizierten Entscheid geäussert, sich aber in Bezug auf die Berufung nach ZPO auf den Standpunkt gestellt, dass die formelle Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils nicht schon mit der Ausfällung bzw. Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides eintrete (BGE 139 III E. 3 mit weiteren Hinweisen). In einem jüngst ergangenen – zur Publikation vorgesehenen – Entscheid hat das Bundesgericht aber festgehalten, Urteile des Handelsgerichts würden – sofern es sich um Leistungsurteile handle – mit ihrer Ausfällung in Rechtskraft erwachsen. Freilich könne das Bundesgericht die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit eines kantonalen Leistungsurteils auf Gesuch hin aufschieben. Solange dies nicht geschehen sei, bleibe das kantonale Urteil rechtskräftig und vollstreckbar (BGE 142 III 738 E. 5.5.4). Demnach ist davon auszugehen, dass das vorliegende Urteil mit seiner Ausfällung in Rechtskraft erwächst und die Beklagte die Mietobjekte sofort nach Erhalt des vorliegenden Entscheides zu räumen hat. Die Beklagte hat denn auch keine Umstände geltend gemacht, welche eine sofortige Räumung als unverhältnismässig erscheinen lassen. Sollte die Beklagte die Mietobjekte nicht innert fünf Tagen nach Erhalt des vorliegenden Urteils räumen, kann die Klägerin die Räumung antragsgemäss durch das Stadttammannamt Zürich ... vollstrecken lassen.

#### 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es ist von einem Streitwert von CHF 89'499.60 auszugehen. Die von der Beklagten zu tragende Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG).

Die Klägerin wird durch einen Rechtsanwalt und eine weitere Mitarbeitende ihrer Rechtsabteilung vertreten. Vertritt ein Anwalt als Organ oder Angestellter eine juristische Person, wird ihm nicht der normale Anwaltstarif, sondern eine Umtriebsentschädigung ex aequo et bono zugesprochen. In solchen Fällen rechtfertigt es sich die Entschädigung nach Anwaltstarif zu berechnen, aber um einen Drittel zu reduzieren (SUTER/VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. Aufl., Rz. 42 zu Art. 95). Die Beklagte

ist demnach zu verpflichten, der Klägerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 1'400.– zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV).

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Der Beklagten wird befohlen, folgende Mietobjekte sofort nach Erhalt dieses Entscheids vollständig geräumt (ohne Rückbau des Mieterausbaus) und einwandfrei gereinigt zu verlassen und alle Schlüssel der Klägerin zu übergeben:
  - a) Gastronomielokal in der C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, gemäss Mietvertrag vom 15. März/15. April 2013,
  - b) Lagerraum EU2.035 gemäss Mietvertrag vom 3./2. Februar 2015 und
  - c) Auto-Einstellplatz Shop Nr. 01 gemäss Mietvertrag vom 8. Oktober 2013.
2. Das Stadtmannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 auf Verlangen der Klägerin – frühestens aber fünf Tage nach Erhalt (= Rechtskraft) des Entscheides durch die Beklagte – zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Beklagten zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 1'400.– zu bezahlen.



6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamtes Zürich ... sowie unter Beilage eines Doppels von act. 6.
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 89'499.60.

Zürich, 28. Juni 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Iunco-Feier