

HSU.2022.18 / as / as

**Entscheid vom 10. August 2022**

Besetzung            Oberrichter Vetter, Vizepräsident  
                              Gerichtsschreiber Schneuwly  
                              Gerichtsschreiberin-Stv. Züst

Gesuchstellerin    **Ortsbürgergemeinde Q.\_\_\_\_\_**,  
                              vertreten durch Dr. iur. Jürg P. Müller, Rohrer Müller Partner AG, Rechts-  
                              anwalt, Kreuzplatz 5, Postfach, 8032 Zürich

Gesuchsgegnerin    **C.\_\_\_\_\_**,  
                              vertreten durch lic. iur. Paul Hofer, Rechtsanwalt, Bruggerstrasse 21,  
                              5400 Baden

Gegenstand            Summarisches Verfahren betreffend Mietausweisung (Rechtsschutz in  
                              klaren Fällen)

---

## **Der Vizepräsident entnimmt den Akten:**

### **1.**

Die Gesuchstellerin ist eine selbständige Körperschaft des öffentlichen Rechts im Kanton Aargau i.S.v. § 104 Abs. 1 und 3 KV und des Gesetzes über die Ortsbürgergemeinden (OBGG). Sie bezweckt im Wesentlichen die Verwaltung des Ortsbürgerguts, unterstützt die Einwohnergemeinde und fördert das Kulturleben (§ 104 Abs. 3 KV i.V.m. § 2 OBGG).

### **2.**

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in [...] (AG). Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Gesuchsbeilage [GB] II).

### **3.**

#### **3.1.**

##### **3.1.1.**

Die Gesuchstellerin schloss am 13. Januar 2014 per 1. April 2014 mit E. und F. einen Mietvertrag über das Restaurant G. Der Mietvertrag ist unbefristet, mit einer Mindestdauer von fünf Jahren und einer Option auf weitere fünf Jahre. Sofern ihn keine der Parteien mindestens sechs Monate vor Ablauf der Mietzeit kündigt, verlängert er sich um weitere fünf Jahre, d.h. der Mietvertrag war erstmals kündbar mit Wirkung per 31. März 2019 (GB 1 Ziff. 4.1 sowie 7).

##### **3.1.2.**

Auf Wunsch von E. und F. wurde der Mietvertrag im Oktober 2017 rückwirkend per 22. Februar 2017 auf die Gesuchsgegnerin übertragen (GB 2).

#### **3.2.**

##### **3.2.1.**

Mit amtlichem Formular vom 16. November 2017 kündigte die Gesuchstellerin den Mietvertrag form-, frist- und termingerecht mit Wirkung per 31. März 2019 (Gesuch Rz. 16).

##### **3.2.2.**

Die Gesuchsgegnerin focht die Kündigung daraufhin beim Bezirksgericht [...], Präsidium des Zivilgerichts, an und beantragte eventualiter eine Er-streckung des Mietverhältnisses um sechs Jahre (Gesuch Rz. 16).

### **3.2.3.**

Anlässlich der Hauptverhandlung im Verfahren [...] vom 1. Februar 2019 schlossen die Parteien vor dem Präsidium des Zivilgerichts [...] folgenden Vergleich (GB 3):

- " 1.  
Die Klägerin anerkennt die Gültigkeit der Kündigung des ob genannten Mietverhältnisses vom 16. November 2017 auf den 31. März 2019.
2.  
Das Mietverhältnis wird einmalig — unter Ausschluss einer Zweiterstreckung — bis zum 30. September 2022 erstreckt.
3.  
Der Mietzins beträgt während der Erstreckungsdauer (d.h. ab 1. April 2019) monatlich CHF 15'000.00 (netto) zzgl. MwSt. (jeweils gültiger Mehrwertsteuersatz). Bezüglich der Nebenkosten gilt weiterhin Ziff. 5.2. des Vertrags vom 13. Januar 2014.
4.  
Die Beklagte verpflichtet sich, bei der nächsten Ortsbürgergemeindeversammlung vom Juni 2019 einen Antrag auf Verpflichtungskredit für die Erneuerung des Aussenmobiliars der Gartenwirtschaft (Tische und Stühle) einzureichen.
5.  
Die Parteien tragen die Gerichtskosten (Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00) sowie die Beweiskosten je zur Hälfte.
6.  
Die Parteikosten werden wettgeschlagen."

### **3.2.4.**

Gleichentags schrieb das Bezirksgericht [...], Präsidium des Zivilgerichts, das Verfahren ab und entschied über die Prozesskosten. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

### **3.3.**

Am 17. Mai 2022 schloss die Gesuchstellerin mit H., I. und J. (Nachfolger) per 1. Februar 2023 einen Pachtvertrag über das Restaurant G. ab (GB 14).

### **4.**

Mit Gesuch vom 4. Juli 2022 (Postaufgabe: 4. Juli 2022) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.  
Es sei die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demgemäss zu befehlen, das von ihr gemietete Restaurant G., bestehend aus den nachfolgend

aufgeführten Räumen und Flächen, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt per 30. September 2022 zu verlassen und der Klägerin zu übergeben:

- Gesamtes Gebäude Vers.-Nr. 1234 (Restaurant samt Nebenräumen und Wohnungen im Untergeschoss, Erdgeschoss, 1. und 2. Obergeschoss);
- Umgebung mit Gartenwirtschaft;
- Die zur Mitbenützung überlassenen Räume und Flächen (Schopf Gebäude Vers. Nr. 1235 und Teil-Fläche von Gebäude Vers. Nr. 2548).

2.

Die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin, nicht jedoch vor dem 30. September 2022, zu vollstrecken.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führte die Gesuchstellerin im Wesentlichen aus, der Mietvertrag mit der Gesuchsgegnerin ende definitiv per 30. September 2022. Dennoch habe diese bekannt gegeben, das Mietobjekt nicht rechtzeitig verlassen zu wollen. Sie habe daher bereits heute ein Interesse daran, die Gesuchsgegnerin vorsorglich aus dem Mietobjekt ausweisen zu lassen.

5.

Am 14. Juli 2022 reichte die Gesuchsgegnerin bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks [...] ein Schlichtungsgesuch ein. Darin beantragte sie, das Mietverhältnis sei bis zum 31. März 2025 zu erstrecken (vgl. Antwortbeilage [AB] 2)

6.

Mit Eingabe vom 25. Juli 2022 teilte die Gesuchstellerin dem Handelsgericht die Einreichung des Schlichtungsgesuchs vom 14. Juli 2022 durch die Gesuchsgegnerin mit.

7.

Mit Verfügung vom 27. Juli 2022 wurde der Gesuchsgegnerin zufolge Nichteinhaltung der Antwortfrist eine letzte, nicht erstreckbare Frist von sieben Tagen zur Einreichung einer Gesuchsantwort angesetzt.

8.

Mit Gesuchsantwort vom 26. Juli 2022 (Posteingang: 28. Juli 2022) stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Auf das Gesuch der Gesuchstellerin vom 4. Juli 2022 sei nicht einzutreten; *eventualiter* sei es abzuweisen.

2.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zgl. Mehrwertsteuer z. L. der  
Gesuchstellerin."

Die Gesuchsgegnerin macht hauptsächlich geltend, es liege weder eine klare Sach- noch Rechtslage vor. Vielmehr habe sie am 14. Juli 2022 ein neues Schlichtungsgesuch auf Erstreckung des Mietverhältnisses bis März 2025 eingereicht. Die nach Abschluss des Vergleichs vom 1. Februar 2019 eingetretene Covid-Pandemie habe die diesem zugrundeliegende Interessenabwägung in ihren Grundfesten erschüttert. Die Pandemie und ihre Folgen seien unvorhersehbar, unvermeidbar und unabwendbar gewesen, womit es sich um unwiderstehliche höhere Gewalt handle. Damit könne am Erstreckungsvergleich nicht mehr festgehalten werden (*clausula rebus sic stantibus*).

9.  
Mit Verfügung vom 2. August 2022 sistierte die Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks [...] das von der Gesuchsgegnerin mit Gesuch vom 14. Juli 2022 eingeleitete Schlichtungsverfahren [...] bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens.

---

## **Der Vizepräsident zieht in Erwägung:**

### **1. Zuständigkeit**

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen insbesondere die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

#### **1.1. Örtliche Zuständigkeit**

Gemäss Art. 33 ZPO ist für Klagen aus Miete und Pacht das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig. Da sich das Mietobjekt vorliegend in [...] (AG) befindet, ist die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau gegeben.

#### **1.2. Sachliche Zuständigkeit**

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO, da auch Mietverträge über Geschäftsliegenschaften vom Begriff der geschäftlichen Tätigkeiten erfasst werden,<sup>1</sup> der Streitwert sechs Monatsmietzinse umfasst<sup>2</sup> und damit mit Fr. 96'930.00 (6 \* Fr. 16'155.00 [inkl. MwSt.]) die für die Beschwerde an das Bundesgericht

---

<sup>1</sup> BGE 139 III 457 E. 3.2; VETTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 6 N. 21b; SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, 2021, N. 804 je m.w.N.

<sup>2</sup> Vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1 m.w.N.

vorgeschriebene Höhe von Fr. 15'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG)<sup>3</sup> überschreitet, die Gesuchsgegnerin im Handelsregister eingetragen ist und sich die Gesuchstellerin für das Handelsgericht entschieden hat.

Für den Rechtsschutz in klaren Fällen ist das summarische Verfahren anwendbar. Gestützt auf Art. 248 lit. b i.V.m. Art. 257 ZPO i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist der Vizepräsident des Handelsgerichts zuständig.

### **1.3. Rechtsschutzinteresse**

Auf ein Gesuch wird nur eingetreten, wenn die gesuchstellende Partei daran ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO).

Die Gesuchstellerin macht zu Recht geltend, dass sie bereits heute, vor dem vereinbarten Beendigungstermin (30. September 2022), ein schutzwürdiges Interesse am vorliegenden Ausweisungsgesuch hat, da die Gesuchsgegnerin mehrfach bestätigte, das Mietobjekt nicht rechtzeitig verlassen zu wollen und sie ein entsprechendes Erstreckungsgesuch einreichte (Gesuch Rz. 36; Antwort Rz. 5; AB 2).<sup>4</sup>

## **2. Rechtsschutz in klaren Fällen**

### **2.1.**

Die Gesuchstellerin behauptet, ihr Anspruch auf Räumung und Rückgabe des Mietobjekts (Rechtsbegehren Ziff. 1) und die Voraussetzungen von Art. 257 ZPO seien erfüllt (Gesuch Rz. 12 und 40).

### **2.2.**

Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Die Voraussetzung des unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalts wird auch als Liquidität des Sachverhalts bezeichnet.<sup>5</sup> Ausgeschlossen ist dieser Rechtsschutz, wenn die Angelegenheit dem Oficialgrundsatz unterliegt (Art. 257 Abs. 2 ZPO). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

### **2.3.**

Ein unbestrittener Sachverhalt liegt vor, wenn eine Partei die Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht bestreitet. Diesfalls gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> SCHNEUWLY (Fn. 1), N. 498 f. und 803.

<sup>4</sup> BSK OR I-Weber, 7. Aufl. 2020, Art. 267 N. 3d; BACHOFNER, Die Mieterausweisung: Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, 2020, N. 593 je m.w.N.

<sup>5</sup> SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 257 N. 5.

<sup>6</sup> BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO.

#### **2.4.**

Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen, wobei andere sofort greifbare Beweismittel nicht ausgeschlossen sind.<sup>7</sup> Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs nicht, sondern die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen.<sup>8</sup> Demgegenüber genügt für die Verneinung eines klaren Falls, dass die Gesuchsgegnerin substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Nicht erforderlich ist, dass sie ihre Einwendungen glaubhaft macht.<sup>9</sup>

#### **2.5.**

Die Rechtslage ist klar, wenn die Anwendung und Auslegung einer Norm, namentlich auf Grund ihres Wortlauts, der Rechtsprechung und der bewährten Lehre, zu keinem Zweifel Anlass gibt.<sup>10</sup> Die Rechtsfolge muss sich bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergeben und die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führen.<sup>11</sup> Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies beispielsweise bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft.<sup>12</sup>

### **3. Ausweisungsanspruch der Gesuchstellerin (Rechtsbegehren Ziff. 1)**

#### **3.1. Parteibehauptungen**

Die Gesuchstellerin behauptet, sie habe mit dem Ehepaar E. und F. am 13. Januar 2014 einen Mietvertrag über das Restaurant G. abgeschlossen (GB 1). Dieser sei im Oktober 2017 auf die Gesuchsgegnerin übertragen worden (GB 2). Am 16. November 2017 habe die Gesuchstellerin den Mietvertrag mit amtlichem Formular gekündigt. Die Kündigung sei von der Gesuchsgegnerin angefochten und eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangt worden. An der Hauptverhandlung vom 1. Februar 2019 hätten die

---

<sup>7</sup> BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 5), Art. 257 N. 5.

<sup>8</sup> BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 5), Art. 257 N. 6; LEUPOLD, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: Leupold/Rüetschi/Stauber/Vetter (Hrsg.), Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, 2008, S. 70 ff.

<sup>9</sup> BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 5), Art. 257 N. 7.

<sup>10</sup> BGer 4A\_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.3; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 5), Art. 257 N. 9.

<sup>11</sup> BGE 138 III 123 E. 2.1.2; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 5), Art. 257 N. 9.

<sup>12</sup> BGE 138 III 123 E. 2.1.2.

Parteien einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen, wonach die Gesuchsgegnerin die Gültigkeit der Kündigung anerkannt habe und das Mietverhältnis einmalig und unter Ausschluss einer Zweiterstreckung bis zum 30. September 2022 erstreckt worden sei (GB 3). Dieser "Entscheid" sei rechtskräftig geworden. Die anschliessenden Anfragen der Gesuchsgegnerin, das Mietverhältnis noch weiter zu führen, seien abschlägig beantwortet worden (GB 4-13). Die Gesuchsgegnerin habe klar zum Ausdruck gebracht, das Mietobjekt nicht wie vereinbart per 30. September 2022 verlassen zu wollen. Zudem habe die Gesuchstellerin mit den Nachfolgern des Restaurant G. (H., I. und J.) am 17. Mai 2022 bereits einen Pachtvertrag per 1. Februar 2023 abgeschlossen (GB 14). Zuvor seien noch Instandstellungsarbeiten und bauliche Anpassungen vorzunehmen. Sowohl auf tatsächlicher als auch aus rechtlicher Ebene sei somit klar, dass die Gesuchsgegnerin das Mietobjekt per 30. September 2022 zu verlassen habe (Gesuch Rz. 14 ff.).

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, es liege weder eine klare Sachverhalts- noch eine klare Rechtslage vor. Die Gesuchstellerin habe sich zunächst gesprächsbereit gezeigt. Erst per Februar / März 2022 habe die Gesuchstellerin Anfragen der Gesuchsgegnerin auf eine weitere Erstreckung des Mietverhältnisses abgeblockt und sei plötzlich nicht mehr gesprächsbzw. verhandlungsbereit gewesen. Es gehe – mangels Vorliegens unechter Noven – auch nicht um eine Revision des gerichtlichen Vergleichs vom 1. Februar 2019. Vielmehr habe die Covid-Pandemie die Geschäftsgrundlage der Gesuchsgegnerin, die dem besagten Vergleich zu Grunde liege, zunichte gemacht. Dies sei im Rahmen des Grundsatzes der *clausula rebus sic stantibus* zu berücksichtigen, aber eben nicht im vorliegenden Ausweisungsverfahren in klaren Fällen, sondern in dem von der Gesuchsgegnerin eingereichten Erstreckungsverfahren. Das Verhalten der Gesuchstellerin sei treuwidrig. Ihr starres – und ihrer früheren Haltung widersprechendes – Festhalten am Erstreckungsvergleich wäre für die Gesuchsgegnerin mit übermässig harten und unzumutbaren, ja untragbaren Folgen verbunden und rechtsmissbräuchlich. Dieses Verhalten werde im Rahmen des Zweiterstreckungsverfahrens nach Recht und Billigkeit zu würdigen sein. Erst eine umfassende Würdigung der komplexen Umstände in einem ordentlichen Gerichtsverfahren könne die erforderliche Klärung der Sach- und Rechtslage erbringen (Antwort Rz. 3 ff.).

### **3.2. Rechtliches**

Ein Mietverhältnis kann befristet oder unbefristet sein (Art. 255 Abs. 1 OR). Befristet ist es, wenn es ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Dauer endigen soll (Art. 255 Abs. 2 OR). Alle anderen Mietverhältnisse gelten als unbefristet (Art. 255 Abs. 3 OR). Haben die Parteien eine bestimmte Dauer ausdrücklich vereinbart, so endet das Mietverhältnis ohne Kündigung mit Ablauf dieser Dauer (Art. 266 Abs. 1 OR). Das unbefristete Mietverhältnis können die Parteien unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine

kündigen, sofern sie keine längere Frist oder keinen anderen Termin vereinbart haben (Art. 266a Abs. 1 OR). Bei der Miete von Geschäftsräumen können die Parteien mit einer Frist von sechs Monaten auf einen ortsüblichen Termin oder, wenn es keinen Ortsgebrauch gibt, auf das Ende einer dreimonatigen Mietdauer kündigen (Art. 266d OR). Vermieter und Mieter von Geschäftsräumen müssen schriftlich kündigen (Art. 266l Abs. 1 OR), wobei der Vermieter ein amtliches Formular zu verwenden hat (Art. 266l Abs. 2 OR).

Der Mieter kann die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre (Art. 272 Abs. 1 OR). Verlangt der Mieter eine zweite Erstreckung, so berücksichtigt die zuständige Behörde auch, ob er zur Abwendung der Härte alles unternommen hat, was ihm zuzumuten war (Art. 272 Abs. 3 OR). Das Mietverhältnis kann für Geschäftsräume um höchstens sechs Jahre erstreckt werden. Im Rahmen der Höchstdauer können eine oder zwei Erstreckungen gewährt werden (Art. 272b Abs. 1 OR). Vereinbaren die Parteien eine Erstreckung des Mietverhältnisses, so sind sie an keine Höchstdauer gebunden, und der Mieter kann auf eine zweite Erstreckung verzichten (Art. 272b Abs. 2 OR).

Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Als allgemeiner Rechtsgrundsatz gilt das Rechtsmissbrauchsverbot in der ganzen Rechtsordnung mit Einschluss des öffentlichen Rechts sowie des Prozess- und Vollstreckungsrechts. Es bildet Bestandteil des schweizerischen *ordre public* und ist von jeder Instanz von Amtes wegen zu beachten. Die Geltendmachung eines Rechts ist missbräuchlich, wenn an der Ausübung eines Rechts jegliches Interesse fehlt, eine zweckwidrige Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts vorliegt, ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen besteht oder das Verhalten widersprüchlich ist. Dabei ist zu beachten, dass Art. 2 Abs. 2 ZGB nicht allgemein für bestimmte Arten von Fällen die Bestimmungen des Zivilrechts ausser Kraft setzt, sondern das Gericht bloss anweist, den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Die Norm dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde. Weil der Rechtsmissbrauch offenbar sein muss, ist er nur restriktiv anzunehmen.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> BGE 143 III 666 E. 4.2, 140 III 583 E. 3.2.4; BGer 4A\_70/2021 vom 15. Juli 2021 E. 8.1, 4A\_390/2020 vom 9. Februar 2021 E. 8.2.

### 3.3. Würdigung

Es ist unbestritten, dass zwischen den Parteien ein Mietvertrag über das Restaurant G. besteht und der monatliche Mietzins mittlerweile Fr. 16'155.00 beträgt (GB 1 f.). Unbestritten ist auch, dass die Gesuchstellerin den Mietvertrag am 16. November 2017 mit dem amtlichen Formular per 31. März 2019 kündigte, die Gesuchsgegnerin diese Kündigung anfocht und die Parteien sich im Verfahren [...] vergleichsweise darauf einigten, dass die Kündigung gültig war und das Mietverhältnis einmalig – unter Ausschluss einer Zweiterstreckung – bis zum 30. September 2022 erstreckt wird (GB 3). Mit diesem gerichtlichen Vergleich wird das Mietverhältnis auf den festgesetzten Termin, d.h. per 30. September 2022, endgültig beendet.<sup>14</sup>

Fraglich ist, ob bezüglich des Endtermins des Mietverhältnisses (30. September 2022) klares Recht und ein unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt vorliegt. Dabei kommt dem gerichtlichen Vergleich vom 1. Februar 2019 die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids zu (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Er könnte daher nur mittels Revision (Art. 328 ff. ZPO) geändert werden.<sup>15</sup> Die Revisionsgründe werden in Art. 328 Abs. 1 lit. a–c und Abs. 2 ZPO abschliessend aufgezählt.<sup>16</sup> Dass keine nachträgliche Entdeckung unechter Noven vorliegt, führt die Gesuchsgegnerin selber aus (Antwort Rz. 7: "Dabei handelt es sich ausnahmslos um *nach* dem Erstreckungsentscheid (nämlich 2020 / 2021) entstandene Tatsachen, welche daher als Revisionsgründe von vorne herein ausser Betracht fallen". Auch der Revisionsgrund der Einwirkung eines Verbrechens oder Vergehens auf den Vergleich (Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO) ist vorliegend genauso wenig einschlägig, wie eine Verletzung der EMRK (Art. 328 Abs. 2 ZPO). Es bleibt als Revisionsgrund bloss die zivilrechtliche Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). Diesbezüglich kommen insbesondere Dissens, Nichtigkeit, Irrtum, Täuschung, Furchterregung und Übervorteilung (Art. 20 ff. OR) in Betracht.<sup>17</sup> Solche Gründe macht die Gesuchsgegnerin keine geltend, insbesondere keinen Irrtum. Sie macht einzig geltend, der Vergleich sei aufgrund veränderter Umstände anzupassen (*clausula rebus sic stantibus*). Die Anpassung des Vertrags an veränderte Umstände stellt indessen keinen Anwendungsfall der Unwirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs und damit auch keinen Revisionsgrund dar. Demnach zeigt die Gesuchsgegnerin keinen zulässigen Revisionsgrund auf, wonach auf den gerichtlichen Vergleich und den Verzicht auf eine zweite Erstreckung des Mietverhältnisses zurückgekommen werden könnte. Im Übrigen wäre die Revision 90 Tage seit Entdeckung des Revisionsgrundes geltend zu machen (Art. 329 Abs. 1 ZPO). Die Covid-Pandemie ist der Gesuchsgegnerin indessen spätestens seit dem März 2021 bekannt (vgl.

---

<sup>14</sup> BACHOFNER (Fn. 4), N. 480.

<sup>15</sup> BSK ZPO-GSCHWEND/STECK, 3. Aufl. 2017, Art. 241 N. 20 f.

<sup>16</sup> BSK ZPO-HERZOG, 3. Aufl. 2017, Art. 328 N. 34.

<sup>17</sup> BSK ZPO-HERZOG (Fn. 16), Art. 328 N. 64 ff.

GB 4), sodass eine Revision bereits deshalb zum Scheitern verurteilt wäre. Ist eine Revision ausgeschlossen, so bleibt der gerichtliche Vergleich aus prozessualen Gründen unabänderlich. Die Gesuchsgegnerin legt nirgends dar, weshalb ein Zurückkommen auf den gerichtlichen Vergleich vom 1. Februar 2019 (GB 3) zulässig sein sollte.

Zu prüfen bleibt, ob der im Vergleich vom 1. Februar 2019 festgehaltene Endtermin des Mietverhältnisses auch aus materiellen Gründen definitiv ist. Zwar wird in Bezug auf befristete Mietverhältnisse argumentiert, dass eine Ausweisung im Rechtsschutz in klaren Fällen dann nicht gutgeheissen werden könne, wenn der Mieter innert der gesetzlichen Frist (Art. 273 Abs. 3 OR) ein Erstreckungsbegehren eingereicht habe und die Erstreckung nicht von Gesetzes wegen ausgeschlossen sei (Art. 272a Abs. 1 OR), da die Beurteilung des möglichen Erstreckungsanspruches eine Abwägung der Interessen und sämtlicher Umstände des Einzelfalles erforderlich mache und das Ausweisungsgericht diesen Ermessensentscheid nicht vorfrageweise vorweg nehmen könne.<sup>18</sup> Jedoch ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Parteien in ihrem gerichtlichen Vergleich eine zweite Erstreckung ausdrücklich ausschlossen (GB 3). Ein solcher Ausschluss ist nach Art. 272b Abs. 2 OR zulässig. Dem Erstreckungsgericht ist es aufgrund des zwischen den Parteien getroffenen Vergleichs vom 1. Februar 2019 verschlossen, eine zweite Erstreckung anzuordnen. Wie bereits ausgeführt, scheidet eine Anpassung des gerichtlichen Vergleichs gestützt auf den Grundsatz *clausula rebus sic stantibus* an den prozessualen Hürden, wonach ein solcher Vergleich nur mittels Revision abgeändert werden kann und vorliegend weder ein Revisionsgrund geltend gemacht wird noch ersichtlich ist und zudem die Revisionsfrist bereits abgelaufen wäre. Eine zweite Erstreckung nach Art. 272 ff. OR ist daher aus materiellrechtlichen Gründen ausgeschlossen und das Erstreckungsgesuch der Gesuchsgegnerin vom 14. Juli 2022 ist aussichtslos.

Die Gesuchsgegnerin macht weiter geltend, die Gesuchstellerin handle wider Treu und Glauben und rechtsmissbräuchlich (Antwort Rz. 1 und 9). Worin der Rechtsmissbrauch genau zu erblicken ist, ist nicht nachvollziehbar. Der Gesuchsgegnerin kann jedenfalls nicht darin gefolgt werden, dass das blosses Festhalten der Gesuchstellerin am Vergleich vom 1. Februar 2019 rechtsmissbräuchlich ist, zumal es dieser erlaubt ist, ihre Rechte durchzusetzen, soweit dies nicht zweckwidrig oder ohne jegliches Interesse geschieht. Vorliegend hat die Gesuchstellerin bereits einen Pachtvertrag mit Nachfolgern für das Restaurant G. abgeschlossen (GB 14), weshalb das Festhalten am Endtermin vom 30. September 2022 nicht zweckwidrig ist und daran berechnete Interessen bestehen. Auch im von der Gesuchsgegnerin behaupteten Umstand, dass die Gesuchstellerin sich zunächst ge-

---

<sup>18</sup> BACHOFNER (Fn. 4), N. 481 i.V.m. N. 458.

sprächsbereit gezeigt und dann im Februar / März 2022 ihre Meinung geändert habe, ist kein Rechtsmissbrauch zu erkennen. Einerseits liegt im Anbieten von Gesprächen und in der anschliessenden Bildung der Meinung, auf eine weitere Erstreckung des Mietvertrags nicht einzugehen, kein widersprüchliches, sondern ein sich auf normalem Weg entwickelndes Verhandlungsverhalten. Andererseits begründet widersprüchliches Verhalten für sich allein keinen Rechtsmissbrauch. Es gibt keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, ist darin nur dann ein Verstoss gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde. Der Vertrauende muss aufgrund des geschaffenen Vertrauens Dispositionen getroffen haben, die sich nun als nachteilig erweisen.<sup>19</sup> Inwiefern die Gesuchsgegnerin auf ein bestimmtes Verhalten der Gesuchstellerin vertraute und gestützt darauf nun nachteilige Dispositionen getroffen hat, hat sie nicht behauptet und ist nicht erkennbar.

In Bezug auf den Endtermin des umstrittenen Mietverhältnisses (30. September 2022) besteht demnach eine klare Sachverhaltslage. Die Rechtslage ergibt sich sodann zweifellos aus dem Gesetz, der Rechtsprechung bzw. den einschlägigen Literaturstellen. Sie ist daher ebenfalls klar. Die Gesuchsgegnerin wird das Mietobjekt spätestens per 30. September 2022 verlassen müssen.

Das Rechtsbegehren Ziff. 1 ist daher vollumfänglich gutzuheissen.

#### **4. Anspruch auf Vollstreckungsmassnahmen (Rechtsbegehren Ziff. 2)**

In Rechtsbegehren Ziff. 2 beantragt die Gesuchstellerin, es sei die zuständige Vollzugsbehörde anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin, nicht jedoch vor dem 30. September 2022, zu vollstrecken.

Das Handelsgericht ordnet bei der direkten Vollstreckung auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 219 i.V.m. Art. 236 Abs. 3 ZPO).<sup>20</sup> Die Gesuchsgegnerin hat sich nicht zu den Vollstreckungsanträgen geäussert. Aufgrund der vorliegend geltenden Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) hat sich das Handelsgericht deshalb an die Anträge der Gesuchstellerin zu halten und lediglich deren Verhältnismässigkeit zu prüfen.<sup>21</sup> Eine offensichtliche Unverhältnismässigkeit der gestützt auf Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO beantragten Vollstreckungsmassnahme ist nicht ersichtlich.

---

<sup>19</sup> BGE 143 III 666 E. 4.2, 140 III 481 E. 2.3.2; BGer 4A\_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.5.

<sup>20</sup> SCHNEUWLY/VETTER, Die Realvollstreckung handelsgerichtlicher Entscheide, in: Jusletter 5. September 2016, Rz. 14.

<sup>21</sup> SCHNEUWLY/VETTER (Fn. 20), Rz. 29.

Die Rechtsbegehren Ziff. 2 ist daher ebenfalls gutzuheissen.

## **5. Kosten**

Abschliessend sind die Kosten zu verlegen. Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

### **5.1. Verlegung**

Die Prozesskosten werden nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, d.h. entsprechend dem Ausmass des Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist das Gesuch vollumfänglich gutzuheissen, weshalb die Gesuchsgegnerin als unterliegend gilt und ihr die Prozesskosten aufzuerlegen sind.

### **5.2. Gerichtskosten**

Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf insgesamt Fr. 4'000.00 festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 4'000.00, direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

### **5.3. Parteientschädigung**

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung der Parteien (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen. Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Die Parteientschädigung wird im Kanton Aargau nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 96'930.00 (vgl. oben E. 1.2) – bemessen (vgl. § 3 AnwT). Die Grundentschädigung beträgt somit grundsätzlich Fr. 12'793.70 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT). In Anbetracht des Umfangs und der Schwierigkeit des vorliegenden Falls und aufgrund der Höhe der von der Gesuchstellerin eingereichten Kostennote (GB 18) rechtfertigt sich vorliegend ein Summarabzug von 50 % (§ 3 Abs. 2 AnwT). Damit sind die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 1 AnwT) und Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert somit ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 5'270.00, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist nicht zuzusprechen, zumal sie von der Gesuchsgegnerin Mehrwertsteuer verlangt, d.h. für eine offene Abrechnung der Mehrwertsteuer optiert hat (vgl. auch GB 1 Ziff. 5.1 sowie GB 14

Ziff. 3.3) und nicht darlegt, weshalb sie nicht vorsteuerabzugsberechtigt sein soll.<sup>22</sup>

---

### **Der Vizepräsident erkennt:**

#### **1.**

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 4. Juli 2022 wird die Gesuchsgegnerin verpflichtet, folgende Mietflächen des Mietobjekts "G., [...]" per 30. September 2022 ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben:

- gesamtes Gebäude Vers.-Nr. 1234 (Restaurant samt Nebenräumen und Wohnungen im Untergeschoss, Erdgeschoss, 1. und 2. Obergeschoss);
- Umgebung mit Gartenwirtschaft;
- die zur Mitbenützung überlassenen Räume und Flächen (Schopf Gebäude Vers.-Nr. 1235 und die Teilfläche von Gebäude Vers.-Nr. 2548).

#### **2.**

Der Gesuchstellerin wird das Recht eingeräumt, im Fall der Nichtbefolgung von Dispositivziffer 1 bei der zuständigen Vollzugsbehörde auf erstes Verlangen, nicht jedoch vor dem 30. September 2022, die Räumung des Mietobjekts zu verlangen.

#### **3.**

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 4'000.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten, d.h. Fr. 4'000.00, der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

#### **4.**

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 5'270.00 zu ersetzen.

---

<sup>22</sup> Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016 <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (zuletzt besucht am 10. August 2022).

---

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach mit Doppel der Gesuchsantwort vom 26. Juli 2022 [inkl. Beilagen])
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

---

Aarau, 10. August 2022

**Handelsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

